

TERCERA UNIDAD
PRIMERA PARTE
APERTURA DE LA SUCESIÓN¹

I. CONCEPTO Y MEDIDAS PRECAUTORIAS

Abierta la sucesión, se produce regularmente la delación de las asignaciones, esto es, el llamamiento que hace la ley para aceptarlas o repudiarlas.

La legislación contempla algunas medidas de seguridad para salvaguardar los bienes hereditarios. Los momentos que siguen a la muerte de una persona son propicios para que se cometan actos de ocultamiento de bienes, con evidente perjuicio para asignatarios y acreedores. Tres medidas adopta sustancialmente el legislador para precaver estos actos, dos de carácter meramente provisional, y una tercera de carácter definitivo: la guarda y aposición de sellos, la declaración de herencia yacente y la facción de inventario. Este último lo estudiaremos a propósito del beneficio de inventario.

1. Guarda y aposición de sellos

La aposición de sellos consiste en la colocación de tiras de papel o de género fijadas con lacre u otra sustancia semejante, en forma que no pueda abrirse sin rotura un mueble, una pieza o una casa habitación.

La guarda consiste en la custodia de las llaves del mueble o lugar en que están colocados o situados los bienes objeto de la aposición de sellos.

La guarda de las llaves se hará en poder de una persona de notoria probidad y solvencia que el juez designe o en el oficio del secretario del juzgado (art. 872 inc. 2° del CPC). Si se trata de joyas o dinero, la guarda y aposición de sellos puede reemplazarse por el depósito de las especies en un banco o en arcas del Estado.

Entre los interesados en solicitar esta diligencia (art. 1222) se cuentan los herederos, los legatarios y los acreedores del difunto. El albacea tiene el deber de

¹ Apunte preparado por Alejandra Aguad D., profesora de derecho civil, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

velar por la seguridad de los bienes y hacer que se guarden bajo llave y sello (art. 1284)

La diligencia de guarda y aposición de sellos debe hacerse por el ministerio del juez con las solemnidades legales (art. 1222 inc. 3°). Las normas que regulan este procedimiento están contempladas en los arts. 872 y siguientes del CPC.

- a) la diligencia debe ser ordenada por el juez del lugar en que se ha abierto la sucesión. Si los bienes están esparcidos en diversos territorios jurisdiccionales, se dirigirán exhortos a los jueces de esos territorios para que practiquen la diligencia.
- b) El juez practicará por sí mismo la diligencia o comisionará a u su secretario o a un notario del territorio jurisdiccional, quienes se asociarán con dos testigos mayores de 18 años que sepan leer y escribir y que sena conocidos suyos.
- c) El funcionarios encargado de la diligencia podrá pesquisar el testamento entre los papeles de la sucesión.
- d) Se excluyen de la guarda y aposición de sellos los muebles de uso cotidiano doméstico, respecto de los cuales se formará lista.

La guarda y aposición de sellos es una medida de seguridad eminentemente provisoria. Ello se desprende de los arts. 1222 y 12223 que disponen que la diligencia de practicará hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

De ello se derivan dos consecuencias: a) que la diligencia procede siempre que no se haya hecho inventario y b) que termina cuando el inventario se practica.

La ruptura de sellos es necesaria para la práctica del inventario y debe ordenarse por el juez con citación delas personas que pueden tomar parte en la facción del inventario.

Los gastos de esta diligencia gravarán todos los bienes de la sucesión (art. 1224), en consecuencia, constituyen una baja general de la herencia de aquellas a que se refiere el N° 1 del art. 959. Sin embargo, cuando la diligencia recaiga sobre una parte de los bienes, gravará esa sola parte. Dicho de otro modo, el gasto lo soportarán sólo los interesados en los bienes sobre que versó la diligencia.

2. Herencia yacente

Si bien, en virtud del efecto retroactivo de la aceptación, se entiende que el asignatario ha adquirido la herencia desde la delación, ello no es más que una ficción legal. En la realidad, mientras pende la aceptación, los bienes quedan desamparados, salvo que el causante haya designado a una persona que los tenga a su cuidado. La institución de a herencia yacente tiene por objeto resolver este problema práctico y proveer a la conservación del patrimonio hereditario.

Los requisitos para declarar la herencia yacente son los siguientes (art. 1240):

- a. Que se haya producido la apertura de la sucesión.
- b. Que transcurra el plazo de 15 días sin que a herencia haya sido aceptada por ningún heredero universal o de cuota.
- c. Que no se haya designado albacea con tenencia de bienes o no haya aceptado el cargo dentro del mismo plazo.

La declaración de yacencia de la herencia debe hacerla el juez del último domicilio del causante.

- a. La resolución del juzgado debe insertarse en un diario de la comuna o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquella no lo hubiere
- b. La misma resolución debe contener el nombramiento de un curador de la herencia yacente. Este es un curador de bienes y sus facultades de administración se encuentran señaladas fundamentalmente en los arts. 487, 488, 489 y 490 del CC.

La herencia yacente y la curaduría terminan por la aceptación de la herencia (art. 491 inc. 1°). El heredero que acepta tomará la administración de los bienes, aunque no sea el único heredero. Los demás herederos, a medida que acepten la herencia y suscriban el inventario, tomarán parte den la administración. El heredero que toma la administración tiene las mismas facultades que el curador de bienes, pero no está obligado a rendir caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes.

Asimismo, termina la herencia yacente por el depósito del producto de la venta de los bienes hereditarios en arcas del Estado de conformidad al art. 484. En efecto, pasados cuatro años desde la muerte del causante, el juez, a petición del curador,

podrá ordenar que se vendan los bienes hereditarios y se deposite el producto en arcas fiscales. También termina por haberse agotado los bienes comprendidos en ella.

No debe confundirse la herencia yacente con la herencia vacante. La herencia vacante es la que corresponde al Fisco a falta de otros herederos. Pero la herencia puede declararse yacente sin estar vacante o bien ser una herencia vacante sin que se la declare yacente porque la acepta el Fisco, a falta de otros herederos. El DL N° 1939 de 1977, otorga a los que denuncien una herencia vacante un galardón de hasta el 30% del valor líquido de los bienes que, con este motivo, ingresen al patrimonio fiscal.

Finalmente, digamos que la herencia yacente no es una persona jurídica. No goza de personalidad jurídica, sin perjuicio de que la norma del art. 2509 podría inducir a creer lo contrario al sostener que la prescripción ordinaria se suspende en favor de la herencia yacente. Las razones para sostener que no es persona jurídica fluyen de varias disposiciones. Entre otras, el art. 2346 que declara que se puede afianzar a una persona jurídica y a la herencia yacente, y el hecho de que no se mencione a la herencia yacente entre las personas jurídicas de que trata el Título XXXIII del Libro del CC. El beneficio de la suspensión se justifica por cuanto la prescripción que corría en contra del causante no puede correr 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. El legislador quiere que haya solución de continuidad entre el causante y el heredero.

3. Facción de inventario.

El inventario es una enumeración de todos los bienes y de todas las obligaciones del difunto. Su objeto es hacer constar el estado del patrimonio hereditario al tiempo del fallecimiento del causante, en resguardo de los derechos de los interesados en la sucesión. Es una medida permanente de seguridad.

El inventario puede ser simple o solemne. El simple es una lista de bienes hecha por los interesados, sin sujeción a ninguna solemnidad. El inventario solemne es el que se practica previa orden o decreto judicial, por un funcionario público y con las solemnidades legales (art. 858 del CPC).

En general, puede decirse que el inventario debe ser solemne cuando entre los

herederos existen incapaces Art. 1284, 1250 y 1776.

