



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**UN ANÁLISIS SOBRE LAS DIFICULTADES ACTUALES QUE
PRESENTAN LOS CONCEPTOS DE HERENCIA YACENTE Y
HERENCIA VACANTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN**

ALEXANDER MIMICA ANELLI

Memoria presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Juan Andrés Orrego Acuña

Santiago, Chile

2017

Contenido

CAPÍTULO UNO: ORIGEN DEL CONCEPTO HERENCIA YACENTE Y SUS CARACTERÍSTICAS	1
1.1 Definición legal en el código civil de la herencia yacente	2
1.1.1 Código Civil.....	2
1.1.2 Problema de la herencia yacente:	4
1.1.3 El curador de la herencia yacente y sus facultades.....	4
1.2 Opinión de la doctrina	6
1.2.1 Doctrinas:	6
1.2.2 Teoría de personalidad jurídica de la herencia yacente:	7
1.2.3 Argumentos en contra de esta teoría:.....	8
1.2.4 Orígenes de la herencia yacente: el derecho romano.....	8
1.3 Jurisprudencia sobre herencia yacente.....	10
1.3.1 Jurisprudencia	10
1.3.2 La ley N° 11.262 de 6 de octubre de 1953.....	10
1.3.3 Ley N° 14848 de 12 de abril de 1962	11
1.3.4 Ley N° 15452, publicada el 15 de enero de 1964.....	12
1.3.5 Ley N° 16945, publicada el 28 de septiembre de 1968,.....	13
1.4 La herencia yacente en algunas otras legislaciones	13
1.4.1 Legislación boliviana.....	14
1.4.2 Legislación argentina	14
1.4.3 Legislación peruana	15
1.4.4 Legislación española.....	16
1.4.5 Cuadro N°1: Comparación de otras legislaciones sobre herencia yacente con la chilena	16
1.5. De este capítulo podemos establecer:	17

CAPÍTULO DOS: ORIGEN DEL CONCEPTO HERENCIA VACANTE Y SUS CARACTERÍSTICAS	21
2.1 Definición Legal en el Código Civil de Herencia Vacante	22
2.1.1 Herencia vacante	22
2.1.2 Característica específica de la herencia vacante: Galardón o recompensa ..	24
2.1.4 ¿Se puede hacer extensivo este galardón a la herencia yacente?	26
2.1.5 Dónde aparece tratada en nuestra legislación la herencia vacante:.....	27
2.1.6 DFL N° 336 de 1953.....	27
2.1.7 D.L.N° 1939, de 1977	31
2.1.8 Decreto Supremo N° 625 de 1977,	33
2.2 Opinión de la Doctrina.....	34
2.2.1 Problemas de la definición de herencia vacante y doctrinas más usadas. ...	34
2.2.2 Conclusión sobre problemática doctrinaria:	37
2.3 Jurisprudencia administrativa que trata sobre la Herencia Vacante.	37
2.3.1 Dictamen N° 26717 de Contraloría General de la República, de 23 de Agosto de 1982.	37
2.3.2 Dictamen N° 32882 de Contraloría General de la República, de 30 de Noviembre de 1990.	38
2.3.3 Dictamen N° 809 de Contraloría General de la República, de 11 de Enero de 1991.	39
2.3.4 Dictamen N° 7453 de la Contraloría General de la República, de 21 de Febrero de 2003.	40
2.3.5 Dictamen N° 15679 de Contraloría General de la República, de 17 de abril del 2003.	41
2.3.6 Dictamen N°44862 Contraloría General de la República, 8 de Octubre 2003.	42
2.3.7 Dictamen N° 78834 de Contraloría General de la República, de 19 de Diciembre de 2012.	43
2.3.8 Dictamen N° 21655 de Contraloría General de la República, de 26 de Marzo de 2014.	44
2.3.9 Cuadro N°2: Dictámenes de la Contraloría General de la República referidos a la herencia vacante.....	45
2.4 La Herencia Vacante en otras legislaciones	46
2.4.1 Legislación argentina	46
2.4.2 Legislación peruana	47

2.4.3 Legislación española Código Civil: Libro III: Título III.....	48
2.4.4 Legislación boliviana.....	48
2.5 De este capítulo podemos establecer:	49
CAPITULO TRES: HERENCIA YACENTE Y HERENCIA VACANTE, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS	55
3.1 Problemática actual sobre la confusión de ambos conceptos.....	56
3.1.1 Breve resumen de las características principales de la herencia yacente: ...	56
3.1.2 Herencia yacente aparece en el código civil en el art 1240	56
3.1.3 Se refiere a las sucesiones intestadas.....	57
3.1.4	57
3.1.5 No debe haber un albacea con tenencia de bienes.....	57
3.1.6 Debe ser declarado el estado yacente por el juez.....	58
3.1.7 El juez declara la herencia yacente a petición de cualquier persona que tenga un interés.....	58
3.1.8 Se debe nombrar un curador de la herencia.....	59
3.1.9 Problemas de la herencia yacente:.....	59
3.1.10 Breve resumen de las características principales de la herencia vacante: .	60
3.1.11 La herencia vacante está tratada en los artículos 983 y 995 del Código Civil.	60
3.1.12 No debe haber sido aceptada por ninguno de los llamados en los cuatro primeros órdenes de sucesión.....	61
3.1.13 El Fisco se hace dueño en virtud de ser heredero en el quinto orden de sucesión intestada.	61
3.1.14 No se debe esperar un plazo de 4 años para vender los bienes.....	62
3.1.15 Su característica principal es el derecho a galardón o recompensa que tiene el denunciante de estos bienes que pertenecen al Fisco.....	62
3.1.16 La denuncia debe haber sido útil.....	62
3.1.17 El galardón o recompensa es de hasta un 30% del valor de los bienes que componen la masa hereditaria.	63
3.1.18 Este galardón solo se aplica a la herencia vacante, no a la herencia yacente.....	63
3.1.19 Problemas de la herencia vacante:.....	64
3.1.20 Cuadro N°3: Similitudes entre Herencia Yacente y Herencia Vacante	64
3.1.21 Cuadro N°4: Diferencias entre Herencia Yacente y Herencia Vacante.....	66

3.2 Posibles razones para su uso indistintamente:	67
3.2.1 El Derecho romano	67
3.2.2 Legislaciones Modernas	70
3.2.3 Normalmente, la herencia yacente y la herencia vacante producen el mismo efecto: la adquisición de los bienes por el Fisco	71
3.2.4 Costumbre Conceptual	72
3.3 ¿Confusión doctrinaria o legal?	74
3.4 De este capítulo podemos establecer que:	75
Conclusiones generales:	78

CAPÍTULO UNO: ORIGEN DEL CONCEPTO HERENCIA YACENTE Y SUS CARACTERÍSTICAS

En este primer capítulo de la memoria me enfocaré en la herencia yacente, donde analizaré su definición legal, que está en el Código Civil en el artículo 1240. Para posteriormente observar los problemas de esta definición y sus efectos en la vida de las personas. También me pronunciaré sobre el curador de la herencia yacente y sus principales facultades.

En la segunda parte, me enfocaré en la opinión de la doctrina sobre qué significa el concepto de “herencia yacente”. Aquí observaremos que, a pesar de tener ciertas similitudes con la definición legal, los doctrinarios tratan de esclarecer el concepto. Observaré la definición que da el profesor Manuel Somarriva sobre el concepto de herencia yacente.

Una discusión doctrinaria que analizaré es si la herencia yacente tiene o no personalidad jurídica y los argumentos a favor y en contra de esta teoría. Para terminar esta segunda parte es bueno comprender el origen del concepto “herencia yacente” y “yacer” que proviene del derecho romano.

La tercera parte se refiere a cómo ha tratado la jurisprudencia el concepto de herencia yacente. También se tratarán resumidamente, diversas leyes que le dan la facultad al Presidente de la República de otorgar inmuebles pertenecientes al Estado adquiridos mediante herencia yacente, a particulares o sociedades de beneficencia.

Para terminar, me referiré a cómo es tratado en otras legislaciones el concepto de herencia yacente y las semejanzas y diferencias que tienen con la legislación chilena. Específicamente analizaré: la legislación boliviana, argentina, peruana y española.

Las primeras tres se refieren obviamente a nuestros países vecinos y la cuarta fue escogida porque nuestro país fue colonia española; de tal manera, tenemos raíces culturales comunes, además del idioma.

1.1 Definición legal en el código civil de la herencia yacente

1.1.1 Código Civil

La herencia yacente aparece mencionada en el art 1240 del Código Civil dentro del Libro III título VII.

Art. 1240 Código Civil. "Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia [...]"

A modo de resumen, se puede decir que la herencia yacente es aquélla que luego de 15 días de abierta la sucesión no ha sido aceptada, y tampoco existe albacea al que el testador haya conferido la tenencia de sus bienes. El juez, a petición del cónyuge sobreviviente, o cualquiera de los parientes del difunto, sus dependientes, o de oficio, o cualquier persona que tenga interés, declarará yacente la herencia y se procederá al nombramiento de un curador de la herencia yacente.

EL Albacea está definido en el Artículo 1270 del código Civil como **“Ejecutores testamentarios o albaceas son aquellos a quienes el testador da el encargo de ejecutar sus disposiciones testamentarias”**¹

También la Real Academia Española la define como la **“herencia que está pendiente de adjudicación a los herederos.”**²

Yacente viene del vocablo yacer “estar echada o tendida.” O sea, carece de actividad o movimiento. En este caso, de todo aquél que pueda asignarse derechos en la sucesión a título de heredero.

Así, esta herencia es la que no ha sido aceptada dentro de 15 días desde que ha sido abierta la sucesión. Sin embargo, tampoco menciona que dentro de esos 15 días deba ser rechazada o repudiada (sino aludiría expresamente a ello); por lo tanto, podemos asociar más la idea de herencia yacente en que no hay pronunciamiento alguno, dentro de 15 días desde abierta la sucesión de aceptar la herencia.

¹. CÓDIGO CIVIL, Republica de Chile, Edición. Oficial, 19ª .ed. CHILE. Libro Tercero, Título VII: De los ejecutores testamentarios, Jurídica de Chile. Santiago. 1117p.

² RAE [recurso en línea]. Real Academia Española 2014, MADRID 2014, Herencia Yacente [fecha de consulta: 25 de Noviembre 2014.] Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=KCSxJPx>> .

1.1.2 Problema de la herencia yacente:

El problema de la herencia yacente es que puede ser declarada a petición de cualquier persona que tenga interés en ello y eso incluye a los acreedores del causante. En repetidas ocasiones se ha declarado yacente por el solo transcurso del plazo de 15 días, a petición de los acreedores del causante. Aunque los herederos puedan reclamar, deberán aceptar lo obrado por el curador de bienes, quien además recibe una remuneración que se descuenta de la masa hereditaria.

Por lo tanto, genera una disminución del patrimonio del causante y esto puede afectar a los asignatarios (ya que ha habido nuevas bajas a la herencia)

1.1.3 El curador de la herencia yacente y sus facultades

El curador de la herencia yacente siempre es designado por el juez competente que conoce de ésta. El curador de herencia yacente responde de culpa leve. Su función es de custodia, conservación y protección de los bienes del difunto.

Las principales facultades del curador son:

- a) Adoptar medidas ordinarias de administración.
- b) Pagar las deudas hereditarias
- c) Enajenar los bienes muebles corruptibles del difunto
- d) Debe ejercer todas las acciones judiciales que corresponden al causante respecto de los bienes que componen la herencia.

La herencia yacente puede terminar de acuerdo al artículo 491 del Código Civil por:

- 1) Si la herencia es aceptada por uno o más herederos del causante.
- 2) Venta de los bienes de la sucesión.
- 3) Extinción o inversión completa de los bienes que integran la herencia yacente.

Al Fisco le interesa especialmente la venta de los bienes de la sucesión, que se produce después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento del causante, cuya herencia está administrada por un curador de bienes.

Una parte de la doctrina sostiene que la herencia yacente conduce a la herencia vacante. A pesar que es cierto que la herencia yacente podría eventualmente conducir a la herencia vacante; es importante señalar que no siempre sucede. Por lo tanto, no se pueden usar indistintamente ambos conceptos como uno mismo, cuando incluso tienen diferencias sustanciales.

La herencia yacente es aquélla que no ha sido aceptada dentro de 15 días de abrirse la sucesión y no existiera albacea con tenencia de bienes o si existiera, éste no hubiera aceptado el cargo. Y se designa un curador con tenencia de bienes.

1.2 Opinión de la doctrina

1.2.1 Doctrinas:

Manuel Somarriva Undurraga define la herencia yacente³ como **“aquella herencia que no ha sido aceptada en el plazo de 15 días por algún heredero, siempre que no exista albacea con tenencia de bienes designado en el testamento, o si lo hay, siempre que no haya aceptado el albacea el cargo”**

Los elementos principales de la definición del profesor Manuel Somarriva:

- a) La herencia no debe haber sido aceptada en un plazo de 15 días por algún heredero.
- b) No debe existir un albacea con tenencia de bienes designado en el testamento.
- c) En caso de que exista el albacea, éste no debe haber aceptado el cargo.