Las formalidades de que la ley rodea al inventario solemne son las siguientes:

- a. La presencia de un notario, quien, con autorización judicial, puede ser reemplazado por otro ministro de fe, y de dos testigos mayores de 18 años que sepan leer y escribir y sean conocidos del ministro de fe.
- b. El funcionario debe dejar constancia, en el inventario, de la identidad de la persona que hace la manifestación de los bienes inventariados.
- c. Debe citarse a todos los interesados conocidos y que según la ley tengan derecho a asistir al inventario. Las personas que conforme al artículo 1255 del Código Civil tienen derecho a asistir al inventario son las siguientes: el albacea, el curador de la herencia yacente, los presuntos herederos testamentarios o abintestatos, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y los acreedores hereditarios que presenten el título de su crédito. Las personas nombradas pueden hacerse representar por medio de mandatario o por sus representantes legales. Dado que, como se dirá más adelante, el inventario debe comprender todos los bienes que se encontraban en poder del causante al momento de su fallecimiento, incluso a título de mera tenencia, el propósito de esta citación es que estos interesados en los bienes hereditarios puedan reclamar en contra del inventario lo que estimen inexacto, por no corresponder al causante o tener créditos privilegiados u otros derechos que hacer valer sobre los bienes inventariados. Aquellos que sean codueños de un bien inventariado y que residan en el mismo territorio jurisdiccional deben ser citados personalmente. A los otros codueños y a los demás interesados, se les debe citar por avisos publicados durante 3 días seguidos en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, cuando allí no lo haya. Si hay interesados que residan en el extranjero, ellos pueden comparecer representados por mandatario con poder suficiente y, en caso contrario, debe citarse al defensor de ausentes.
- d. Debe dejarse constancia en el inventario, en letras, del lugar, día, mes y año en que comienza y concluye cada parte del inventario.
- e. Antes de cerrar el inventario, el tenedor de los bienes o el que hace la

manifestación de ellos debe jurar que no hay otros que manifestar y que deban figurar en el inventario.

- f. El inventario debe ser firmado por el tenedor o manifestante, los interesados que hayan asistido, el ministro de fe y los testigos.
- g. Concluido el inventario, éste debe protocolizarse en el registro del notario que lo haya firmado, o en el que designe el tribunal si ha intervenido otro ministro de fe. En el inventario debe dejarse constancia de su protocolización.

Conforme lo disponen los artículos 1253, en relación a los artículos 382 a 385 y 1254 del Código Civil, los bienes que deber ser inventariados son todos los muebles e inmuebles que a cualquier título hayan estado en poder del causante al momento de su fallecimiento, aún que no sean de su propiedad, así como los créditos y deudas que haya tenido, y los bienes sociales, cuando se hubiese pactado que la sociedad haya de continuar con sus herederos.

La inclusión en el inventario no es prueba de dominio, sino únicamente la constatación de que los bienes se encontraban en poder del causante. Las personas que se pretenden dueñas de bienes inventariados deben probar su dominio independientemente de lo que exprese el inventario.

Regularmente, el inventario se practica dentro de las gestiones de posesión efectiva de la herencia. La resolución que recae sobre la solicitud de posesión efectiva, ordenará, según el caso, la facción de inventario solemne de los bienes cuya posesión efectiva se solicita, o la protocolización del inventario simple de los mismos.

La protocolización consiste en agregar un documento al final del registro de un Notario Público, a pedido de parte interesada, y se encuentra reglamentada en los artículos 415 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. En este caso, el documento a protocolizar es un inventario, esto es, una lista de los bienes y derechos de que era titular el causante. La protocolización de inventario simple tiene por objeto incorporar a un registro público la lista que ha confeccionado el interesado, como una forma de dar publicidad y autenticidad al acto.

Por regla general, el heredero puede siempre a su arbitrio acogerse al beneficio de inventario, y para que éste opere debe confeccionar un inventario solemne de los efectos hereditarios

En la práctica, junto con publicar el extracto del auto de posesión efectiva, se señala día y hora en que se confeccionará el inventario solemne en la Secretaría del Tribunal, y una vez que el inventario solemne esta confeccionado se lleva para su protocolización en la notaría.

II. ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LAS ASIGNACIONES

▪ ***El derecho de opción.***

Por la delación, el asignatario adquiere el derecho a aceptar o repudiar la asignación que se ofrece. Pero desde ya es importante señalar que el derecho de opción no confiere más que la posibilidad de aceptar o repudiar. No significa adquisición de la asignación, la que se producirá solamente una vez que el asignatario haya ejercitado el derecho, aceptando la oferta hecha por la ley o el causante.

El Código trata conjuntamente la aceptación y la renuncia de la herencia o legado, pero da también ciertas normas particulares para la primera.

▪ ***Importancia de la opción.***

La opción tiene una importancia trascendental dentro de la adquisición para en definitiva si el asignatario sucederá o no al *de cuius*, porque, repetimos, la delación no atribuye por sí sola la calidad de heredero o legatario.

▪ ***Sistema romano y sistema germánico.***

Dos son los caminos que conocen las legislaciones para llegar hasta la adquisición de la herencia. Ambos difieren en cuanto al momento y la forma en que se produce dicha adquisición.

En el Derecho Romano, la delación se desligaba de la adquisición de la herencia, pues ésta requería, como se indica, una aceptación .

Frente a él, el llamado sistema germánico no desliga la delación de la adquisición de la herencia. El heredero adquiere por el sólo hecho de la delación. Lo esencial y que diferencia este sistema del llamado romano es que en todo caso la adquisición se produce *ipso jure* por el hecho de la delación. La aceptación no es

necesaria e implicaría, cuando más, una confirmación de la adquisición que ya se ha producido, y una manifestación de no renunciar.

El Código chileno sigue el sistema romano. No hay dudas sobre el particular, desde que la sola delación no es suficiente para adquirir la herencia. Por ello también el asignatario que fallece después de la delación, pero antes de haber aceptado, no transmite la herencia, sino el llamado "derecho de opción". Es cierto que, por el art. 688, en el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere al heredero, pero siempre y cuando éste acepte más tarde, produciendo la aceptación un efecto retroactivo.

Por otra parte, nuestro Código, regula la llamada herencia yacente, siguiendo los precedentes romanos.

- ***Contenido.***

El derecho de opción es pues la facultad para aceptar o repudiar una asignación y es lo único que, mediante la delación, ingresa al patrimonio del asignatario. El contenido de la opción es pues aquella facultad.

Como consecuencia de lo que se viene diciendo, resulta que sin aceptación no hay heredero o legatario; no hay sucesor. Si el llamado a aceptar o repudiar opta por lo último, se entiende que jamás ha sido asignatario.

Por eso mismo, los actos conservativos, como los de inspección y también los de administración provisoria urgente, no son actos que suponen por sí solos la aceptación. Si en definitiva el llamado repudia, no habrá sido sino un extraño, por lo que, respecto de esos actos, es un gestor de negocios sin mandato (art. 1239).

- ***Nacimiento del derecho de opción.***

El derecho de aceptar nace desde que la asignación ha sido deferida. La repudiación puede tener lugar desde la apertura de la sucesión. No se requiere que la herencia o legado hayan sido deferidos (art. 1226).

De lo anterior resultará que, en lo que respecta a la aceptación, todo lo que se haga antes de la delación no tendrá efecto alguno. La aceptación extemporánea no tiene trascendencia. Es necesaria la delación, de forma que la simple apertura de la

sucesión, si se produce en tiempo anterior a aquella, como ocurre en las situaciones del artículo 956, no da nacimiento al derecho de aceptar . Si entre la apertura y la delación fallece el supuesto asignatario, nada transmite. Y, como es desde la delación que nace el derecho a aceptar , una vez hecha la aceptación, ésta se retrotrae a la fecha de la delación y no de la apertura (art. 1239). Pero deferida una asignación puede ella ser aceptada, sin necesidad de que el asignatario haya obtenido la posesión efectiva, desde que, por lo demás, esa gestión judicial es ya un acto que supone aceptación.

▪ ***Característica del derecho de opción.***

1. **Se adquiere originariamente.** El asignatario no adquiere el derecho a optar del causante. No le viene derivativamente. Es la asignación la que se adquiere derivadamente, por venir del difunto; pero el derecho de opción nace con la delación o la apertura, según la variante que se elija.
Excepcionalmente el derecho de opción puede adquirirse derivativamente, cuando se da el derecho de transmisión, pues en él los herederos del sucesor que ha fallecido antes de ejercitar la opción, adquieren el derecho a optar que tenía el difunto.
2. **Se adquiere ipso jure.** La adquisición del derecho de opción opera por el solo ministerio de la ley, sin que se requiera acto alguno de voluntad del sucesor. Por la delación, sin otro requisito, se adquiere el derecho a optar; y, por la apertura de la sucesión, el derecho a repudiar.
3. **Es personal.** Su contenido no involucra una relación entre titular y cesa con exclusión de todo otro sujeto. Que sea un derecho personal no significa que sea personalísimo. El testador puede, no obstante, darle el carácter de personalísimo, si dispone, por ejemplo, que el derecho de acrecer prefiera al de transmisión.
4. **Intransferible.** EL derecho de opción no puede traspasarse por acto entre vivos.

EL asignatario podrá enajenar la asignación, pero no ceder el derecho de opción. Si así lo hiciese, no estaría transfiriendo la opción misma, sino ejercitándola, pues ese acto se miraría como aceptación tácita (art. 1241).

5. **Intransmisible.** El que es llamado a aceptar o repudiar una asignación, no podría disponer de esta facultad a favor de su sucesor. El carácter intransmisible está en función de un acto voluntario del titular de *ius delationis*. Cosa diversa es que, con independencia de esa voluntad, puede transmitirse.

6. **Indivisible.** El derecho de opción es indivisible en el sentido de que no “se puede aceptar una parte o cuota de la asignación y repudiar el resto” (art. 1228, inc. 1°).

Esta regla se manifiesta, además, en que el asignatario se le tendrá aceptando o repudiando respecto de todos los demás interesados en la sucesión y respecto de toda otra persona que tenga derecho a la sucesión o contra la sucesión.

Pero si le viene otra asignación, no dispuesta directamente en su favor por el *de cuius*, puede aceptar aquélla y repudiar ésta (art. 1229, 1151 y 1068).

7. **Irrevocable.** Una vez ejercitada la opción, no puede ser dejada sin efecto (art. 1234 y 1237).

8. **No está sujeta a modalidades.** Por el art. 1227, “no se puede aceptar o repudiar a término o condicionalmente”.

A l ejercicio de la opción están ligados intereses de terceros, como los acreedores hereditarios y testamentarios que necesitan saber en forma cierta el partido que tomará el asignatario.

Entre nosotros, no diciendo nada el legislador, una renuncia o una aceptación sujeta a modalidad significa no ejercer el derecho de opción en la forma pura y simple que la ley requiere. Por tanto, el que así ha obrado mantiene su derecho.

9. **Derecho absoluto.** El ejercicio de la opción no puede caer bajo el abuso de

derecho. El asignatario no tiene que dar razones para justificar su conducta. Con todo, el principio debe ser admitido con ciertas reservas en lo que concierne a la repudiación. En ciertos casos, cuando lesiona los derechos de los acreedores del asignatario puede quedar sin efecto. En esos casos deja de ser un hecho absoluto, desde que los acreedores pueden imponer la aceptación (art. 1238).

▪ ***El ejercicio de la opción***

Tanto la aceptación como la repudiación son siempre un negocio jurídico unilateral. Si la renuncia se hace con manifiesto objeto de beneficiar al sustituto, no por ello deja de ser negocio unilateral, y no debe estimarse que el instituido hace donación al sustituto (art. 1394).

Pero, como se trata de un negocio jurídico, la simple manifestación no basta, pues como en todo acto destinado a producir efectos jurídicos, la ley exige una cierta capacidad y además subordina, generalmente, la voluntad a una exteriorización.

a. Capacidad:

La regla general es que todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente. Pero la ley requiere, en principio, que sólo las personas que tienen la libre disposición de sus bienes pueden hacerlo por sí mismos.

La regla general que se ha terminado de indicar permite que la opción se haga por mandatario.

Personas sujetas a guarda.

- Son sus tutores o curadores los que deben aceptar por ellas, previo inventario. Art. 397. La falta de inventario no acarrea la nulidad de la aceptación, sólo que el pupilo no será obligado "por las deudas y cargas de la sucesión sino hasta concurrencia de lo que existiere de la herencia al tiempo de la demanda o se probare haberse empleado efectivamente en beneficio de ellas (art. 1250, apartado 3°).
- El pupilo mismo, si es relativamente incapaz (art. 1447, inc. 2°), puede aceptar con la autorización del curador (art.1225). La falta de autorización acarrea la nulidad absoluta, ya que la ley es prohibitiva

(arts. 10, 1466 y 1682).

- Los guardadores, por lo que a los legados instituidos a favor de los pupilos se refiere, deben aceptarlos previa tasación de las cosas legadas, si es que la institución impone alguna obligación o gravamen al pupilo (art. 398).
- Puede renunciar a la asignación que corresponda a su pupilo su guardador o el mismo incapaz :
 - i. Si lo hace el guardador, la renuncia se sujeta a lo que determina el artículo 397, según el cual “el tutor o curador no podrá repudiar ninguna herencia deferida al pupilo, sin decreto del juez con conocimiento de causa”. Si es un legado (art. 954), no puede el guardador repudiarlo “sino previa autorización judicial con conocimiento de causa, si el objeto del legado son bienes raíces, o muebles que valgan más de un centavo”. Si no se da cumplimiento a la referidas exigencias legales, la renuncia será nula relativamente.
 - ii. Si la renuncia la hace el pupilo, a condición de ser relativamente incapaz, deberá proceder con el consentimiento del guardador (art. 1225) y añadir autorización judicial con conocimiento de causa (art. 1236).

Hijos de familia. Art. 256. Se trata de las herencias y legados que correspondan a los hijos no emancipados. Los hijos de familia, quedan sujetos, en esta materia, a lo que dispone el artículo 1225; no pueden repudiar sino por medio o con el consentimiento de su representante legal. Y el padre o la madre, en su caso, para repudiar la herencia deferida a su hijo de familia debe cumplir con lo que dispone el artículo 256.

Situación de la mujer casada en sociedad conyugal: De conformidad al art. 1225, el marido, como jefe de la sociedad conyugal, no puede aceptar o repudiar una asignación deferida a su mujer, sino con autorización de ella. El consentimiento de la mujer debe prestarse en los mismos términos señalados en el art. 1749, esto es, ella debe ser específica y otorgada por escrito o por

escritura pública si el acto exigiere esta solemnidad, o interviniendo la mujer expresa y directamente de cualquier modo en el acto. Esta autorización de la mujer puede ser suplida por el juez con conocimiento de causa, si ésta la negare sin justo motivo, y también en caso de algún impedimento de la mujer, como el de menor edad, demencia, ausencia real o aparente u otro y siempre que de la demora se siguiere perjuicio.

Consecuencia de la nulidad. Mientras la renuncia no sea declarada nula, mantiene su eficacia.

b. La manifestación de voluntad

Basta la manifestación expresa o tácita de la voluntad, sin solemnidad alguna (art. 1230, 1231 y 1241). Cuando es tácita, o como algunos la denominan *presunta* la ley toma en cuenta la conducta observada por el asignatario y conforme a ella decide si ha existido o no aceptación. Se trata, en esos casos de una verdadera interpretación o, por mejor decir, de una valoración de la conducta del asignatario.