Como vemos esta definición sustrae varios elementos del artículo 1240 del Código Civil, dándole un carácter más ordenado y menos confuso, destacando expresamente el rol que cumple el albacea en la herencia yacente.

³. SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho Sucesorio. 4ª.ed. Santiago de Chile, Jurídica de Chile. 1988. 707 p.

En Chile hay dos doctrinas mayoritarias sobre la naturaleza jurídica de la herencia yacente y para apoyarse interpretan ciertos artículos del Código Civil que mencionan la herencia yacente, especialmente los artículos 2500 y 2509.

Un sector de la doctrina considera a la herencia yacente como una persona jurídica. Mientras que otro sector, refuta esta teoría declarando que la herencia yacente carece de personalidad jurídica.

1.2.2 Teoría de personalidad jurídica de la herencia yacente:

Basa su argumento en el art. 2509 del Código Civil, que se refiere a la prescripción ordinaria y que se suspende a favor de ciertas personas donde, en el número 3, menciona que la prescripción ordinaria se suspende a favor de la herencia yacente. Según los adherentes a esta teoría, refieren a que la prescripción ordinaria se suspende “a favor de las siguientes personas [...]”

Donde menciona a la herencia yacente como una persona junto a los incapaces como los menores o dementes y a la mujer casada en sociedad conyugal en los numerales 1 y 2.

También el artículo 2500 del Código Civil en su inciso segundo se refiere a que la posesión que fue iniciada por una persona difunta continúa en la herencia yacente y se entiende que continúa la posesión a nombre del heredero.

Aquí la herencia sería tratada como una persona jurídica y, por lo tanto, como toda persona tiene derechos y obligaciones.

1.2.3 Argumentos en contra de esta teoría:

Quienes refutan esta teoría dicen que el artículo 2509 se refiere más bien al caso en que se desconoce la identidad del heredero y, por lo tanto, la prescripción no podría comenzar a correr.

En el caso del artículo 2500 del Código Civil, se refiere a que el heredero adquiere la posesión legal de la herencia por el solo hecho de la muerte del causante, por lo tanto la herencia no requiere gozar de personalidad jurídica.

Ya que la herencia en sí misma es solo un patrimonio que puede ser positivo o negativo, quienes deben gozar de personalidad son los herederos del causante.

1.2.4 Orígenes de la herencia yacente: el derecho romano

La herencia yacente, al igual que varias de nuestras raíces del Derecho Civil, tiene como concepto sus orígenes en el Derecho Romano⁴, y solo era

4. GUZMÁN BRITO, Alejandro. Derecho Privado Romano Tomo II: Derecho de las obligaciones (capítulo IV a IX); El derecho de la sucesión por causa de muerte; El derecho de las liberalidades. Santiago, Chile: Editorial Jurídica, 1996. 790 p.

aplicable en la herencia testada, donde desde la muerte del causante y mientras algún sucesor no haya adquirido el patrimonio hereditario (mediante su aceptación), o sea desde la delación y aceptación de la herencia, ésta “yacía”, lo que se refiere al estado yacente de la herencia. Para que cese este estado se requiere que alguno de los herederos acepte la herencia.

La razón de la existencia de la herencia yacente era para dar certeza jurídica de la situación de los bienes del causante. También buscaba proteger a los posibles herederos del mismo.

Un heredero que aceptaba la herencia era considerado como el continuador del causante desde el mismo día de su muerte y todo lo actuado en el estado yacente se consideraba a nombre del futuro heredero aceptante de la herencia (o sea, la adquiere retroactivamente) ⁵, con todos derechos y obligaciones transmisibles.

Sin embargo, el Derecho romano presenta una confusión, pues al referirse a la usucapión en la herencia yacente, ocupa a la vez para referirse al estado de yacer de la herencia el término “vacancia”.

⁵ GUZMÁN BRITO, Alejandro. Derecho Privado Romano Tomo II: Derecho de las obligaciones (capítulo IV a IX); El derecho de la sucesión por causa de muerte; El derecho de las liberalidades. Santiago, Chile: Editorial Jurídica, 1996. 790 p.

Actualmente la herencia yacente es un concepto distinto a la herencia vacante. Sin embargo, el Derecho Romano se refiere a que una herencia yacente está vacante mientras no sea aceptada o no tenga herederos. Pudo haber ocupado el término yacer para referirse al estado transitorio de la herencia entre la delación y la aceptación de la misma pero prefirió ocupar la palabra vacante. Además, no es lo mismo una herencia que ha sido repudiada por sus herederos a una que no tiene herederos.

1.3 Jurisprudencia sobre herencia yacente

1.3.1 Jurisprudencia

Algunas leyes publicadas en Chile especialmente en torno a los años 60 y 70, se refieren a la facultad del Presidente de la República de transferir a título gratuito inmuebles fiscales, que fueron adquiridos mediante declaración de herencia yacente. Aquí se menciona el carácter de heredero del fisco en base al quinto orden de sucesión. Además, en varias de las leyes analizadas se observa que el inmueble debe estar destinado a un fin específico o ser entregado a una institución de beneficencia.

1.3.2 La ley N° 11.262 de 6 de octubre de 1953

Autoriza al presidente de la República **a transferir a título gratuito** al cuerpo de bomberos de Lebu una propiedad fiscal, ubicada en la ciudad de Lebu, calle Pérez esquina Freire⁶.

⁶ Ley núm. 11262, CHILE, Autoriza al presidente de la república para transferir a título gratuito al cuerpo de bomberos de Lebu la propiedad fiscal que indica, Santiago, Chile, 06 de octubre de 1953. 1 p.

Además, dicha transferencia está **exenta del trámite de la insinuación**. Dicha propiedad fue adquirida por el Fisco mediante herencia yacente de doña Prosperina Otto Sepúlveda, según auto de posesión efectiva del Juzgado de Lebu.

Como se puede observar, aquí se considera que el Fisco adquiere en su calidad de heredero (5° orden de sucesión) y transfiere a título gratuito al cuerpo de bomberos dicho inmueble.

1.3.3 Ley N° 14848 de 12 de abril de 1962

Autoriza al Presidente de la República para Transferir gratuitamente a la fundación de beneficencia “Obra de Don Bosco” los inmuebles fiscales situados en la calle Chiloé N° 1044, de la ciudad de Punta Arenas.⁷ El Fisco adquirió dicha propiedad **en su calidad de heredero** de doña Olinda Andrade Gallardo y se encuentra inscrito a fojas 9, N°9 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Punta Arenas de 1961.

De nuevo podemos observar la facultad del Presidente de transferir bienes inmuebles. Y en este caso es a una institución de beneficencia.

⁷ Ley núm. 14848, CHILE. Autoriza al presidente de la república para transferir gratuitamente a la fundación de beneficencia obra de Don Bosco, los inmuebles que indica y cuyos deslindes señala, ubicados en la ciudad de punta arenas, con el fin de que esta los destine al funcionamiento del Liceo San José, de la misma ciudad, Santiago, Chile 12 de abril de 1962. 1 p.

1.3.4 Ley N° 15452, publicada el 15 de enero de 1964.

Autoriza al Presidente de la República para transferir gratuitamente a la agrupación médica femenina de Chile, el inmueble fiscal situado en calle Olivos N° 717 de Santiago⁸.

Dicha propiedad fue adquirida por el Fisco **en calidad de heredero** de doña Isabel Orellana Ríos, y se encuentra inscrito a nombre del Fisco, a fojas 6.256, N° 8.335 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes raíces de Santiago de 1959.

La institución beneficiada debe **destinar el inmueble a la instalación y funcionamiento de un consultorio médico** gratuito para las mujeres desvalidas.

Esta ley trata expresamente al Fisco como heredero, y adquiere la herencia en virtud del quinto orden de sucesión. También cabe mencionar que de nuevo se menciona que debe estar destinado a un fin específico para que se le adjudique a la agrupación femenina el inmueble.

⁸ Ley núm. 15452, CHILE, Autoriza al Presidente de la República para transferir gratuitamente a la agrupación médica femenina de Chile el inmueble que indica y cuyos deslindes señala, con el fin de que esta lo destine a un consultorio médico gratuito para mujeres desvalidas, Santiago, Chile, 15 de Enero de 1964. 1 p.

1.3.5 Ley N° 16945, publicada el 28 de septiembre de 1968,

Autoriza a transferir a la Municipalidad de Pica ciertos fondos⁹. En su artículo primero señala que el Fisco transfiere a la Municipalidad de Pica el producto obtenido de la **enajenación de la herencia yacente** que obtiene al fallecimiento de doña Filomena Palacios.

La Municipalidad debe destinar dichos recursos a construcción de aceras y pavimentación y de las calzadas de las calles de la localidad cabecera de la comuna.

Como vemos, un requisito para la transferencia del inmueble a título gratuito es que sea destinado a un fin específico, en el caso de esta ley a la construcción de aceras y pavimentación. La municipalidad no puede darle un uso distinto del cual solicitó para que le transfieran el inmueble.

1.4 La herencia yacente en algunas otras legislaciones

⁹ Ley núm. 16945, CHILE, autoriza transferir a la Municipalidad de Pica los fondos que señala. Santiago de Chile, 28 de Septiembre de 1968. 1 p.

1.4.1 Legislación boliviana

La legislación boliviana en materia de sucesión tiene varias similitudes con la legislación chilena, ya que también hay un orden de prelación de grados en los llamados a suceder.

En Bolivia, al igual que en Chile, el Estado aparece como heredero en el quinto orden de sucesión. El Código Civil Boliviano, en el Artículo 1083, menciona quienes pueden suceder.

1.4.2 Legislación argentina

Antes de la entrada en vigencia de la ley 26.994 publicada el 8 de octubre del 2014, el antiguo Código Civil Argentino, se refería expresamente a la herencia yacente en el art. 3539 a 3544 del Código Civil Argentino. Y contenía más diferencias con la chilena que la legislación boliviana, ya que ocupaba expresamente la palabra “vacante” para referirse a la herencia yacente en el artículo 3544 y, además, el plazo para declarar el carácter de yacente de la herencia se ampliaba a 30 días en vez de 15 desde la apertura de la sucesión, como en el caso de la legislación chilena.

Por lo tanto, el Estado Argentino adquiriría la herencia en base a su poder soberano (ya que asociaba la herencia yacente al concepto vacante) y los bienes inmuebles que no tienen dueño le pertenecían al Fisco en su carácter soberano.

Sin embargo, con la aprobación de la Ley 26.994 publicada el 8 de octubre del 2014, promulgado según decreto Ley 1795 del 2014, actual del “Código Civil

y de Comercio de la Nación”, ya no existe la herencia yacente como figura dentro de la legislación argentina. Y se refiere solamente a la herencia vacante, específicamente en el artículo 2441¹⁰ sobre la Declaración de vacancia.

1.4.3 Legislación peruana

EL código Civil peruano trata en su artículo 830 qué sucede a falta de sucesores testamentarios. En este caso, de falta de herederos, los bienes que conforman la masa hereditaria serán adjudicados a la Sociedad de Beneficencia o a falta de dicha sociedad, a la junta de Participación del Lugar del último domicilio del causante en el país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana.

Una diferencia con la legislación chilena es que el Fisco tiene la misión de destinar dichos bienes adquiridos a alguna sociedad. Por lo tanto, el Estado peruano tiene un cierto menor grado de libertad que el chileno para decidir qué hacer con los bienes adquiridos en virtud de una herencia yacente, porque la ley ya les destina un uso.

Al igual que la legislación nacional, la herencia se adquiere por el Fisco con beneficio de inventario, ya que solo se pagarán las deudas del causante hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados.

¹⁰ CÓDIGO CIVIL y Comercial de la Nación, Republica de Argentina. 2ª.ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Julio de 2016. 446 p.

A pesar que el beneficio de inventario favorece a los posibles herederos, lamentablemente deja a los acreedores del difunto en una situación más desfavorable, o incluso de cierta incertidumbre, ya que solo se responderá con la masa hereditaria y no con todo el patrimonio del heredero o herederos que hayan adquirido la herencia.

1.4.4 Legislación española

En el artículo 956 del Código Civil de España, establece que, a falta de personas que tengan derecho a heredar, es el Estado quien heredará y en tal caso deberá asignar una tercera parte de la herencia a instituciones municipales del domicilio del difunto, sean de beneficencia, instrucción, acción social o profesionales, ya sean de carácter público o privado.

Tiene similitudes con la legislación peruana en el sentido que el Estado está obligado a asignarle un destino a dichos bienes adquiridos, pero se refiere solo a una tercera parte de la herencia. También a diferencia de la legislación chilena menciona a los “herederos legítimos” y los diferencia de los herederos ilegítimos o aparentes.