▪ ***Plazo para ejercer la opción.***

No existe un plazo para aceptar o repudiar. En todo caso se debe aceptar antes que un tercero adquiere el dominio de la asignación por la prescripción.

▪ ***Obligación de optar.***

Por el artículo 1232, "todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia, y hará esta declaración dentro de los cuarenta días subsiguientes a la demanda".

No indica el Código los interesados que pueden recurrir al juez. Es éste quien en definitiva calificará si existe o no interés legítimo invocado. Los acreedores del asignatario estarán sin duda entre ellos. También lo son los acreedores del causante y los demás asignatarios, si entre ellos opera el derecho de acrecer.

Debe indicarse que el art. 1232 se refiere a una demanda que deben intentar los interesados, pero lo que se exige es más bien un requerimiento judicial suficiente

para constituir en mora al asignatario.

El tribunal competente será aquel del lugar donde se produce la apertura de la sucesión. El requerimiento podrá ser presentado ante el tribunal desde que la asignación ha sido deferida.

Desde el requerimiento el asignatario dispone de un plazo de 40 días para deliberar, plazo que es de días corridos. Se trata además de un plazo fatal. Pero ello no impide que el plazo pueda prorrogarse por resolución judicial en caso de motivo grave, y nunca por más de un año (art. 1232 inc. 1° in fine).

El plazo ha sido concedido al asignatario, para que pueda deliberar sobre el partido a tomar, lo que justifica que se le conceda facultad para inspeccionar el objeto asignado y tomar providencias conservativas (art. 1232, inc. 2°).

El silencio del asignatario acarrea la consecuencia de que se le mire como repudiación (art. 1233). Se trata de un efecto que se produce por el solo transcurso del plazo sin optar. No se requiere una declaración judicial. Se trata de una caducidad de la opción.

▪ **Caducidad de la opción.**

Además de la situación indicada, existen otros casos en que se produce la caducidad de la opción. Esto ocurre en las situaciones previstas en el art. 1231, en las que la ley impone *al instituido el carácter de heredero o legatario como sanción* por un delito cometido y resguardando además la igualdad que debe reinar entre los asignatarios.

Para que tenga aplicación el art. 1231 se requiere: 1) un acto material de sustracción; 2) intención dolosa, y 3) pluralidad de herederos en caso de una herencia.

1. Acto material de sustracción. La sustracción tiene lugar cuando una cosa ha sido apartada, separada o extraída del lugar en que la tenía la persona en cuyo poder se encontraba.

2. Intención dolosa. Al elemento material se agrega un elemento subjetivo: se requiere que la sustracción se haga con intención fraudulenta de aprovecharse

en beneficio propio de la cosa o especie perteneciente a la sucesión. Por ello, si el asignatario, con algún fundamento, ha podido creer que las especies le pertenecen, no tiene cabida la regla que se comenta.

- 3. Pluralidad de herederos.** Para que exista sustracción es claro que deben existir dos o más herederos, porque si sólo hubiese un heredero no se daría la posibilidad de otra persona a quien pudiera pasar el efecto señalado por el art. 1231.

Al autor de la sustracción se le sanciona de varias maneras:

- Desde luego, quedará privado de repudiar y la aceptación le es impuesta por la ley.
- No cabe la posibilidad de beneficio de inventario.
- El culpable no tendrá parte alguna en los efectos sustraídos.
- Sin perjuicio de la sanción penal que pueda corresponder por la sustracción .

Si quien ha realizado el acto de sustracción no es heredero sino legatario, la sanción varía: el legatario pierde los derechos en la especie sustraída y si no tiene el dominio sobre ellas, debe restituir el duplo (art. 1231 inc. 2°).

Las personas interesadas en alegar la sustracción son todas aquellas llamadas a recibir, a cualquier título, una porción de los efectos sustraídos.

Tratándose de un delito civil, el plazo de prescripción de la acción es de cuatro años contados desde la comisión del ilícito (art. 2332), el que no se suspende (art. 2524).

▪ ***Reglas particulares relativas a las herencias***

El código señala normas especiales, que se justifican por la importancia que tiene este tipo de asignaciones, sin perjuicio que se apliquen las reglas ya estudiadas.

a. Aceptación Expresa:

Se acepta en forma expresa cuando se toma el título de heredero (art. 1241). Y se entiende que alguien toma ese título cuando lo hace en escritura pública o privada obligándose como tal heredero, o en un acto de tramitación judicial. La ley no exige que en términos formales se indique la voluntad de aceptar. Se contenta con la interpretación que se da a la conducta del instituido que, en forma escrita, indica que se considera a sí mismo heredero, lo cual hace suponer, indudablemente, que se acepta la herencia.

De ahí resulta que esta forma de aceptación es solemne, porque debe hacerse por escrito, sea público o privado, o bien en un acto de tramitación judicial. La aceptación meramente verbal no es admitida.

Los tribunales chilenos han resuelto que la solicitud de posesión efectiva significa un acto judicial que importa aceptación expresa, porque en esa solicitud se debe invocar la calidad de heredero.

b. Aceptación Tácita:

Estima el Código que hay aceptación tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero (art. 1241). Es la ley la que realiza la calificación atendiendo a que hay actos que objetivamente suponen adquirida la herencia, porque de otra forma no podrían realizarse sino como actos sobre bienes ajenos. Pero también es necesario que el llamado tenga conciencia de que realiza un acto porque es heredero. Con todo, el legislador señala algunos actos que importan aceptación y otros que no se miran como tal. Así, los actos puramente conservativos, los de inspección y administración provisoria urgente, no son actos que por sí solos importan aceptación (art. 1243). Pero la enajenación de algún efecto hereditario, aún para objetos de administración urgente, si no es autorizada por el juez a petición del llamado, protestando éste que no es su ánimo aceptar la herencia con tal acto, importa aceptación (art. 1244). Pero los actos de los que la ley deduce la voluntad deben ser positivos. El silencio no importa aceptación.

El art. 1241 exige que el acto de aceptación sea de tal naturaleza que sólo en calidad de heredero haya podido realizarse. Si el heredero presuntivo ha podido

ejecutar el hecho o realizar el acto a otro título además del de sucesor, la aceptación tácita no puede presentarse.

En lo que concierne a la renuncia de la herencia a favor de otro heredero, puede pensarse en una doble interpretación: a) Que el heredero ha hecho suya la herencia y la transfiera al coheredero; b) que al renunciar, no la haya hecho suya. La solución no deja de tener importancia, pues si se adopta la primera postura, no se habría hecho otra cosa que un acto de heredero, y no obstante la renuncia, permanecerá como sucesor frente a terceros y obligado, por tanto al pago de las deudas hereditarias y testamentarias. Nada de esto ocurrirá si se acepta la segunda solución. Entre nosotros ha de acogerse la primera interpretación, cuando la renuncia va destinada a favorecer un determinado coheredero. Esa renuncia, impropriamente tal, es una aceptación y un acto de heredero. En verdad se trata de un acto de disposición de la herencia. En suma, la cesión del derecho de herencia es un acto de heredero e importa, por tanto, aceptación tácita de la herencia.

El mandato para aceptar la herencia es admitido, pero su simple otorgamiento; si el mandatario no realiza la aceptación o un acto de heredero en ejecución del mandato, no hay aceptación tácita.

Son también actos que suponen la aceptación tácita de la herencia, la apropiación de efectos de la sucesión, separándolas de la masa hereditaria.

▪ ***Efectos del derecho de opción***

Aceptada la asignación, sus efectos se retrotraen al momento en que fue deferida (art. 1239). De allí resulta que: a) el asignatario goza de todos los aumentos sobrevenidos a la asignación en el período en descubierto, es decir, mientras estuvo sin ser aceptada (art. 1338 N°1 y 3); b) si durante todo el tiempo en que la asignación no ha sido aceptada otro coasignatario ha renunciado a la cuota que le correspondía en ella, el aceptante goza del derecho de acrecer, y c) termina el instituto de la herencia yacente y por tanto, cesa en su cargo el curador que se haya nombrado (art. 491).

En lo que concierne a la renuncia, sus efectos también se retrotraen al momento al momento de la delación, considerándose al renunciante como si nunca hubiese sido llamado a la sucesión. Algunas consecuencias de este efecto retroactivo serán las siguientes: a) la persona a quien pasa la asignación repudiada es la sucesora directa del *de cuius*. No hay transmisión. Pero la renuncia hecha a favor de otro determinado heredero no es una verdadera renuncia, y debe ser estimada como aceptación y posterior transferencia al consignatario beneficiado; b) el impuesto a la asignación debe regularse en relación al parentesco del que en definitiva acepta, sin considera el que tenía el renunciante; c) el renunciante, considerado extraño a la sucesión, no colacionará las donaciones que haya podido recibir en vida del causante, que de otra manera puede estar obligado a hacer (arts. 1198 y 1203); d) entrará a actuar si procede, el derecho de representación (art. 987); e) si el renunciante era coasignatario, se producirá el derecho de acrecer (art. 1147); y f) si el renunciante tenía sustituto, entra éste a reemplazar al renunciante, como sucesor del *de cuius* (art. 1156).

Renuncia del asignatario de doble vocación. Puede ocurrir que el testador llame como sus herederos a los mismos que, a falta de testamento, serían llamados por la ley a sucederle. Se presenta entonces la cuestión de saber si la renuncia del heredero testamentario importará también renuncia al llamamiento que le viene por la ley. La cuestión no está solucionada en el Código.

Ante el silencio del legislador, entendemos que la renuncia *es más bien a la vocación* que a la asignación misma, de lo que cabe concluir que el asignatario instituido en testamento y que renuncia no pierde el derecho a aceptar por el llamamiento supletorio que le hace la ley. Esto por cuanto el art. 980 aplica las reglas de la sucesión legítima, entre otras situaciones, al caso en que no han tenido efecto las disposiciones contenidas en el estamento, sin distinguir si alguno de los herederos abintestato lo era antes por testamento. El art. 1229, por lo demás, permite renunciar a una asignación y aceptar las otras a menos que se defieran separadamente, por derecho de acrecimiento o de transmisión, o de susbtitución vulgar o fideicomisaria; o a menos que se haya concedido al coasignatario la facultad

de repudiarla separadamente.

Retroactividad y legado de género. Por el art. 951, inc. 3°, parte final, el legatario de género sólo tiene un crédito en contra del obligado a la prestación del legado. No se le llama a cosa particular. Por ello, la renuncia, al igual que la aceptación no opera retroactivamente a la delación, y se le mira como legatario desde que acepta y no antes.

Agotamiento del derecho. Una vez producida la aceptación o la repudiación, el derecho de opción se agota con su ejercicio. Lo que antes era una asignación deferida (art. 956) pasa a ser una asignación adquirida por sucesión por causa de muerte (art. 588), desde la delación (art. 1239).

Efectos de la cosa juzgada en materia de aceptación. Dispone el art. 1246 que “el que a instancia de un acreedor hereditario o testamentario ha sido judicialmente declarado heredero, o condenado como tal, se entenderá serlo respecto de los demás acreedores, sin necesidad de nuevo juicio”.

La misma regla se aplica a la declaración judicial de haber aceptado pura y simplemente o con beneficio de inventario”. Por el art. 3° las sentencias judiciales tienen un efecto relativo, *ya que sólo obligan* a quienes han intervenido en la causa en que se han pronunciado. Pero en el caso del art. 1246, el Código ha decidido en forma contraria. Se consagra un efecto *erga omnes* de la cosa juzgada, respecto de aquel que ha sido declarado heredero o condenado como tal.

Al proceder el Código de esta manera, lo ha hecho considerando que resulta absurdo el que una persona pueda ser tenido como heredero respecto de alguna otra y no respecto de las demás, pues tal calidad es indivisible.

Desde luego, el precepto sólo se aplica a los fallos positivos, esto es, a aquellos que declaran que el demandado es heredero, sea pura y simplemente, sea a beneficio de inventario. Pero si el fallo es negativo, en el sentido de que el demandado no es heredero, el artículo 3° recupera su imperio.

Efectos de la aceptación pura y simple de la herencia. Con la aceptación pura y simple de una herencia se produce el efecto normal de la sucesión hereditaria: el patrimonio del heredero se fusiona con el dejado por el *de cuius*, no pudiendo en el futuro considerarse sino un solo patrimonio, el de heredero. Es así como los acreedores del causante pasan a serlo del heredero, teniendo como derecho de prenda general no solamente los bienes hereditarios, sino los propios del heredero (art. 2465). Ya no habrá, para unos y para otros, sino un solo y mismo deudor: el heredero.

▪ ***Nulidad de la Aceptación y Repudiación***

a. **Nulidad de la aceptación.**

Aunque la aceptación es irrevocable, ella puede ser nula (art. 1234). Las causales de nulidad son variadas:

1. **Dolo:** Este vicio de la voluntad, aplicado aquí a un negocio unilateral, como es la aceptación, puede ser, por tanto, obra de cualquier persona, interesada o no en que el asignatario acepte.

En todo caso, de esta causal de nulidad queda exceptuada la aceptación impuesta al asignatario por la sola disposición de la ley.

2. **Fuerza o violencia:** Reciben aplicación los artículos 1456 y 1457, de forma que los caracteres generales exigidos para que la fuerza vicie la voluntad en los contratos, reciben aquí aplicación.

3. **Lesión:** Se admite como causal de nulidad de la aceptación. El art. 1234 exige, para que la lesión vicie la voluntad; a) Que el asignatario no haya tenido conocimiento de disposiciones testamentarias dejadas por el causante al tiempo de la aceptación, y b) Que en virtud de esas disposiciones la asignación resulte disminuida en más de la mitad. No se consideran las deudas hereditarias, aunque hayan podido ser desconocidas por el asignatario.

4. **Error:** No ha sido considerado como causal de nulidad de la aceptación. Es que si recae sobre la cuantía de la asignación, se confunde con la lesión ya tratada. Si se refiere a la asignación misma, esto es, si se acepta una distinta de la deferida, debe concluirse que no hay realmente aceptación, por no haber existido delación de la que se aceptó.
5. **Inobservancia de formalidades:** Fuera del artículo 1234, los principios generales imponen la nulidad de la aceptación si no se ha cumplido con la respectiva formalidad habilitante, cuando es requerida por la ley. Así cuando el incapaz debe aceptar por intermedio o con la autorización de su representante legal.

La nulidad que indica el artículo 1234 es relativa, ya que da derecho a la rescisión de la aceptación.

Si se trata de una nulidad relativa, el art. 1684 recibe aplicación. Serán titulares de la acción de nulidad, el asignatario, sus herederos y cesionarios.

En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad, una vez más, debemos aplicar las reglas generales. El art. 1691 señala un plazo de cuatro años, contados desde el instante de la aceptación. Si el vicio es la fuerza, el plazo rige desde que ésta ha cesado. Si la nulidad proviene de la omisión de la formalidad habilitante del incapaz relativo, el plazo se cuenta desde que cese la incapacidad. Para la lesión, el plazo se inicia con la aceptación.

Declarada la nulidad de la aceptación, esta se considerará como no ocurrida. Deberá estimarse que no ha optado y que conserva íntegro su derecho para hacerlo. Puede pues aceptar nuevamente, o renunciar, y en el evento de la aceptación, puede hacerlo pura y simplemente o con beneficio de inventario.

b. Nulidad de la repudiación.