La mayor similitud consiste en que, al igual que la legislación chilena y las otras analizadas, el Estado hereda con beneficio de inventario.

1.4.5 Cuadro N°1: Comparación de otras legislaciones sobre herencia yacente con la chilena¹¹

¹¹ Fuente: elaboración propia del autor de esta tesis.

Legislación	Chile	Bolivia	Argentina	Perú	España
El Estado aparece en el último orden de sucesión.	Si	Si	Si	Si	Si
Conviviente civil es llamado a suceder.	Si	Si	No	No	No
Confunde palabra yacente con vacante.	No	No	No	No	No
Plazo para declarar 30 días después de abierta la sucesión.	No	No	No	No	No
Plazo para declarar 15 días después de abierta la sucesión.	Si	Si	No	Si	Si
Asignar 1/3 de herencia a instituciones.	No	No	No	Si	Si
Obligado a destinar una parte a instituciones de beneficencia con fines determinados.	No	No	No	Si	Si

1.5. De este capítulo podemos establecer:

Que el concepto de herencia yacente está definido en el Código Civil en el artículo 1240. Sin embargo, la herencia yacente presenta un serio problema ya que puede ser declarada a petición de cualquier persona que tenga interés en ello y eso incluye a los acreedores del causante. También, en caso de ser aceptada la herencia, termina el estado yacente, pero se debe aceptar todo lo obrado por el curador hasta la fecha del término del yacer de la herencia.

En cuanto a las doctrinas, puedo concluir que el profesor Somarriva, intenta esclarecer el concepto de herencia yacente, definiéndola como “aquella herencia que no ha sido aceptada en el plazo de 15 días por algún heredero, siempre que no exista albacea con tenencia de bienes designado en el testamento, o si lo hay, siempre que no haya aceptado el albacea el cargo”. Esta definición es muy similar al concepto que establece el Código Civil en su artículo 1240 sobre herencia yacente.

Sin embargo, la definición de Somarriva es más ordenada y genera menos confusión que la del Código Civil. Luego de analizar la problemática de si la herencia yacente es o no persona jurídica, concluyo que no se trata de una persona jurídica; ya que quienes gozan de personalidad son los herederos del causante, no los patrimonios.

Al ser la herencia un patrimonio, ésta debe recaer sobre ciertas personas pero esto no transforma al patrimonio en una persona.

La herencia yacente como concepto surge en el Derecho Romano pero presenta diferencias con el concepto actual y en ciertas ocasiones utiliza indistintamente la palabra vacante para referirse al concepto de herencia yacente.

En cuanto a la jurisprudencia, se puede concluir que diversas leyes han otorgado al Presidente de la República la facultad de otorgar inmuebles del Estado adquiridos por herencia yacente a ciertas personas. Sin embargo, debe dárseles un uso determinado a dicho inmueble para poder ejercer esta facultad de otorgar inmuebles fiscales.

En cuanto a cómo está tratado el concepto de herencia yacente en otras legislaciones, puedo concluir que la legislación boliviana tiene similitudes con la chilena ya que también hay un orden de prelación de grados y el Estado aparece en el último orden de sucesión. Y ambas legislaciones agregan al conviviente civil entre los llamados a suceder abintestato.¹²

En cuanto a la legislación argentina, podemos decir que, en el antiguo “Código Civil Argentino”, dicho cuerpo legal confundía los conceptos herencia yacente con el de herencia vacante, esto se aprecia ya que en algunos artículos ocupaba indistintamente la palabra vacante para referirse a la herencia yacente y además el plazo para declarar yacente la herencia era de 30 días. Mientras que en la legislación Chilena, el plazo para declarar la herencia yacente es de solo 15 días.

Sin embargo, el “Código Civil de la Nación” fue derogado y mediante la publicación de la Ley 26.994 del 8 de octubre 2014, fue reemplazado por el actual “Código Civil y de Comercio de la Nación”¹³, aquí desaparece la figura de herencia yacente, y desaparece tal confusión conceptual. Ya que dicho cuerpo legal en su libro quinto de Transmisión de derechos por causa de muerte, en el Título IX de Sucesiones intestadas, excluye el término yacente y en el artículo 2441 se refiere expresamente a la herencia vacante, declarando **“A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público, se debe declarar vacante la herencia si no hay herederos aceptantes ni el causante ha distribuido la totalidad de los bienes mediante legados.”**

¹² Ley núm. 20.830, CHILE, Crea Acuerdo de Unión Civil, Santiago de Chile, 21 de Abril de 2015. 14 p.

¹³ CÓDIGO CIVIL y Comercial de la Nación, Republica de Argentina. 2ª.ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Julio de 2016. 446 p.

En cuanto a la legislación peruana puedo concluir que a diferencia de la chilena, el Fisco tiene la obligación de destinar los bienes adquiridos a falta de herederos a una institución de beneficencia del último domicilio del causante.

Se puede concluir que la legislación española tiene ciertas similitudes con la peruana. En la legislación española, si el Estado adquiere una herencia a falta de otros herederos, deberá asignar una tercera parte de la herencia a instituciones de beneficencia.

CAPÍTULO DOS: ORIGEN DEL CONCEPTO HERENCIA VACANTE Y SUS CARACTERÍSTICAS

En este segundo capítulo me enfocaré, en la primera parte, en las definiciones de herencia vacante. Especialmente su definición legal que está en el Código Civil Chileno en los artículos 983 y 995. También observaré la definición del profesor Manuel Somarriva Undurraga sobre el concepto de herencia vacante y cómo la define el Ministerio de Bienes Nacionales en su página oficial.

Analizaré las características específicas de la herencia vacante, los requisitos para iniciar su tramitación. Especialmente, lo contemplado en el Decreto Ley N° 1939 de 1977, en lo referido al galardón o recompensa que tiene derecho el denunciante de una herencia vacante, que actualmente es del 30%.

En la segunda parte, me enfocaré en la opinión de la doctrina sobre qué significa el concepto de “herencia vacante” y los problemas de la definición de herencia vacante y cuáles son las doctrinas más usadas.

La tercera parte se refiere a cómo ha tratado nuestra jurisprudencia el concepto de herencia vacante.

Aludiré también en cómo la Contraloría General de la República, a través de los años, en sus diversos dictámenes, ha ido dando una pauta de cuáles son los requisitos que debe cumplir una herencia para ser considerada vacante y los requisitos para proceder posteriormente al pago del galardón o recompensa.

Para terminar me referiré a cómo es tratado en otras legislaciones el concepto de herencia vacante y las semejanzas y diferencias que tienen con la legislación chilena. Específicamente analizaré las legislaciones: argentina, peruana, española y boliviana.

2.1 Definición Legal en el Código Civil de Herencia Vacante

2.1.1 Herencia vacante

La herencia vacante aparece en los artículos 983¹⁴ y 995¹⁵ del Código Civil. Es aquella que no ha sido aceptada, ni por los descendientes, ascendientes, cónyuge sobreviviente, ni por el conviviente civil, los hermanos y los demás colaterales hasta el sexto grado.

En resumen, es aquella que no ha sido aceptada por ninguna de las personas llamadas en los cuatro primeros órdenes de sucesión. Por lo tanto, se aplica el quinto orden, donde el Fisco adquiere la herencia con beneficio de inventario.

Manuel Somarriva Undurraga, define la herencia vacante **“como aquella que pertenece al Fisco como heredero abintestato en el último orden de sucesión.”**

Podemos observar que, a diferencia de la herencia yacente, no solo no hay actividad sino que no ha sido aceptada por ninguna de las personas que tiene derechos en la sucesión y, por lo tanto, el Fisco se hace dueño.

Tampoco se menciona que se requiera de un curador de bienes (un requisito esencial de la herencia yacente), ya que no es necesario esperar cuatro años para vender los bienes en pública subasta.

El Ministerio de Bienes Nacionales en su página oficial la define en los siguientes términos: **“Es una modalidad de adquisición de bienes por el Fisco, que se concreta a través de denuncias formuladas por particulares respecto de ciertos bienes o derechos que le corresponderían al Fisco, al no existir herederos de un fallecido”**.¹⁶

El dictamen **N° 78834** de la Contraloría General de la República se pronuncia sobre la herencia vacante de la siguiente manera: **“el Fisco está llamado a la sucesión intestada y a falta de asignatarios con mejor derecho,**

¹⁶ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, herencias vacantes [recurso en línea, internet], ¿En qué consiste el trámite? 2014 [fecha de consulta: 5 de agosto 2014]. Disponible en: http://www.bienesnacionales.cl/?page_id=2014/

sucede como heredero haciéndose dueño de los bienes respectivos por sucesión por causa de muerte”¹⁷

Como vemos, la Contraloría en dicho dictamen reconoce la calidad de heredero abintestato del Fisco.

Sin embargo, este dictamen ocupa en una frase, elementos de la herencia yacente, siendo que este comunicado se supone que habla exclusivamente de la herencia vacante: “cualquier persona puede poner en conocimiento del Ministerio de Bienes Nacionales la existencia de derechos hereditarios que le correspondan al Fisco”. En el artículo 1240 señala que puede poner en conocimiento del juez cualquier persona que tenga interés y se refiere a la herencia yacente.

2.1.2 Característica específica de la herencia vacante: Galardón o recompensa

Se otorga un premio, galardón o recompensa a la persona natural o jurídica que denuncia la herencia vacante al Fisco. Este galardón puede llegar al 30% del valor líquido de los bienes que ingresen al patrimonio fiscal.

¹⁷ DICTAMEN No. 78834 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile, de 19 de Diciembre de 2012. 2p.

La página oficial del Ministerio de Bienes Nacionales se refiere al galardón: **“[...] Como consecuencia de la denuncia de herencias al Fisco, se origina para el denunciante el beneficio de hacerse acreedor de un galardón, que corresponde al 30% del valor líquido de los bienes denunciados.”**¹⁸

El trámite para denunciar las herencias vacantes es gratuito. Y se realiza en cualquiera de las Oficinas de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales o en las Oficinas Provinciales de Bienes Nacionales. Se debe tramitar en la región del causante fallecido.

2.1.3 Requisitos para iniciar su tramitación¹⁹

- A) Una denuncia escrita de herencia vacante
- B) Individualizar al causante, los bienes dejados por este y señalar los antecedentes que fundamenten los derechos eventuales del Fisco (como, por ejemplo, la ausencia de otros herederos que gocen de mejor derecho o grado preferente o que hayan repudiado la herencia)

Varios fallos han concluido que solo las personas de derecho privado tienen derecho a este beneficio. Y que las personas de derecho público no tienen derecho a este galardón, porque éstas solo gozan de los derechos expresamente establecidos en la Ley.

¹⁸ MINISTERIO DE BIENES Nacionales, Herencia Vacante [recurso en línea, internet], ¿En qué consiste el trámite? 2014 [fecha de consulta: 27 de Noviembre 2014]. Disponible en: http://www.bienesnacionales.cl/?page_id=2014/

¹⁹ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, Herencia Vacante [recurso en línea, internet], Requisitos para iniciar su tramitación. 2014 [fecha de consulta: 5 de agosto 2014]. Disponible en: http://www.bienesnacionales.cl/?page_id=2014/.

El dictamen N°44862 de la Contraloría General de la República, de fecha 8 de Octubre de 2003, se pronuncia estableciendo: “...**Cabe concluir que la expresión “cualquier persona” contenida en el artículo 42, inciso segundo, del mencionado decreto ley N° 1.939 de 1977, está referida solo a las personas naturales y jurídicas de derecho privado [...]**”²⁰

2.1.4 ¿Se puede hacer extensivo este galardón a la herencia yacente?

Este galardón solo se aplica a los casos de herencia vacante, y no se puede por analogía hacer extensivo a una herencia declarada yacente. A pesar de que una herencia yacente puede ser un paso anterior a la declaración de herencia vacante, no siempre sigue este camino, pues puede suceder que la herencia sea aceptada por uno o más herederos del causante. Sin perjuicio que en tal caso, el heredero deberá aceptar lo obrado por el curador de bienes.

Recordemos que tampoco existe un plazo establecido para aceptar o repudiar la herencia, incluso si un heredero muere sin pronunciarse sobre su asignación, transmite a sus herederos, por derecho de transmisión, el derecho de aceptar o repudiar dicha asignación.

Por lo tanto, el modo de asegurarse que una herencia pueda declararse vacante es que haya sido repudiada expresamente por los asignatarios.

²⁰ DICTAMEN N°. 44862, CHILE, Contraloría General de la República, Santiago, Chile, 8 de Octubre de 2003. 4p.

2.1.5 Dónde aparece tratada en nuestra legislación la herencia vacante:

Aparte del Código Civil, la herencia vacante aparece en otras leyes especiales, como el Decreto Supremo N° 625 de 1977 y el Decreto Ley N° 1939 de 1977. Sin embargo, se podría decir que la herencia vacante aparece en nuestra legislación anteriormente en el Decreto con Fuerza de Ley N° 336 de 1953, pero la diferencia fundamental consiste en que en este cuerpo legal, el galardón o recompensa era solo del veinte por ciento, mientras que el actual es de un treinta por ciento. Este Decreto con Fuerza de Ley N° 336 es, por lo tanto, un **antecedente al concepto actual de herencia vacante.**

2.1.6 DFL N° 336 de 1953

El Decreto con fuerza de Ley N° 336 de 5 de Agosto de 1953, mencionaba el referido galardón o recompensa en caso de herencia vacante, que en sus inicios era de un 20% (actualmente es un 30%)²¹

Dicho decreto que actualmente está derogado, facultaba al Presidente de la República para delegar en el Ministerio de Tierras y Colonización sus facultades de tuición y administración sobre bienes del Estado.

Según el artículo 2 del DFL 336 de 1953, letra C, el Departamento de Bienes Nacionales del Ministerio de Tierras y Colonización tenía por función:

²¹ DECRETO con Fuerza de Ley núm. 336, CHILE, faculta al Presidente de la República para delegar en el Ministerio de Tierras y Colonización sus facultades de tuición y administración sobre bienes del Estado, Santiago, Chile, 05 de Agosto de 1953. 6 p.

“practicar todas las diligencias necesarias a fin de tomar posesión y hacer ingresar al patrimonio fiscal los bienes que el Estado adquiriera [...]”

Esto incluía a las herencias vacantes, ya que estas terminaban ingresando al patrimonio fiscal una vez que no han sido aceptadas por ninguno de los herederos con mejor derecho. (Recordemos que los herederos con mejor derecho excluyen a los de peor derecho, ejemplo: los hijos y el/la cónyuge excluyen a los padres y a los hermanos del difunto.)

También en el mismo artículo en la letra D, dicho Departamento tiene además **“[...] la función de investigar los derechos del Fisco sobre los bienes que se hallen en poder de particulares y que se presumen que pertenecen al Estado [...]”**

Por lo tanto, el Departamento de Bienes Nacionales del Ministerio de Tierras y Colonización vela por los bienes que pertenecen al Fisco o en los que el Fisco pueda tener algún interés.

El **artículo 5** en su inciso segundo le da al Presidente de la República la facultad de autorizar el uso gratuito de bienes nacionales a empresas o instituciones del Estado que gocen de autonomía respecto del Fisco.

También puede proporcionar gratuitamente el uso de locales o predios fiscales a:

- 1) Instituciones municipales
- 2) De beneficencia pública
- 3) De educación gratuita
- 4) De deportes
- 5) Colonias escolares
- 6) Casas de reposo
- 7) Casas de recuperación física

En el artículo 36 se refiere a las denuncias y su galardón o recompensa, donde el Presidente de la República puede conceder a las personas que formulen denuncias mediante las cuales el Fisco toma conocimiento de bienes raíces, de hasta un 20% del valor líquido del acervo.

Además, dicha recompensa solo será decretada una vez que los bienes hayan ingresado legal y materialmente al patrimonio fiscal.

Art 36 “El Presidente de la República podrá conceder a las personas que formulen denuncias mediante los cuales el Fisco ingrese por primera vez a su patrimonio o recupere cualquier clase de bienes, hasta por un veinte por ciento del valor líquido de dicho acervo [...]”

El artículo 37 establece que para que se produzca dicho galardón o recompensa es necesario que los bienes manifestados en la denuncia sean desconocidos para el Fisco. Y que de no haber mediado la denuncia no hubieren ingresado al patrimonio fiscal.

Según el artículo 41, para poder establecer el monto de la recompensa, los bienes raíces serán considerados por el avalúo fiscal vigente a la fecha de la denuncia, pero siempre que ese avalúo tenga menos de 3 años de aplicación.

En resumen, el DFL N° 336 se refería a la facultad del Presidente de la República de otorgar el uso gratuito de bienes fiscales a determinadas instituciones.

Este mismo documento, se refería también a las funciones del Ministerio de Tierras y Colonización en el proceso de declaración de herencia vacante. Y explicaba cuáles eran los requisitos que deben cumplirse para que el denunciante pudiera cobrar el galardón del treinta por ciento una vez que se había realizado la denuncia de una herencia que cumplía las características para ser considerada vacante.

Sin embargo, dicho Decreto con Fuerza de Ley, ya no tiene vigencia y por ahora se restringen las facultades del Presidente de la Republica en materia de concesión de bienes fiscales adquiridos mediante herencias vacantes.

2.1.7 D.L.N° 1939, de 1977

El Decreto Ley N° 1939 de 1977, en su Párrafo IV De las Herencias, Denuncias de éstas y otros bienes.²² Se encarga de la herencia vacante y del galardón o recompensa. Los artículos más importantes que se refieren a la herencia vacante en este Decreto Ley son:

La herencia vacante aparece a partir del art. 42 donde en su inciso segundo establece que **“Cualquier persona puede poner en conocimiento del Servicio la existencia de derechos hereditarios que le correspondan al Fisco, así como de cualquier clase de bienes que perteneciéndole, no tuviere de ellos conocimiento, o que se encontraren indebidamente en poder de terceros.”**

Como observamos, un requisito es que el Fisco debe estar en desconocimiento de dichos bienes o que se encuentren indebidamente en poder de terceros. Por lo tanto, si el Fisco tiene conocimiento, no procede galardón aunque se haya hecho la denuncia.

Este artículo además en su inciso final establece que el derecho a galardón del denunciante es de un 30% del valor líquido de los bienes respectivos.

²² DECRETO Ley N°. 1939 de 1977, CHILE, normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del estado. Párrafo IV: De las Herencias, Denuncias de éstas y otros bienes. Santiago, Chile, 10 de Noviembre de 1977. 29 p.

EL art. 46 se refiere a la labor de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, la que le corresponde la liquidación de todas las herencias en que el Fisco haya adquirido posesión efectiva. También dicha Dirección, hasta el momento de la liquidación de la masa hereditaria, deberá adoptar las medidas necesarias para resguardarla. Para lo cual podrá designar un depositario provisional cuyos honorarios se cancelarán con cargo al haber hereditario, es decir, los costos de dicha actuación se descuentan de la masa hereditaria.

El artículo 48 se refiere a que dichas denuncias se deben presentar en la Oficina de Partes del Ministerio, el cual atenderá en las jornadas de trabajo y se deben registrar en un libro las denuncias por orden de recepción.

Esto es importante ya que el primer denunciante es quien tiene derecho a este galardón o recompensa.

El primer denunciante está establecido en el art. 49 y es “quien primero presente la denuncia en los lugares señalados en el artículo anterior”. Para lo cual el denunciante deberá acompañar documentación y antecedentes en que estén fundamentados los derechos del Fisco sobre los bienes denunciados.

El artículo 50 se pone en la situación si dos o más personas formulan la denuncia. Y establece que se podrá otorgar a dichos denunciantes un galardón que será proporcional al monto de los bienes que hayan denunciado dichas personas.

Según el artículo 51, la recompensa solo será decretada una vez que los bienes hayan ingresado material y legalmente al patrimonio fiscal.

El art. 52 establece que el monto de la recompensa, en el caso de los bienes raíces, será determinado por el avalúo vigente.

2.1.8 Decreto Supremo N° 625 de 1977,

Este Decreto Supremo N° 625 de 1977²³, reglamenta el artículo N° 46 del DL N° 1939 de 1977 sobre la liquidación de herencias deferidas al Fisco. Y sus artículos más importantes a modo de resumen son:

En su artículo primero establece que la liquidación de las herencias deferidas al Fisco debe ser efectuada por la Dirección Regional de Tierras y Bienes Nacionales.

El artículo 2 se refiere a cómo deberán ser liquidados los bienes adquiridos por el Fisco por sucesión por causa de muerte.

²³ DECRETO SUPREMO N°. 625 de 1977, CHILE, Reglamenta Artículo No. 46 del DFL 1939 de 1977: sobre liquidación de herencias deferidas al Fisco, Ministerio de Tierras y Colonización Santiago, Chile, 21 de Diciembre de 1977. 3 p.

EL art 4 establece que los gastos provenientes del remate se pueden deducir de la masa hereditaria.

2.2 Opinión de la Doctrina

2.2.1 Problemas de la definición de herencia vacante y doctrinas más usadas.

Normalmente asociamos la herencia yacente como aquella herencia que en el momento no ha sido reclamada, mientras que la herencia vacante es aquella herencia que efectivamente carece de herederos.

Sin embargo, hay una discusión doctrinaria si realmente en Chile existen o no las herencias vacantes, ya que el Fisco, según el artículo 983 del Código Civil, se encuentra contemplado dentro del quinto orden de sucesión. Además el Código Civil en el art. 590 se refiere a que todas las tierras (inmuebles) que carecen de dueño pertenecen al Estado.

La única forma que en Chile existiera realmente una herencia con un “estado de vacancia” sería que incluso el Fisco repudiará la herencia en virtud de su calidad de heredero. Un ejemplo sería una herencia excesivamente gravada de deudas; que, en dicho caso, no sería aconsejable aceptarla.

El jurista uruguayo Raúl Anido Bonilla se refiere a la herencia yacente y vacante en los siguientes términos: **“La herencia yacente cuando recién se abre la sucesión y se tienen fundadas esperanzas de encontrar herederos, y de vacancia cuando ningún heredero se presentará.”**²⁴

Como podemos observar, la vacancia la asocia con la falta de herederos o la no comparecencia de herederos a aceptar la herencia. Por lo tanto, la vacancia, a diferencia del estado yacente es de carácter más permanente, ya que hay seguridad de la ausencia de herederos, o que éstos no concurrirán.

El profesor Manuel Somarriva define a la herencia vacante **“como aquélla que pertenece al Fisco como heredero abintestato en el último orden de sucesión”**²⁵.

Somarriva a diferencia de Anildo Bonilla, se refiere a la herencia vacante como la que pertenece al Fisco en virtud de su calidad de heredero del quinto orden de sucesión. Sin embargo, no se refiere a que exista una ausencia de herederos, ya que el Fisco en este caso actuará como heredero en última instancia.

²⁴ ANIDO BONILLA, Raúl. VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España). 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España. 2ª.ed. España: Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español mayo de 1997. 1025 p.

²⁵ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho Sucesorio. 4ª.ed. Santiago de Chile, Jurídica de Chile. 1988. 707 p.

Pablo Rodríguez Grez define a la herencia vacante como **“aquella que no tiene herederos y que es deferida en último término al Fisco”**²⁶.

Esta definición es similar a la de Somarriva. Sin embargo, la de Pablo Rodríguez Grez, hace mención expresa a que debe haber una ausencia de herederos. Aquí no se refiere al quinto orden de sucesión sino que esta definición se asocia más con la facultad soberana del Fisco. Ya que los inmuebles carentes de dueño pertenecen al Estado.

Messineo se refiere a la herencia vacante como que **“presupone la verificación, en modo definitivo, de que no hay herederos, no solo testamentarios (porque no son llamados), sino tampoco legítimos (o legitimarios), que formen parte (dentro de cierto grado de parentesco) de la familia del difunto.**

Puede existir herencia vacante aunque haya un testamento, si todos los llamados por testamento renuncian, y si renuncian también los herederos legítimos que forman parte de la familia del difunto”²⁷

²⁶ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Instituciones de Derecho Sucesorio. De los cinco tipos de sucesión en el Código Civil Chileno: Volumen 1, Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1995. 417p.

²⁷ MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo VII, Derecho de las sucesiones por causa de muerte. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América año. 1954, 312 p.

Messineo, al igual que Bonilla y Rodríguez Grez, está de acuerdo en que debe haber una falta de herederos, pero agrega el elemento de que deben faltar de “modo definitivo”. Éste se logra cuando todos los llamados a suceder repudian o no existen posibles herederos del difunto.

También es bueno destacar de esta definición que no se refiere a si el Fisco adquiere la herencia en virtud de la ausencia de los demás llamados a suceder.

2.2.2 Conclusión sobre problemática doctrinaria:

Si en Chile existe o no una verdadera herencia vacante dependerá esencialmente de la definición doctrinaria que estemos usando. Ya que si usamos la del profesor Manuel Somarriva Undurraga, sí existiría en definitiva una herencia vacante. Sin embargo, si consideramos la definición de que la característica principal es “la ausencia de herederos”, entonces en Chile no existirían nunca herencias vacantes, a menos que el Fisco repudiara las herencias que le son deferidas en virtud del quinto orden de sucesión.