La repudiación o renuncia de una asignación es, en principio, irrevocable. Pero esa irrevocabilidad no se opone a la nulidad, si ha sido por "fuerza o dolo", bien que lo haya sufrido el mismo asignatario o su representante (art. 1237).

Las causales de nulidad son las mismas ya referidas para la aceptación, salvo la hipótesis de lesión que, evidentemente, no se da para la repudiación, La nulidad, cuando procede, es relativa y rigen al respecto los mismos principios que se han señalado para la nulidad de la aceptación.

▪ ***Derechos de los acreedores del asignatario que repudia.***

Por el artículo 1238, “los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. En este caso la repudiación no se rescinde sino a favor de los acreedores y hasta concurrencia de sus créditos; y en el sobrante subsiste”.

Se ha discutido la naturaleza jurídica de la acción prevista para los acreedores en el artículo 1238. Algunos doctrinadores sostienen que es una acción subrogatoria u oblicua, ya que los acreedores son autorizados para aceptar por el deudor, poniendo así en movimiento una acción propia del heredero o legatario renunciante.

Para otros se trata de un caso de acción pauliana o revocatoria, de los contemplados por el artículo 2468 N°2. Los acreedores ponen en movimiento una acción que les pertenece, siendo necesario el fraude de los acreedores por parte del deudor que repudia.

Consideramos que ninguna de las dos soluciones que se propugnan son absolutas. En efecto, los acreedores ejercen una acción que les es propia en cuanto, sufriendo perjuicio con la renuncia, obtienen que la repudiación quede sin efecto. Es una acción semejante a la pauliana o revocatoria. Pero obtenida de la revocatoria, para aceptar deben ser autorizados por el juez, situación en la cual ponen en movimiento un derecho que le compete tan sólo al asignatario. Sólo admitiendo en esta segunda etapa del procedimiento una acción oblicua o subrogatoria, puede concluirse que los acreedores acepten por el deudor, o sea, ponen en movimiento un derecho exclusivo de instituido y que no es de los acreedores.

Sólo los acreedores anteriores a la repudiación pueden ejercer la acción dispuesta en el art. 1238. Sólo a ellos puede perjudicar la renuncia. Debe tratarse además de acreedores personales del renunciante. No se confiere la acción a los acreedores hereditarios ni a los testamentarios, desde que no pasan a serlo del

asignatario sino cuando éste ha aceptado.

El acreedor debe probar que la renuncia le perjudica. Esto será así cuando el pasivo del deudor que repudia es superior a su activo, en términos tales que el acreedor no pueda obtener el pago de su acreencia.

La acción se intenta contra el renunciante y contra sus coherederos o colegatarios favorecidos con la repudiación, si éstos han aceptado la asignación y ha acrecido la parte del que repudió. Estos últimos tienen verdadero interés en que la renuncia se mantenga. Se reconoce, por tanto, el derecho de los últimos para atajar la demanda pagando al actor el monto de su acreencia.

Revocada la repudiación y aceptada por los acreedores la asignación, ingresan al patrimonio del asignatario los bienes que componen la herencia o legado. Se pagan con el valor de esos bienes los acreedores en cuyo beneficio se anuló la renuncia. Los acreedores no pasan a ser asignatarios, ni pasan a su dominio los bienes que componen la asignación. Satisfechos los acreedores que pusieron en movimiento la acción, el sobrante vuelve en provecho de los coherederos o colegatarios que habían sido favorecidos con la renuncia. Si esto no es posible, se aplicarán, en esa parte, las reglas de la sucesión intestada.

Se da así, aunque el texto de la ley no lo permite (art. 1228), una aceptación parcial de la asignación, al igual que una repudiación parcial.

El artículo 1238 no señala plazo alguno de prescripción para el ejercicio de la acción revocatoria. Señala que por medio de ella se obtiene la rescisión de la renuncia; pero no se trata de una nulidad relativa, caso en el cual el plazo de prescripción sería de cuatro años, contados desde la repudiación (art. 1691). Si se viera en el art. 1238 una acción revocatoria, la prescripción sería de un año (art. 2468, N°2). Por tanto parece adecuado concluir afirmando que la acción no prescribe sino a condición de que otra persona haya adquirido la asignación, conforme a las reglas generales. Mientras la herencia o legado no haya pasado a terceros por la prescripción, el derecho de los acreedores se mantiene, pues entonces la renuncia será definitivamente irrevocable.

III. EL BENEFICIO DE INVENTARIO.

- **Concepto**

Para determinar los efectos que produce la aceptación de una herencia es necesario distinguir según si el heredero, antes de emitir su pronunciamiento ha efectuado o no un inventario solemne de los bienes hereditarios.

Si no se ha confeccionado tal inventario, se aplica el art. 1245, en cuya conformidad “el que hace acto de heredero sin previo inventario solemne sucede en todas las obligaciones transmisibles del difunto, a prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravamen que exceda el valor de los bienes que hereda”. En consecuencia, el heredero, por regla general, adquiere el pasivo de la herencia con una responsabilidad ilimitada, que puede llegar incluso más allá de los bienes hereditarios. El efecto del beneficio de inventario es, pues, limitar la responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias y cargas testamentarias al monto de lo que recibe a título de herencia.

El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado. (art. 1247)

El beneficio de inventario viene desde el derecho romano y tiene un innegable fundamento de equidad. No sería justo que el heredero se viera perjudicado por la aceptación de la herencia no tuviera como eximirse de esta responsabilidad; puede exigírsele que no obtenga utilidad, pero no que vea comprometido su propio patrimonio por la aceptación. Además, a los acreedores hereditarios y testamentarios la aceptación de la herencia con beneficio de inventario no les perjudica ni les hace perder ningún derecho, toda vez que cuando ellos contrataron con el causante tuvieron en vista el patrimonio de éste, y no podían aspirar a pagarse sus créditos en el patrimonio de los herederos.

El beneficio de inventario sólo favorece a los herederos y no a los legatarios. Los legatarios sólo pueden aceptar o repudiar su asignación. Los herederos pueden aceptar o repudiar pura y simplemente o aceptar con beneficio de inventario.

De acuerdo al art. 1249, el testador no puede prohibir a un heredero aceptar con beneficio de inventario.

▪ **Requisitos para que opere el beneficio**

En principio, para que opere el beneficio basta que el heredero haya confeccionado un inventario solemne de los efectos hereditarios (art. 1245). No sería necesario ni siquiera una declaración expresa del heredero en orden a que acepta con beneficio de inventario. Por el solo hecho de confeccionar inventario solemne, el heredero limita su responsabilidad a lo que recibe a título de herencia.

Sin embargo, si el heredero no ha confeccionado inventario solemne, para gozar del beneficio, y antes de efectuar cualquier acto de heredero, debe aceptar declarando que lo hace con beneficio de inventario. (art. 1252).

En consecuencia, para gozar del beneficio, es necesario confeccionar un inventario solemne, que es el que se practica previa orden o decreto judicial, por un funcionario público y con las solemnidades legales (art. 858 del CPC) ya estudiadas.

La ley no exige expresamente en el beneficio de inventario que se efectúe la tasación de los bienes hereditarios, pero parece discurrir sobre dicha base. En efecto, el art. 1247 dispone que el heredero es responsable sólo hasta el "valor" de los bienes heredados. Dicho valor deberá ser determinado por la tasación. El inc. 2° del art. 1257, al referirse a los bienes que sobrevengan a la herencia, ordena que ellos se agregarán al inventario y tasación de ella, con las mismas formalidades que se observaron para hacerlas. El heredero beneficiario, para quedar definitivamente exento de responsabilidad, deberá acreditar que los bienes hereditarios se han consumido en el pago de las deudas. No se ve cómo podría acreditarse este hecho sin exhibir la tasación efectuada de los bienes.