2.3 Jurisprudencia administrativa que trata sobre la Herencia Vacante.

2.3.1 Dictamen N° 26717 de Contraloría General de la República, de 23 de Agosto de 1982.

Se establece como requisito fundamental para poder tener derecho al galardón del 30% que se trate de una denuncia determinante y además de que los

bienes efectivamente ingresen al patrimonio fiscal. Ya que la Contraloría establece que: **“(…) es necesario que la denuncia sea determinante para que bienes comprendidos en la herencia ingresen al patrimonio fiscal (…)”**²⁸

Que sea determinante se refiere a que la denuncia debe ser útil para el Fisco. Que el Fisco no haya podido, por sus propios medios, haber tenido conocimiento del estado en que se encontraban los bienes.

2.3.2 Dictamen N° 32882 de Contraloría General de la República, de 30 de Noviembre de 1990.

Es necesario, para el pago del galardón o recompensa, que en el inventario solemne no se excluyan bienes inmuebles o derechos que forman parte de la herencia. No deben omitirse ya que el Fisco es asignatario a título universal y sucede en todos los derechos y obligaciones transmisibles. O sea, no puede aceptar una parte y repudiar el resto.

La contraloría se pronuncia en este Dictamen N° 32882, estableciendo que “[...] en el inventario solemne practicado se excluyó injustificadamente bienes muebles y derechos en una sociedad privada, que forman parte de la herencia, y que fueran notificados por el denunciante, no procede omitirlos [...]”²⁹

²⁸ DICTAMEN No. 26717 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile, 23 de Agosto de 1982. 1p.

²⁹ DICTAMEN No. 32882 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 30 de Noviembre de 1990. 1p.

Por lo tanto, se refiere expresamente que no se pueden excluir bienes o derechos del inventario para poder optar por la recompensa del treinta por ciento.

2.3.3 Dictamen N° 809 de Contraloría General de la República, de 11 de Enero de 1991.

La Contraloría General de la República establece que un requisito para poder percibir el galardón es que los bienes de la herencia vacante sean singularizados, se debe tratar de bienes específicos. Además debe tratarse de una denuncia útil, o sea que el Fisco desconozca la existencia de la herencia.

La Contraloría General de la República en sus propias palabras señala que “el recurrente no tiene derecho a percibir el pago de galardón respecto de bienes que forman parte de herencia vacante que no fueron singularizados en la denuncia respectiva [...]”.³⁰

Por lo tanto, es un requisito indispensable que los bienes estén singularizados para poder optar a cobrar esta recompensa del treinta por ciento.

El denunciante necesita denunciar bienes específicos y no sólo una universalidad jurídica

³⁰ DICTAMEN No. 809 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 11 de Enero de 1991 .
1 p.

Es decir, debe tratarse de bienes determinados o determinables; ya que se refiere a que: **“el hecho que fundamenta la recompensa es la denuncia de bienes específicos y no de la universalidad jurídica constituida por la herencia, ya que según esa normativa los bienes deben ser claramente determinados o determinables en la denuncia [...]”**.³¹

2.3.4 Dictamen N° 7453 de la Contraloría General de la República, de 21 de Febrero de 2003.

Este Dictamen se pronuncia sobre cuándo procede pagar el galardón o recompensa que es hasta de un 30% de los bienes que componen la masa hereditaria. Para lo cual debe transcurrir un plazo para que el Fisco, mediante prescripción adquisitiva, adquiera los bienes que componen la herencia. De acuerdo al dictamen, **“procede pagar el galardón a quien denunciare una herencia vacante, y que ha sido adquirida por el fisco, en virtud de prescripción adquisitiva, ello porque no se ha deducido acción de petición de herencia en contra del fisco [...]”**³²

También el plazo por el cual el Fisco adquiere la herencia es de 5 años si se ha concedido la posesión efectiva de la herencia. Y puede ser alegada contra otro heredero si se ha cumplido el plazo de prescripción. Y la Contraloría establece que **“Por ello, en atención al tiempo transcurrido, solo el Fisco**

³¹ DICTAMEN No. 809 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 11 de Enero de 1991. 1 p.

³² DICTAMEN No. 7453 de la Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 21 de Febrero de 2003. 3p.

puede oponer la prescripción adquisitiva de 5 años en contra de otro heredero que intente la petición de herencia”.³³

2.3.5 Dictamen N° 15679 de Contraloría General de la República, de 17 de abril del 2003.

En este dictamen de la Contraloría General de la República se reconoce que la definición que mejor explica la herencia vacante del Código Civil chileno es la de Luis Claro Solar, que define la herencia vacante como: “[...] **la que pasa al Fisco por falta de otro heredero, sin perjuicio de que una herencia yacente puede llegar a ser vacante si todos los herederos llamados a aceptarla o repudiarla, la repudian o si resulta que no hay herederos, y en tales casos la herencia debe pasar al Fisco, designado como el último heredero, según lo expresa el artículo 995 del citado código**”³⁴.

La importancia de este dictamen de la Contraloría radica en que se pronuncia expresamente sobre la facultad del Fisco de repudiar una herencia vacante si resulta excesivamente gravosa. Antes de este dictamen había una incertidumbre si el Fisco podía o no repudiar una herencia vacante en el caso que su aceptación fuera perjudicial para el patrimonio fiscal. Lo anterior, ya que la facultad de aceptar o repudiar estaba referida solo a las herencias yacentes pero no a las vacantes.

³³ DICTAMEN No. 7453 de la Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 21 de Febrero de 2003. 3p.

³⁴ DICTAMEN No. 15679 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 17 de abril del 2003. 3p.

La Contraloría expresamente se refiere a la facultad de repudiar en los siguientes términos: “[...]si de los antecedentes aportados aparece que el **gasto que importaría incorporar a la masa hereditaria en las arcas fiscales, es superior al monto de ésta, el aludido Ministerio en razón de su deber de resguardo del patrimonio fiscal, se encuentra en el imperativo de rechazarla, repudiación que debe manifestarse a través del respectivo acto administrativo, el que deberá ser comunicado a los interesados**”.³⁵

2.3.6 Dictamen N°44862 Contraloría General de la República, 8 de Octubre 2003.

Se pronuncia en este dictamen la Contraloría estableciendo que las personas de derecho público no gozan del beneficio de galardón o recompensa, ya que al formar parte de la administración del Estado tienen el deber de cooperación con otros órganos de la administración del estado. Y el Dictamen N° 44862 establece que **“No procede pagar galardón a la municipalidad por la denuncia de una herencia vacante. Ello, porque los municipios son corporaciones autónomas de derecho público, que integran la administración del Estado [...]”**.³⁶

Además, se pronuncia la Contraloría General de la República acerca de qué debe entenderse por la expresión “cualquier persona”. Y concluye que solo se refiere a las del sector privado, sean personas naturales o jurídicas. Y la

³⁵ DICTAMEN No. 15679 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 17 de abril del 2003. 3p.

³⁶ DICTAMEN N°. 44862, CHILE, Contraloría General de la República, Santiago, Chile, 8 de Octubre de 2003. 4p.

Contraloría establece que **“Cabe concluir que la expresión “cualquier persona” contenida en el artículo 42, inciso segundo, del mencionado Decreto Ley N° 1.939 de 1977, está referida solo a las personas naturales y jurídicas de derecho privado [...]”**.³⁷

Por lo tanto, podemos concluir de este dictamen que las personas, autoridades y funcionarios del sector público no tienen derecho al beneficio del galardón o recompensa, sino que debe existir cooperación entre los órganos del Estado.

2.3.7 Dictamen N° 78834 de Contraloría General de la República, de 19 de Diciembre de 2012.

Se refiere a que cualquier persona del sector privado, tanto persona natural como jurídica, puede poner en conocimiento del Ministerio de Bienes Nacionales, mediante una denuncia, la existencia de derechos hereditarios en las sucesiones intestadas. Y el Dictamen establece **“[...] que cualquier persona puede poner en conocimiento del Ministerio de Bienes Nacionales la existencia de derechos hereditarios que le correspondan al Fisco.”**³⁸

También se refiere a que el Fisco aparece en el quinto orden de sucesión y que a falta de herederos con mejor derecho, el Fisco sucede como heredero y

³⁷ DICTAMEN N°. 44862, CHILE, Contraloría General de la República, Santiago, Chile, 8 de Octubre de 2003. 4p.

³⁸ DICTAMEN No. 78834 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile, de 19 de Diciembre de 2012. 2p.

además procede el beneficio de inventario. Y la Contraloría establece que “[...] **el Fisco está llamado a la sucesión intestada y a falta de asignatarios con mejor derecho, sucede como heredero, haciéndose dueño de los bienes respectivos por sucesión por causa de muerte.**”³⁹

2.3.8 Dictamen N° 21655 de Contraloría General de la República, de 26 de Marzo de 2014.

Establece que la recompensa solo se pagará una vez practicada la liquidación de todos los bienes que componen la masa hereditaria. Esta liquidación será practicada por el Ministerio de Bienes Nacionales y deben existir derechos hereditarios que le correspondan al Fisco. Y el Dictamen N° 21655 establece que “[...] **teniendo derecho a recibir una recompensa, que se pagará después de la liquidación que practique ese organismo, una vez que se haya concedido la posesión efectiva al Fisco [...]**”⁴⁰

³⁹ DICTAMEN No. 78834 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile, de 19 de Diciembre de 2012. 2p.

⁴⁰ DICTAMEN No. 21655 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile, de 26 de Marzo de 2014. 2p.

2.3.9 Cuadro N°2: Dictámenes de la Contraloría General de la República referidos a la herencia vacante⁴¹

Dictámenes de la Contraloría General de la República	Fecha en que fue dictado el documento	Importancia que resalta la Contraloría en relación a la herencia vacante:
N° 2617 de 1982	23 de agosto 1982	Denuncia debe ser determinante y los bienes efectivamente ingresen a patrimonio fiscal.
N° 32882 1990	30 de noviembre de 1990	Inventario solemne que realiza el denunciante no se deben excluir bienes inmuebles.
N° 809 de 1991	11 de enero de 1991	Bienes deben ser singularizados y denuncia debe ser resultar útil.
N° 7453 de 2003	21 de febrero de 2003	Debe pasar un plazo para que Fisco adquiera por prescripción adquisitiva los bienes que componen la herencia.
N° 15679 de 2003	17 de abril de 2003	Facultad del Fisco de repudiar una herencia si resulta excesivamente gravosa.
N° 44826 de 2003	8 de octubre de 2003	Establece que personas de derecho público no gozan de beneficio de galardón o recompensa.
N° 78834 de 2012	19 de diciembre de 2012	Cualquier persona tanto natural como jurídica del sector privado puede realizar la denuncia

⁴¹

Fuente: elaboración propia del autor de la tesis

N° 21655 de 2014	26 de marzo de 2014	La recompensa se pagará solo una vez practicada la liquidación de todos los bienes que componen la masa hereditaria.
------------------	---------------------	--

2.4 La Herencia Vacante en otras legislaciones

2.4.1 Legislación argentina

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, la legislación argentina confundía en su antiguo “Código Civil de la Nación” la palabra yacente con vacante, Ya que el Código Civil argentino, en su LIBRO IV - DE LOS DERECHO REALES Y PERSONALES, en su Título VII en los arts. 3539 a 3544.⁴² Se refería a la herencia yacente como de “De las Sucesiones Vacantes” Sin embargo, dicha confusión legal fue resuelta con la entrada en vigencia del actual “Código Civil y Comercial de la Nación”⁴³ mediante la publicación de la ley 26.994 del 8 de octubre del 2014, que excluye el concepto de herencia yacente y ahora solo reconoce la existencia de la herencia vacante, específicamente en su artículo 2441 sobre declaración de vacancia.

⁴² CÓDIGO CIVIL On line [recurso en línea/ base de datos]: CODIGO CIVIL ARGENTINO 2014, Base de Datos, [fecha de consulta 26 de octubre 2014]. Disponible en http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_3539_3544.html

⁴³

CÓDIGO CIVIL y Comercial de la Nación, Republica de Argentina. 2ª.ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Julio de 2016. 446 p.

2.4.2 Legislación peruana

El Código Civil peruano, en su LIBRO IV, DERECHO DE LAS SUCESIONES, Sección Tercera: De la Sucesión Intestada, en su Título VI - Sucesión del Estado y de las Beneficencias Públicas⁴⁴.

Artículo 830º.- Sucesión del Estado y de la Beneficencia Pública

Aquí, el Código Civil peruano dispone que, en caso de no existir sucesores testamentarios o legales, los bienes serán entregados a Beneficencia Pública del lugar en que causante tenía su domicilio. En el art. 830 se declara que al gestor de la declaración le corresponde un 40 % del valor neto de los bienes, a diferencia de la legislación chilena que otorga sólo un 30 %.

⁴⁴ SISTEMA PERUANO de Información Jurídica [recurso en línea/ base de datos]. Código Civil 2014, LIBRO IV DERECHO DE LAS SUCESIONES, Sección Tercera: De la Sucesión Intestada, en su Título VI - Sucesión del Estado y de las Beneficencias Publicas. [Fecha de consulta 26 de octubre 2014]. Disponible en <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

2.4.3 Legislación española Código Civil: Libro III: Título III

Del orden de suceder según la diversidad de líneas en la Sección Cuarta, de la Sucesión del Estado,

En el Art. 956⁴⁵ del Código Civil español, se establece que el Estado es llamado a suceder a falta de las demás personas con derecho a suceder. El Estado deberá asignar una tercera parte de la herencia a instituciones municipales del domicilio del difunto, beneficencia, etc. Sin embargo, esto alude a la herencia yacente, por lo tanto el Código español no trata la herencia vacante.

2.4.4 Legislación boliviana

La legislación boliviana se refiere a la herencia vacante en los siguientes artículos del Código Civil Boliviano⁴⁶:

En el título II DE LA SUCESION LEGAL, el art 1083 establece los llamados ordenes de sucesión, donde en el último orden aparece el Estado.

⁴⁵ NORM@Civil,[recurso en línea], Legislación Española Código Civil 2014: Libro III: Título III, Artículo 956 Código Civil, [fecha de consulta: 26 de octubre 2014]. Disponible en: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/3T3C4.htm>>. Y además disponible el artículo 956 del Código Civil de España en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>>.

⁴⁶ OMPI: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL [recurso en línea]. Bolivia, CODIGO CIVIL BOLIVIA 2014, [fecha de consulta 22 de octubre de 2014]. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=252895

Además, el artículo 1.111 del Código Civil Boliviano, establece que “A falta de otros llamados a suceder, la herencia se defiere al Estado. La adquisición se opera de derecho sin que haga falta la aceptación ni tenga lugar la renuncia. ”

Además, se refiere al beneficio de inventario, ya que el Estado no responde por las deudas hereditarias más allá del valor que tengan los bienes adquiridos.

2.5 De este capítulo podemos establecer:

Que el concepto de herencia vacante aparece en el Código Civil en los artículos 983 y 995. Sin embargo, esta definición no es del todo clara y el profesor Somarriva intenta dar una definición más exacta, definiendo la herencia vacante como “aquella que pertenece al Fisco como heredero abintestato en el orden último de sucesión”.

También cabe destacar que la característica principal de la herencia vacante es que da derecho de pago a un galardón o recompensa al denunciante, si se cumplen determinadas condiciones. Este galardón es de un 30% del valor líquido de los bienes denunciados. Y dicho galardón no se puede hacer extensivo a la herencia yacente, o sea, solo corresponde aplicarlo a la herencia vacante.

Además del Código Civil, la herencia vacante aparece en otras normas especiales, como el DS N°625 de 1977 y el DL N° 1939 de 1977. Sin embargo, la herencia vacante estaba regulada anteriormente en el DFL N° 336 de 1953, pero con la diferencia fundamental que en este Decreto con Fuerza de Ley el galardón

era solo del 20% del valor líquido de los bienes denunciados (actualmente es de un 30%).

El DFL N° 1939 de 1977, en su párrafo IV, De las Herencias, Denuncias de éstas y otros bienes, se encarga de la herencia vacante y del galardón o recompensa; donde se establece que cualquier persona puede realizar la denuncia y poner en conocimiento al Fisco de la existencia de una herencia vacante.

Solo tiene derecho al galardón o recompensa el primer denunciante y su gestión debe haber sido útil (el Fisco desconozca de la herencia). Y sólo se pagará el galardón al denunciante una vez que hayan entrado al patrimonio fiscal los bienes y se haya procedido a su liquidación. La Dirección de Tierras y Bienes Nacionales es la encargada de la liquidación de todas las herencias que haya adquirido el Fisco.

En cuanto a la opinión doctrinaria sobre el concepto de “herencia vacante”, hay una discusión de si existen o no en Chile realmente las herencias vacantes. Ya que el Fisco, según el artículo 983 del Código Civil, se encuentra contemplado en el quinto orden de sucesión. Por lo tanto, la única forma que en Chile existiera realmente una herencia en un estado de vacancia sería que el Fisco repudiara la herencia en virtud de su calidad de heredero abintestato.

Si existen o no herencias vacantes en Chile dependerá esencialmente de la definición doctrinaria que estemos usando. Ya que si ocupamos la de Somarriva, sí existirían en Chile las herencias vacantes.

En cuanto a la jurisprudencia administrativa y cómo se ha tratado en ella la herencia vacante, podemos concluir:

- A) Que el Dictamen N° 26717 de la Contraloría General de la República de 23 de Agosto de 1982, establece que la denuncia debe ser determinante y que los bienes efectivamente ingresen al patrimonio fiscal.
- B) El Dictamen N° 32882 de Contraloría General de la República, de 30 de noviembre de 1990, establece que en el inventario solemne que realiza el denunciante no se deben excluir bienes inmuebles o derechos que forman parte de la herencia.
- C) Que la Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 809 de 11 de Enero de 1991, considera que para poder recibir el galardón o recompensa los bienes de la herencia vacante deben ser singularizados. Es decir, se debe de tratar de bienes específicos y la denuncia debe resultar útil.
- D) En el Dictamen N° 7453 de la Contraloría General de la República, de 21 de febrero de 2003, se establece que debe transcurrir un plazo para que el Fisco, mediante prescripción adquisitiva, adquiera los bienes que componen la herencia; y la regla general será de 5 años si se ha concedido la posesión efectiva de la herencia.

- E) El Dictamen N° 15679 de Contraloría General de la República, de 17 de abril del 2003, se pronuncia expresamente de la facultad del Fisco de repudiar una herencia vacante si resulta excesivamente gravosa o perjudicial para los intereses fiscales.

- F) El Dictamen N° 44826 de la Contraloría General de la República, de fecha 8 de Octubre de 2003, establece que las personas de derecho público no gozan del beneficio de galardón o recompensa, ya que tienen el deber de cooperación con otros órganos de la administración del Estado.

- G) El Dictamen N° 78834 de la Contraloría General de la República, de 19 de Diciembre de 2012, se refiere a que cualquier persona, tanto natural como jurídica del sector privado, puede hacer la denuncia al Ministerio de Bienes Nacionales.

- H) El Dictamen N°21655 de Contraloría General de la República, de 26 de Marzo de 2014, establece que la recompensa se pagará solo una vez practicada la liquidación de todos los bienes que componen la masa hereditaria y deberá ser practicada por el Ministerio de Bienes Nacionales.

En cuanto a la herencia vacante en otras legislaciones, podemos establecer que en el caso de la Legislación argentina en el antiguo Código Civil Argentino, se refería expresamente a la herencia yacente como “De las sucesiones vacantes”. Por lo tanto, ocupaba indistintamente ambos términos (yacente y vacante).

Sin embargo, con la entrada en vigencia del “Código Civil y Comercial de la Nación”⁴⁷, se excluye el concepto de herencia yacente. Por lo tanto, ya no existe tal confusión legal en la Legislación argentina. En cambio, la legislación chilena tiene los conceptos establecidos en diferentes artículos del Código Civil. En el artículo 1240 del Código Civil chileno está la definición de la herencia yacente, mientras que la vacante aparece en el art. 983 y en el art. 995.

En la legislación peruana el galardón es de un 40% del valor neto de los bienes, mientras que en la legislación chilena es de un 30% del valor de los bienes. Además, en la legislación peruana los bienes serán entregados a beneficencia pública del lugar en que el causante tenga su domicilio.

En la legislación española, el Estado deberá asignar una tercera parte de la herencia a instituciones municipales del domicilio del difunto o a beneficencia.

Sin embargo, alude solo a la herencia yacente. La legislación española no trata la herencia vacante en su Código Civil. A diferencia de la legislación chilena que trata la herencia vacante expresamente en su Código Civil, en su artículo 983. Además, no se menciona en nuestra legislación que se deban destinar los bienes obtenidos de la denuncia a la municipalidad o instituciones de beneficencia del domicilio del causante.

La legislación boliviana tiene bastantes similitudes con la chilena, ya que también aparece el Estado en el último orden de sucesión. Al igual que en la legislación chilena, en legislación la boliviana, el Estado adquiere la herencia con beneficio de inventario y no responde por las deudas más allá del valor que tengan los bienes adquiridos.

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL y Comercial de la Nación, Republica de Argentina. 2ª.ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, **Julio de 2016**. 446 p.

Como se puede observar la legislación boliviana y chilena en materia de herencia vacante tienen varias similitudes. Las dos legislaciones gozan de beneficio de inventario. Y requieren la ausencia de personas con mejor derecho que el Fisco para suceder por órdenes de sucesión. Además, ambas ofrecen un galardón o recompensa al denunciante.

CAPITULO TRES: HERENCIA YACENTE Y HERENCIA VACANTE, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

En este tercer capítulo de la memoria, me enfocaré en la problemática de la confusión entre los conceptos de herencia yacente y de herencia vacante. Para esto hay que retomar ciertos conceptos de los capítulos uno y dos.

En la primera parte, haré un breve resumen de las características principales de la herencia yacente y los problemas de la definición de la herencia yacente. Posteriormente, mediante otro resumen, señalaré las características principales, pero ahora de la herencia vacante y de los problemas que presenta la herencia vacante en nuestra legislación. Todo esto, con el fin de comparar mediante cuadros, las similitudes y diferencias entre la herencia yacente y la herencia vacante. Esto nos ayudará a entender de una forma ordenada por qué se produce la confusión.

En la segunda parte de este capítulo tercero, voy a analizar las posibles razones que producen el uso indistinto entre ambos conceptos (herencia yacente y herencia vacante).

En la tercera parte, para terminar el capítulo, analizaré si se trata de una confusión doctrinaria o legal. Me enfocaré sobretodo en la situación chilena, en cuanto a si se trata de una confusión de carácter doctrinario o legal.

3.1 Problemática actual sobre la confusión de ambos conceptos

Para poder entender los problemas que genera la confusión, necesito que repasemos las características más importantes tanto de la herencia yacente como de la herencia vacante.

3.1.1 Breve resumen de las características principales de la herencia yacente:

- A) La herencia yacente aparece en el código civil en el art. 1240.
- B) Se refiere a las sucesiones intestadas.
- C) La herencia no es aceptada por los herederos, luego de 15 días de abierta la sucesión.
- D) No debe haber un albacea con tenencia de bienes.
- E) Debe ser declarado el estado yacente por el juez.
- F) El juez declara la herencia yacente a petición de cualquier persona que tenga un interés de carácter pecuniario.
- G) Se debe nombrar un curador de la herencia.

3.1.2 Herencia yacente aparece en el código civil en el art 1240

Está contemplada la herencia yacente en el artículo 1240 en su inciso primero, dentro del Libro Tercero en el Título VII del Código Civil, referido a la apertura de la sucesión. **“(...) declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente. ”**

3.1.3 Se refiere a las sucesiones intestadas.

Y el Fisco solo adquiere la herencia, una vez que se haya abierto la sucesión y no haya sido aceptada dentro de un plazo determinado.

3.1.4 La herencia no es aceptada por los herederos, luego de 15 días de abierta la sucesión.

Requiere el transcurso del tiempo, a diferencia de la herencia vacante. Y este transcurso del tiempo es de 15 días después de abierta la sucesión y que ésta no haya sido aceptada. NO existe derecho a galardón o recompensa en la herencia yacente.

3.1.5 No debe haber un albacea con tenencia de bienes.

No debe haber un albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes. El albacea, a modo de resumen, es a quien el testador da el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones testamentarias. Y está definido en el artículo 1270 del Código Civil.

Características principales de los albaceas:

- A) Están definidos en el artículo 1270 del Código Civil.
- B) Si el testador no designa un albacea el encargo pertenece a los herederos.

C) Puede ser con tenencia de bienes.

D) La capacidad para ser albacea está regulada en el artículo 1270 del Código Civil. Del que se desprende que no pueden ser albaceas los menores de edad, ni las personas designadas en los artículos 497 y 498 del Código Civil como por ejemplo los mudos, dementes aunque no estén bajo interdicción, etc.

E) Además, si hay albacea, éste no debe haber aceptado el encargo.

3.1.6 Debe ser declarado el estado yacente por el juez.

Esta declaración se produce a instancia del cónyuge sobreviviente o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto o de otra persona interesada en ello.

3.1.7 El juez declara la herencia yacente a petición de cualquier persona que tenga un interés.

Este interés por regla general es uno de carácter pecuniario, e, incluso, los acreedores del difunto pueden solicitar al juez que declare el estado de yacente de una herencia. Además, el Estado adquiere con beneficio de inventario. Por lo tanto, solo responde hasta el monto de la masa hereditaria. Y además, tiene derecho a repudiar la herencia si resulta excesivamente gravosa o perjudicial para los intereses del Fisco.