▪ **Personas obligadas a aceptar con beneficio de inventario:**

Siendo un beneficio, es facultativo aceptar o no con beneficio de inventario. Sin embargo, hay casos excepcionales en que se está obligado a aceptar con beneficio de inventario. Ellos son:

- a. El Fisco y todas las corporaciones y establecimientos públicos (art. 1250 inc. 1°) (personas jurídicas de derecho público)
- b. Las personas que aceptan en representación de aquellas que no pueden hacerlo

por sí mismas (art. 1250 inc. 2º) (incapaces). En estos dos casos, si los representantes de estas personas no aceptan con beneficio de inventario, la ley se lo otorga de pleno derecho, o sea, es exactamente igual que si hubiera aceptado en dichos términos.

- c. Los coherederos, cuando algunos quieren aceptar con beneficio de inventario (art. 1248)
- d. Los herederos fiduciarios (art. 1251). El legislador vela con esto por el derecho del fideicomisario, ya que la herencia del asignatario fiduciario, cumplida la condición, pasa a pertenecer a aquel.

▪ ***Personas que no pueden aceptar con beneficio de inventario***

Existe, también, personas que no pueden aceptar con beneficio de inventario. Ellas son:

- a. El que hizo acto de heredero sin previo inventario solemne. Art. 1252.
- b. El que en el inventario omitiere de mala fe mencionar determinados bienes. Art. 1256. Este precepto está en armonía con el art. 1231 que sanciona al heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a la sucesión, impidiéndole repudiar la asignación. En ambas situaciones existe ocultación de bienes y ánimo doloso del heredero.

▪ ***Efectos del beneficio de inventario***

Algunos autores, entre ellos Alfredo Barros Errázuriz, sostienen que el beneficio de inventario produce la separación del patrimonio del causante de aquel que tiene el heredero. Se basan fundamentalmente en el art. 1259 que dispone que las deudas y créditos del heredero beneficiario no se confunden con las deudas y créditos de la sucesión.

La solución que se acepte tiene importancia. En efecto, si se estima que produce la separación de patrimonios, los acreedores hereditarios sólo podrían perseguir sus créditos sobre los bienes hereditarios, pero no sólo los bienes del heredero. Por el contrario, si no hay separación de patrimonios, el acreedor hereditario podrá dirigir su acción indistintamente contra los bienes de la sucesión o

los propios del heredero.

La gran mayoría de la doctrina estima que el beneficio de inventario no produce una separación de patrimonios. Se dan para ello las siguientes razones:

- a. La propia definición contenida en el art. 1247 indica claramente el carácter limitativo.
- b. Si los acreedores del causante sólo pueden perseguir los bienes hereditarios, el legislador forzosamente debió haber limitado la facultad de disposición de los herederos respecto de los bienes hereditarios, cosa que no ha hecho. Muy por el contrario, los herederos, con o sin beneficio, tiene sobre dichos bienes un derecho de dominio, y en consecuencia, pueden enajenar los bienes hereditarios. Así, pues, si el legislador no limitó la facultad del heredero de disponer de estos bienes fue porque consideró que el beneficio de inventario no producía la separación de patrimonios.
- c. El inc. 2° del art. 1260, al ponerse en el caso de pérdida de algún bien hereditario por caso fortuito, hace responsable al heredero de los valores en que dichos bienes hubieren sido tasados.
- d. El N° 4 del art. 520 del CPC dispone que se tramita como tercería el derecho del heredero beneficiario, el cual, habiendo ejercitado los derechos que le conceden los art. 1261 y 1263 del CC, se le hubieren embargado bienes propios por deudas de la herencia. Lo que sucede es que en estos casos los herederos han extinguido la responsabilidad en las deudas hereditarias, entregando los bienes de la sucesión a los acreedores hereditarios o bien habiéndose agotado lo que recibió en la herencia en el pago de las deudas hereditarias y testamentarias. Entonces, en estos dos casos, si se le embargan bienes propios por deudas hereditarias, podrá el heredero oponerse a la ejecución conforme al procedimiento de las tercerías. El CPC limitó expresamente esta oposición a los casos de los art. 1261 y 1263 del CC, en los cuales la responsabilidad del heredero se encuentra extinguida. Quiere decir, entonces, que mientras subsista dicha responsabilidad, el acreedor hereditario puede perseguir los bienes propios del heredero.

- ***Límite de la responsabilidad del heredero beneficiario***

Cabe todavía determinar si el heredero responde por el valor que tenían los efectos hereditarios al tiempo de recibirse la herencia o por el valor que tenían al tiempo de ser demandado por el acreedor.

Estimamos que dado que el heredero beneficiario se hace dueño de los bienes hereditarios desde el momento de la delación de la herencia, a él pertenece el aumento del valor de los bienes y él debe sufrir también su menoscabo, en conformidad al principio de que las cosas producen y perecen para su dueño. De esta manera, deberá responder por el valor de las cosas al tiempo de la delación.

- ***El beneficio de inventario impide que las deudas y créditos del heredero se confundan con los del causante.***

De conformidad a lo preceptuado por el art. 1259, existiendo inventario solemne, no opera el modo de extinguir las obligaciones denominado confusión, y en consecuencia, el heredero conserva y puede hacer efectivos sus créditos en contra de la sucesión. A la inversa, subsisten la deudas que tenía con el causante.

- ***Responsabilidad del heredero beneficiario por los bienes hereditarios***

El art. 1260 dispone que el heredero beneficiario será responsable hasta por culpa leve de la conservación de las especies o cuerpos ciertos que se deban.

Caso típico de esta situación sería la de un legado de especie o cuerpo cierto. También se encuentran en esta situación los bienes que el causante tenía en su patrimonio en mera tenencia a título de comodato, depósito etc.

El inciso segundo y final del precepto establece que es de cargo del heredero beneficiario el peligro de los otros bienes de la sucesión y sólo será responsable de los valores en que hubieren sido tasados. Con esto se quiere significar que si un bien se destruye por caso fortuito o fuerza mayor, el heredero siempre responde por el valor de dicho bien. Y esto es lógico pues las cosas perecen para su dueño y el heredero beneficiario es dueño de los bienes hereditarios.

- ***Extinción de la responsabilidad del heredero beneficiario***

La responsabilidad del heredero beneficiario se puede extinguir de dos maneras:

- a. Por el hecho de abandonar éste a los acreedores hereditarios los bienes de la sucesión que deba entregar en especie y el saldo que reste de los otros y obteniendo de ellos o del juez la aprobación de la cuenta presentada (art. 1261). La ley no ha dicho si el abandono se hace con el objeto de realizar los bienes, o lisa y llanamente él supone una transferencia de dominio en virtud de una dación en pago. Frente a este silencio, nos inclinamos por la segunda solución ya que el legislador no ha exigido la realización de los bienes.
- b. Por el agotamiento de los bienes hereditarios en el pago de las deudas (art. 1262 y 1263). La extinción de la responsabilidad del heredero beneficiario puede hacerse valer como acción o como excepción.
 - Como acción: El juez a petición del heredero cita por medio de tres avisos publicados en el diario de la comuna o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquella no lo hubiere, a los acreedores hereditarios y testamentarios no cubiertos, para que reciban la cuenta y la aprueben ellos, o el juez en caso de discordia.
 - Como excepción: Si el acreedor demanda, el heredero puede oponer la excepción de estar consumidos los bienes, debiendo probarlo por medio de una cuenta documentada.

IV. LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA.

▪ *Concepto*

La acción de petición de herencia es la que tiene el heredero contra el que se da por tal para que se le reconozca su derecho a la totalidad de la herencia o a una cuota de ella y se le restituyan las cosas hereditarias de que el demandado se halla en posesión.