3.1.8 Se debe nombrar un curador de la herencia.

Si acaba el estado yacente por la aparición de algún heredero o persona que pueda atribuirse derechos en la sucesión en virtud de los órdenes sucesorios, de todas formas deberá esta persona aceptar todo lo obrado por el curador hasta dicho momento. Los honorarios del curador se pagarán con los bienes que componen la masa hereditaria.

La herencia yacente termina, según el art. 492 del Código Civil, si es aceptada por uno o más herederos del causante, la venta de los bienes de la sucesión y, por último, con la extinción de los bienes que componen la masa hereditaria. Es importante que el estado yacente de una herencia termine para dar certeza jurídica. No puede ser la herencia yacente un estado permanente en el tiempo y se deben consolidar las situaciones jurídicas.

3.1.9 Problemas de la herencia yacente:

El problema de la herencia yacente es, como mencioné anteriormente en el primer capítulo, que puede ser solicitada ante el juez por cualquier persona que tenga interés en que se declare yacente una herencia. Al decir “cualquier persona”; se refiere a que puede ser un tercero ajeno a la herencia, como los acreedores del causante, quienes luego de 15 días de abierta la sucesión pueden solicitarle al juez que declare yacente la herencia y se nombre un curador con tenencia de bienes. Si después de declarada yacente la herencia aparecen herederos, deberán aceptar todo lo obrado por el curador. Además, el curador recibe una remuneración por su cargo que se descuenta de la masa hereditaria. Todo esto, genera una disminución del patrimonio del causante y se producen, obviamente, bajas generales de la herencia.

3.1.10 Breve resumen de las características principales de la herencia vacante:

- a) La herencia vacante está tratada en los artículos 983 y 995 del Código Civil.
- b) No debe haber sido aceptada por ninguno de los llamados en los cuatro primeros órdenes de sucesión.
- c) El Fisco se hace dueño en virtud de ser heredero en el quinto orden de sucesión intestada.
- d) No se deben esperar cuatro años para vender los bienes.
- e) Su característica principal es el derecho a galardón o recompensa que tiene el denunciante de estos bienes que pertenecen al Fisco.
- f) La denuncia debe haber sido útil.
- g) El galardón o recompensa es de hasta un 30% del valor de los bienes que componen la masa hereditaria.
- h) Este galardón sólo se aplica a la herencia vacante, no a la herencia yacente.

3.1.11 La herencia vacante está tratada en los artículos 983 y 995 del Código Civil.

Estos artículos se refieren a la sucesión intestada y el 983 específicamente se refiere a quiénes son llamados en la sucesión. El 995 se refiere al Fisco como heredero en el quinto orden de sucesión.

3.1.12 No debe haber sido aceptada por ninguno de los llamados en los cuatro primeros órdenes de sucesión.

Por lo tanto, para que sea declarada vacante, se requiere que la herencia sea repudiada por cualquiera de los cuatro primeros órdenes de sucesión.

No debe haber sido aceptada por el cónyuge, tampoco debe haber sido aceptada por el conviviente civil; ni por los descendientes, ni ascendientes y ni siquiera por los hermanos u otros colaterales de grado más próximo. La herencia vacante a diferencia de la herencia yacente, requiere que no haya herederos o que éstos hayan repudiado la herencia. No se refiere a un plazo de quince días como la herencia yacente, sino a un hecho concreto que consiste en la repudiación de la herencia por todos los llamados a suceder abintestato hasta el cuarto orden inclusive.

3.1.13 El Fisco se hace dueño en virtud de ser heredero en el quinto orden de sucesión intestada.

Tal como lo consagra el art 995. Además, recordemos que según el Código Civil, el Estado en su facultad soberana es dueño de todos los inmuebles que carezcan de dueño. El Código Civil, en su libro II en su título tercero en el artículo 590 establece que **“Son bienes del Estado todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño”**

3.1.14 No se debe esperar un plazo de 4 años para vender los bienes.

Ya que no se menciona ningún plazo determinado en materia de herencia vacante y se requiere que previamente los posibles herederos hayan repudiado la herencia. Solo en ese caso, el Fisco podrá adquirir los bienes mediante sucesión intestada.

3.1.15 Su característica principal es el derecho a galardón o recompensa que tiene el denunciante de estos bienes que pertenecen al Fisco.

Para que haya derecho a este galardón de un 30%, se requiere que sea una denuncia útil y verídica.⁴⁸

Esta denuncia es gratuita y se realiza en cualquiera de las oficinas de la Secretaria Regional Ministerial de Bienes Nacionales o en las Oficinas de Bienes Nacionales. Y se debe tramitar en la Región del causante fallecido.

3.1.16 La denuncia debe haber sido útil.

Se refiere a que debido a dicha denuncia, el Fisco pudo tener conocimiento de la existencia de los bienes que componen la masa hereditaria. Si hay una

⁴⁸ MINISTERIO DE BIENES Nacionales, Herencia Vacante [recurso en línea, internet], ¿En qué consiste el trámite? 2014 [fecha de consulta: 27 de Noviembre 2014]. Disponible en: http://www.bienesnacionales.cl/?page_id=2014/

denuncia, pero no tiene el carácter de útil (el Fisco la pudo haber conocido por sus propios medios), no corresponde dicho galardón o recompensa. Además, dicha denuncia debe ser hecha por cualquier persona, pero del mundo privado y éstas pueden ser tanto personas naturales como jurídicas. Por lo tanto, a las personas jurídicas de derecho público no les corresponde el Derecho de Galardón o recompensa. Tampoco les corresponde el derecho a recompensa a los funcionarios públicos. Necesariamente debe tratarse de personas del área privada.

3.1.17 El galardón o recompensa es de hasta un 30% del valor de los bienes que componen la masa hereditaria.

Sin embargo, este galardón solo corresponde al primer denunciante. El pago de dicha recompensa solo será efectivo una vez que se produzca la liquidación de los bienes que componen la masa hereditaria. Además, la denuncia puede ser hecha por cualquier persona. Sin embargo, ya hemos observado en el capítulo dos que la jurisprudencia de la Contraloría es clara al establecer que se refiere a personas tanto naturales como jurídicas del derecho privado. No corresponde a las personas del sector público en virtud de que deben cumplir con su obligación de cooperación con los otros órganos del Estado. Éstas están obligadas a denunciar las herencias que se encuentren vacantes y no tienen derecho a recompensa.

3.1.18 Este galardón solo se aplica a la herencia vacante, no a la herencia yacente.

No es extensible por analogía a la herencia yacente. Si alguien denunciara una herencia que tiene el carácter de yacente pero no es vacante, no corresponde pagar este galardón o recompensa.

Ésta es la razón por la cual es tan importante comprender que ambos conceptos son distintos y hay que tener claro el concepto de uno y otro.

3.1.19 Problemas de la herencia vacante:

Un problema consiste en las ocupaciones ilegítimas de terrenos. La razón de que exista un galardón o recompensa es para que la gente denuncie terrenos que le pertenecen al Estado y que actualmente están siendo ocupados ilegalmente (recordemos que el derecho busca consolidar situaciones jurídicas).

Sin embargo, el mayor problema de la herencia vacante es que la palabra vacante se usa indistintamente con el término yacente. Herencia vacante y herencia yacente son conceptos distintos.

3.1.20 Cuadro N°3: Similitudes entre Herencia Yacente y Herencia Vacante⁴⁹

Similitudes:	Herencia Yacente	Herencia Vacante
Ambas están en el Código Civil	Artículo 1240	Artículos 983 y 995
Se refieren a sucesiones intestadas	No hay testamento	Se refiere al quinto orden de sucesión
Están en el Libro Tercero del Código Civil	Reglas particulares a las herencias	Reglas relativas a la sucesión intestada
En ambas adquiere el Fisco la herencia	En virtud del Estado soberano art. 590	En virtud del quinto orden de sucesión art. 995

⁴⁹ Fuente: elaboración propia del autor de esta tesis.

Deben ser declarada por el juez	A petición del peticionario	Requiere una denuncia previa
Interviene un tercero	Cualquier persona que tenga interés puede pedir que se declare yacente la herencia	Cualquiera persona puede denunciar y tiene derecho a galardón o recompensa

3.1.21 Cuadro N°4: Diferencias entre Herencia Yacente y Herencia Vacante⁵⁰

Diferencias:	Yacente	Vacante
Aparecen en distintos artículos del código civil	Artículo 1240 del Código Civil.	Artículos 983 (personas llamadas a suceder) y 995 (quinto orden de sucesión).
Albacea con tenencia de bienes	Requiere que no haya albacea con tenencia de bienes.	No debe haber nadie que pueda atribuirse un mejor derecho que el Fisco.
Plazo para su declaración	Luego de 15 días de abierta la sucesión no ha sido aceptada.	No hay plazo establecido, requiere que ninguno de los primeros cuatro órdenes de sucesión acepte.
Debe haber un interés en el solicitante	Debe el tercero que pide declaración de herencia yacente al juez tener interés.	No es necesario que el denunciante tenga un interés. Su única motivación es cobrar su galardón.
Se debe nombrar un curador de herencia	Se debe nombrar un curador de herencia y pagarle.	No se debe nombrar un curador de la herencia.
Repudiación	No es necesario que los herederos repudien para que se declare yacente.	No debe la herencia haber sido aceptada por ninguno de los cuatro primeros órdenes de sucesión.
Galardón o recompensa	No hay galardón o recompensa al peticionario.	Da derecho a galardón o recompensa al denunciante.

⁵⁰

Fuente: elaboración propia del autor de esta tesis.

Denuncia debe ser útil	No debe ser útil la denuncia, pero el peticionario debe tener interés.	La denuncia debe ser útil para dar derecho a galardón o recompensa.
Galardón de hasta un 30%	No hay derecho a galardón.	Hay derecho a galardón o recompensa hasta un 30% al primer denunciante.

3.2 Posibles razones para su uso indistintamente:

- A) El Derecho romano.
- B) Legislaciones Modernas.
- C) Normalmente producen el mismo efecto, la adquisición de los bienes por el Fisco.
- D) Costumbre Conceptual.

3.2.1 El Derecho romano.

Una posible razón de que los términos herencia yacente y herencia vacante, sean usados indistintamente, podría deberse a que históricamente en el Derecho romano se ocupaban como sinónimos. A pesar de que el Derecho romano tiene siglos de antigüedad, podemos observar muchas similitudes con el Derecho civil chileno actual vigente.

Un notorio ejemplo de ello, consiste en que el Derecho romano, al igual que el moderno, reconocía que podían haber mutaciones en la herencia (aumentos o disminuciones patrimoniales) entre la fecha comprendida entre la muerte del causante y la aceptación del heredero. **“Respecto de la herencia yacente,**

hereditas iacens, se reconoce una cierta personalidad jurídica, en la medida en que puede sufrir aumentos y disminuciones en atención a los derechos y obligaciones que le sean imputables, durante el tiempo comprendido entre el fallecimiento del causante y la aceptación del heredero.”⁵¹

Además, el Derecho romano, en materia de sucesiones, se refería a la delación de la herencia que es el actual llamamiento hecho por la ley para aceptar o repudiar la herencia. La delación ha perdurado hasta nuestros días como un concepto necesario para que se produzca la apertura de la sucesión y posteriormente la posesión efectiva de la herencia. Recordemos que la apertura de la sucesión se produce una vez que se ha producido la delación.

En el caso de la herencia yacente, el plazo para que se pueda pedir la declaración de yacente es luego de transcurridos quince días desde la apertura de la sucesión. “[...], **comenzando con la delación, es decir el llamamiento hecho a una o varias personas para adquirir la herencia, y la adquisición de la herencia mediante la aceptación. Sigue la herencia yacente, esto es el tiempo transcurrido desde la delación hasta la aceptación de la herencia.**”⁵²

⁵¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. A propósito de los Fundamentos de Derecho Romano Rev. estudio. historia.- jurídica. no.34 Valparaíso oct. 2012 [fecha de consulta: 25 de Noviembre 2014]. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552012000100014&script=sci_arttext>. También disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552012000100014>>.

⁵² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. A propósito de los Fundamentos de Derecho Romano Rev. estudio. historia.- jurídica. no.34 Valparaíso oct. 2012 [fecha de consulta: 25 de Noviembre 2014]. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552012000100014&script=sci_arttext>. También disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552012000100014>>.

Además, al igual que en el Derecho moderno, el heredero es un continuador de todos los derechos y obligaciones transmisibles que eran del causante hasta el momento de su fallecimiento.