De la definición anotada, se desprende que la acción de petición de herencia persigue dos objetivos:

- a. reconocimiento de su derecho a la herencia, invocando su calidad de heredero, y
- b. restitución de las cosas singulares de que el demandado está en posesión.

▪ **Características**

- a. Es una acción real, porque deriva y protege un derecho real (derecho real de herencia)
- b. Es una acción divisible, pues habiendo coherederos, cada uno podrá intentar la acción para reclamar su cuota en la masa hereditaria.
- c. Es una acción universal, ya que persigue una universalidad: la herencia o una cuota de ella
- d. Es una acción patrimonial y como consecuencia de ello, es renunciable, transferible, transmitible y prescriptible por la prescripción adquisitiva del respectivo derecho (art. 1269; 2512 y 2517).

▪ **Sujeto activo de la acción de petición de herencia**

- a. El heredero, de cualquier clase que sea: abintestato o testamentario, universal o de cuota o del remanente, o por acrecimiento, sustitución o representación. Pero es evidente que el heredero condicional no podría intentarla, sino una vez que se cumpla la condición. El legatario no puede intentarla. Si es legatario de especie tendrá la acción reivindicatoria. Si es legatario de género, tendrá acción personal contra los herederos o contra aquel que fue gravado con el legado.
- b. El cesionario a título oneroso de los derechos hereditarios, ya que la acción es patrimonial y por ende transferible.
- c. Los donatarios de donación revocable a título universal, ya que de acuerdo al art. 1142, este donatario se mira como heredero.

▪ **Sujeto pasivo de la acción de petición de herencia**

Esta acción se dirige contra aquel que está poseyendo la herencia invocando su calidad de heredero (falso heredero). No podría dirigirse contra el cesionario del falso heredero, porque éste no dice que posee la herencia pro ser heredero, sino porque

compró al tercero los derechos hereditarios. Por lo demás, el art. 1264 dice claramente "ocupada por otra persona en calidad de heredero".

El ejercicio de la acción de petición de herencia implica la tramitación de un juicio ordinario de lato conocimiento, pues son tiene una tramitación especial.

▪ ***Efectos de la acción de petición de herencia***

Ganada la acción de petición de herencia, el falso heredero vencido en el pleito debe restituir al verdadero heredero el haz hereditario. Pero mientras éste estuvo en posesión de la herencia, pueden haber ocurrido variadas cosas: Los bienes hereditarios pueden haber producido frutos o experimentado deterioros o mejoras, y puede haber enajenado algunos de los bienes de la herencia.

a) Situación de los frutos y mejoras

Al respecto se aplican las normas de las prestaciones mutuas (art. 1266). En consecuencia, tratándose de los frutos si el falso heredero estaba de buena fe conserva los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; y si estaba de mala fe es obligado a devolver todos los frutos y no sólo los percibidos, sino los que con mediana inteligencia y actividad hubiera podido percibir el dueño de estar la cosa en su poder.

En el caso de las mejoras necesarias deben abonarse al falso heredero esté de buena o mala fe. Las mejoras útiles se abona al falso heredero de buena fe y siempre que hayan sido ejecutadas antes de contestarse la demanda. Respeto de las posteriores, podrá llevárselas si la separación no causa detrimento. El falso heredero de mala fe sólo podrá llevarse los materiales con las limitaciones indicadas en el inc. 2° del art. 910. Las mejoras voluptuarias no se abonan.

b) Indemnización de los deterioros.

El art. 1267 distingue entre el que hubiere ocupado la herencia de buena y de mala fe.

El que de buena fe ocupó la herencia no será responsable del deterioro de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho más rico.

El que ha ocupado la herencia de mala fe es responsable de todo el importe del deterioro, tanto si de deben a dolo o culpa suyos o por caso fortuito, pues la norma no distingue (a diferencia de lo que se establece para las prestaciones mutuas en materia de reivindicación)

c) Enajenaciones efectuadas por el falso heredero

De conformidad al art. 1268, la enajenación hecha por el falso heredero es válida, como aplicación de que en nuestra legislación la venta de cosa ajena vale, pero es inoponible al dueño; y como el verdadero dueño es el heredero petionario, el legislador le concede la facultad de reivindicar en contra de estos terceros a quienes el falso heredero enajenó bienes de la herencia.

Resulta, pues, que el heredero tiene una doble acción: la acción que le es propia (de petición de herencia) y se dirige contra el falso heredero, y la acción reivindicatoria que el legislador le concede para obtener la restitución de los bienes que han salido de manos del falso heredero por enajenaciones efectuadas por éste a terceros.

De conformidad al art. 1267, frente a las enajenaciones efectuadas por el falso heredero, el heredero petionario pueda hacer dos cosas: si así lo desea, reivindicar en contra del tercero adquirente, pero también puede dirigirse contra el heredero putativo de mala fe para que lo indemnice ampliamente. Si el falso heredero estaba de buena fe, sólo responde cuando las enajenaciones lo hayan hecho más rico.

La acción reivindicatoria no es incompatible con la acción de indemnización de perjuicios en contra del falso heredero (art. 1268 inc. final), pues si con el ejercicio de la primera el verdadero heredero no queda totalmente indemnizado, conserva su acción para que el falso heredero lo indemnice.

▪ ***Acción de petición de herencia y acción reivindicatoria***

Puede decirse que la acción reivindicatoria es al dominio lo que la acción de petición de herencia es al derecho de herencia. Ambas son reales y están destinadas a proteger derechos reales.

Las diferencias que pueden anotarse son la siguientes:

- a. En la acción de petición de herencia se invoca la calidad de heredero; en la reivindicatoria, la causa de pedir es la calidad de dueño (art. 1264 y 889)
- b. La acción de petición de herencia se dirige contra aquel que posee la herencia invocando la calidad de heredero; la reivindicatoria se intenta contra el actual poseedor (art. 1264 y 895)
- c. La acción de petición de herencia es universal y por ende mueble, la reivindicatoria es singular y será mueble o inmueble según el objeto que se persiga (art. 1264 y 889)
- d. La acción de petición de herencia prescribe el 5 o 10 años, según los casos (art. 2512 y 1269); la reivindicatoria prescribe por la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria del dominio.

▪ ***Paralelo entre acción de petición de herencia y acción de reforma***

- a. La acción de reforma es personal, la acción de petición de herencia es real.
- b. La de reforma no corresponde a todo heredero, sino exclusivamente al legitimario, la de petición de herencia corresponde a cualquier heredero, sea legitimario o no.
- c. La de reforma se presenta sólo cuando hay sucesión testamentaria, la de petición de herencia puede presentarse en la sucesión testamentaria o abintestato.
- d. La acción de reforma prescribe extintivamente en 4 años desde que se tuvo conocimiento del testamento y de su calidad de legitimario y se suspende a favor de los incapaces. La de petición de herencia se extingue por la prescripción adquisitiva del derecho real de herencia en los plazos ya vistos.
- e. En cuanto al objeto, la acción de reforma tiende a que se modifique el testamento en la parte que perjudica las asignaciones forzosas, y la de petición de herencia persigue la restitución de las cosas hereditarias.

A pesar de las diferencias, las acciones no son incompatibles entre sí. Ejercida la acción de reforma del testamento, el legitimario deberá ejercer también la de petición de herencia para la restitución de las cosas que le correspondan por su legítima.

V. LOS ALBACEAS O EJECUTORES TESTAMENTARIOS.

Para el estudio de esta materia, el alumno deberá remitirse a las fotocopias de las páginas 249 a 264 del libro Síntesis del Derecho Civil, Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre Vivos, de Abraham Kiverstein H., las que se adjuntan a continuación.