De igual manera, el Derecho romano reconocía el concepto de masa hereditaria. **“Producida la adquisición de la herencia, el heredero se coloca en la misma posición jurídica que el causante. El patrimonio hereditario se mezcla con el patrimonio propio del heredero formando una sola masa.”**⁵³

Sin embargo, a pesar de las grandes similitudes con el derecho moderno, el Derecho romano tiene notorias falencias:

- 1- Ocupaban indistintamente los términos vacancia y yacente, sin distinciones.
- 2- La capacidad para otorgar testamento estaba reservada para los “paterfamilias”.
- 3- Además, solo podían testar los ciudadanos romanos.
- 4- Reconocía abiertamente la esclavitud.
- 5- Las personas consideradas esclavos eran propiedad de su dueño y, por lo tanto, al ser considerados bienes eran susceptibles de ser heredados.
- 6- Había ciertas herencias que uno estaba obligado a aceptar.

Sin embargo, no se debe culpar al Derecho romano del problema actual que consiste en el uso indistinto de ambos términos, herencia yacente y herencia

⁵³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. A propósito de los Fundamentos de Derecho Romano Rev. estudio. historia.- jurídica. no.34 Valparaíso oct. 2012 [fecha de consulta: 25 de Noviembre 2014]. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552012000100014&script=sci_arttext>. También disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552012000100014>>.

vacante, porque aunque el Derecho romano fue muy innovador para su época, está notoriamente desactualizado, es arcaico y obsoleto en varios aspectos, como he señalado a modo de ejemplo. Es responsabilidad de los legisladores actuales modernizar el Derecho a las necesidades de una sociedad cambiante y en constante evolución. No podemos responsabilizar a estudiosos como Juliano y Justiniano de aquella confusión, porque su defunción data de siglos atrás.

Ciertamente, ellos estuvieron preocupados de modernizar el Derecho a las necesidades de la sociedad de su época. Por lo tanto, esta primera hipótesis queda descartada.

3.2.2 Legislaciones Modernas.

En legislaciones modernas como la argentina que fue analizada anteriormente en los capítulos uno y dos, suponemos que existía también la misma confusión, ya que hasta hace poco en su derogado “Código Civil de la Nación” utilizaba los términos como sinónimos. La legislación argentina ocupaba expresamente la palabra “vacante” para referirse a la herencia yacente en el artículo 3544 del antiguo Código Civil Argentino.⁵⁴ Y se refería a la herencia yacente como “De las Sucesiones Vacantes”. Sin embargo con la entrada en vigencia del “Código Civil y Comercial de la Nación”, desaparece el concepto de herencia yacente y se resuelve la confusión de carácter legal.

Al igual que en el nuevo “Código Civil y Comercial de la Nación” que reemplaza al antiguo Código Civil Argentino, en otras legislaciones solo existe la herencia

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL On line [recurso en línea/ base de datos]: CODIGO CIVIL ARGENTINO 2014, Base de Datos, [fecha de consulta 26 de octubre 2014]. Disponible en http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_3539_3544.html

vacante, sin existir el término de herencia yacente, como es el caso de la legislación peruana, que en el artículo 830 del Código Civil Peruano, establece un galardón o recompensa del 40% de los bienes que componen la herencia.⁵⁵ Además, los bienes que componen la herencia serán entregados a instituciones de beneficencia pública, que pertenecen al lugar en donde tenía el causante su domicilio.

En cambio, la legislación boliviana, sólo se refiere a la herencia yacente pero no a la vacante. En el artículo 1083 del Código Civil Boliviano, se establece los órdenes de sucesión.⁵⁶ El artículo 1.111 establece que el Estado adquiere en el último orden de sucesión, si no hay persona con mejor derecho o de haberla, ésta renuncia a su derecho.

3.2.3 Normalmente, la herencia yacente y la herencia vacante producen el mismo efecto: la adquisición de los bienes por el Fisco.

Podríamos hipotéticamente considerar el estado yacente de la herencia como un paso anterior y necesario para la declaración de herencia vacante. Ya que en varios casos producen el mismo resultado, el Fisco adquiere la herencia. No

⁵⁵ SISTEMA PERUANO de Información Jurídica [recurso en línea/ base de datos]. Código Civil 2014, LIBRO IV DERECHO DE LAS SUCESIONES, Sección Tercera: De la Sucesión Intestada, en su Título VI - Sucesión del Estado y de las Beneficencias Publicas. [Fecha de consulta 26 de octubre 2014]. Disponible en <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdmo>

⁵⁶ OMPI: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL [recurso en línea]. Bolivia, CODIGO CIVIL BOLIVIA 2014, [fecha de consulta 26 de octubre de 2014]. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=252895

importa si es como heredero abintestato en el quinto orden de sucesión según el artículo 995 del Código Civil, o, si en virtud de su facultad soberana los adquiere según el artículo 590 del Código Civil. No cambia el hecho básico que el Fisco adquiere los bienes o la masa hereditaria, debido a que sería muy extraño que el Fisco repudie una herencia, porque éste adquiere con beneficio de inventario (solo responde hasta el monto de dichos bienes), pero podría suceder que el Fisco no acepte una herencia por estar excesivamente gravada de deudas.

Sin embargo, aunque pueden producir el mismo efecto, existe una diferencia notoria entre ambas herencias. En el caso de la herencia vacante el Fisco debe pagar un galardón de hasta el 30% al primer denunciante, situación que no se da en las herencias declaradas yacentes.

3.2.4 Costumbre Conceptual.

La cuarta alternativa consiste en que ninguna de las tres anteriores es la culpable del uso indiscriminado de ambos conceptos. Sin embargo, las posibilidades anteriormente mencionadas son, en parte, causantes de esta confusión conceptual. Se ha producido lo que podríamos llamar una “costumbre conceptual”, vale decir, que el uso reiterado en el tiempo de los dos conceptos como uno solo, ha generado que se ocupen indistintamente.

Para poder comprender mejor a qué me refiero con una costumbre conceptual, podríamos caracterizar la costumbre genéricamente como un derecho u obligación constituido por la repetición de conductas o actos a través del tiempo por la sociedad y es aceptado por la misma comunidad. No quiero aplicar la definición chilena de la palabra costumbre ni la de una determinada legislación, ya

que esta confusión de ambos conceptos, herencia yacente y vacante, la presentan varias legislaciones o jurisprudencias.

Según la RAE la palabra costumbre proviene del latín y sus significados son⁵⁷:

“1. f. Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto.

2. f. Aquello que por carácter o propensión se hace más comúnmente.

3. f. p. us. Menstruo o regla de las mujeres.

4. f. pl. Conjunto de cualidades o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de una nación o persona.”

Debo aclarar que no hablo de la costumbre normativa, ya que ésta solo constituye Derecho en los casos en que la ley se remite expresamente a ella. En este caso, en ninguna norma de la legislación chilena dice que se pueden utilizar indistintamente los términos herencia yacente y herencia vacante. Sin embargo, aun así ambos términos se utilizan como sinónimos.

Independientemente de si existe una costumbre conceptual o no, eso no justifica que se ocupen indistintamente ambos conceptos como uno solo, ya que ello genera confusión y falta de certeza jurídica (la cual es fundamental en el Derecho). Y si de verdad existe una costumbre conceptual, sería muy recomendable acabarla para esclarecer dicha confusión.

⁵⁷ RAE [recurso en línea]. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA 2014, MADRID 2014, COSTUMBRE [fecha de consulta: 25 de Noviembre 2014.] Disponible en: <<http://lema.rae.es/drae/?val=costumbre>>.

3.3 ¿Confusión doctrinaria o legal?

La confusión anotada, al menos en el caso de la legislación chilena, es de carácter doctrinario más que legal, ya que ambos conceptos aparecen en el Código Civil pero en distintos artículos y con algunas diferencias marcadas, como el pago de galardón o recompensa o la presencia de un albacea con tenencia de bienes y el plazo que exige el transcurso de 15 días desde que está abierta la sucesión. En cambio, en la antigua legislación argentina la confusión era de carácter legal. Sin embargo, dicha confusión legal queda zanjada con la entrada en vigencia del nuevo “Código Civil y Comercial de la Nación”⁵⁸ que excluye el concepto de herencia yacente de la Legislación argentina.

Si hay confusión o no entre ambos conceptos, dependerá en parte de la definición que estemos usando de herencia vacante, ya que varios países definen la herencia yacente, pero la vacante no la mencionan como ocurre con la legislación boliviana o la española.

⁵⁸ CÓDIGO CIVIL y Comercial de la Nación, Republica de Argentina. 2ª.ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Julio de 2016. 446 p.

3.4 De este capítulo podemos establecer que:

Existe una problemática actual sobre el uso indistinto de los conceptos herencia yacente y herencia vacante, a pesar de que la herencia yacente y la herencia vacante poseen más diferencias que similitudes, siendo la más notoria la referida al derecho a galardón o recompensa que tiene el denunciante, pero solo si se trata de una herencia vacante (no se aplica a las yacentes). Otra diferencia es en cuanto al plazo: solo en la herencia yacente se debe esperar una cantidad de tiempo determinada para que el juez pueda declararla y es 15 días después de abierta la sucesión y que no haya sido aceptada por cualquiera de los herederos del causante.

Los problemas de la herencia yacente consisten en que cualquiera persona que tenga interés puede pedir al juez que declare yacente la herencia; además, el plazo de espera es muy reducido (15 días desde abierta la sucesión), aunque posteriormente surjan herederos, se debe aceptar todo lo obrado por el curador hasta ese momento y debe ser remunerado. Mientras que los problemas de la herencia vacante son su uso indistinto con el término yacente. De tal manera que algunas legislaciones confunden ambos conceptos y los ocupan como sinónimos.

Las similitudes entre la herencia yacente y la herencia vacante son:

- a) Ambas están en el Código Civil.
- b) Ambas se refieren a las sucesiones intestadas.
- c) Están en el Libro Tercero del Código Civil.

- d) En ambas adquiere el Fisco la herencia.
- e) Deben ser declaradas por el juez.
- f) En las dos interviene un tercero (peticionario o denunciante).

En cambio, las diferencias entre la herencia yacente y la herencia vacante son:

- a) Aparecen en distintos artículos del Código Civil.
- b) Exclusivamente en la herencia yacente se menciona que no debe haber albacea con tenencia de bienes.
- c) El plazo para su declaración es distinto. Sólo en la herencia yacente hay un plazo establecido (15 días desde abierta la sucesión)
- d) Sólo en la herencia yacente debe haber un “interés” en el tercero solicitante.
- e) En la herencia yacente es necesario nombrar un curador de la herencia.
- f) La repudiación es un requisito para la herencia vacante. No para la herencia yacente.
- g) El galardón o recompensa solo procede otorgarla al denunciante de una herencia vacante.
- h) El requisito de que la denuncia sea útil, únicamente procede respecto de la herencia vacante (no de la herencia yacente). Sin embargo, a los acreedores del causante les puede convenir la declaración de herencia yacente ya que los bienes podrán rematarse en subasta pública y con eso pagarse sus créditos.
- i) El derecho a galardón o recompensa procede únicamente en la herencia vacante y además tiene este derecho el primer denunciante y es hasta de un 30 % del valor líquido de los bienes que componen la masa hereditaria.

Podemos establecer además que las posibles razones para el uso indistinto de los dos conceptos pueden ser varias:

En primer lugar, existe una razón histórica porque el Derecho Romano ocupaba ambos conceptos indistintamente. Sin embargo, sería una falta de responsabilidad enorme culpar a un Derecho milenario que, es arcaico y obsoleto, de los problemas actuales que presentan ambos conceptos en nuestra sociedad.

Una segunda posible razón, sería que algunas legislaciones ocupaban expresamente la palabra “vacante” para referirse a la herencia yacente. Como la Legislación argentina antes de la entrada en vigencia del “Código Civil y Comercial de la Nación”⁵⁹. Otras legislaciones solamente utilizan el concepto de herencia vacante, sin ocupar el término de herencia yacente.

La tercera posibilidad es que se ocupan indistintamente ambos conceptos porque en la mayoría de los casos producen el mismo efecto, que es la adquisición de los bienes por parte del Estado. Ya sea en virtud del artículo 590 del Código Civil (facultad soberana del estado) o del artículo 995 del Código Civil (quinto orden de sucesión).

La última posibilidad es que la razón del uso indiscriminado de los conceptos herencia yacente y vacante no corresponde a ninguna de las anteriores, sino que las tres alternativas tienen un cierto grado de responsabilidad en generar la confusión conceptual. Esto genera una costumbre conceptual, ya

⁵⁹ CÓDIGO CIVIL y Comercial de la Nación, Republica de Argentina. 2ª.ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Julio de 2016. 446 p.

que el uso reiterado en el tiempo de los dos conceptos como uno solo ha generado que se ocupen indistintamente.

Podemos concluir que al menos en el caso de la legislación chilena la confusión es de carácter más doctrinario que legal, ya que los conceptos herencia yacente y herencia vacante aparecen en el Código Civil en distintos artículos y tienen suficientes diferencias, siendo la más notoria el pago de galardón o recompensa que solo se aplica a la herencia vacante, pero no a la yacente.

También otra diferencia es en cuanto al plazo, en el caso de la herencia yacente para que se declare por el juez el estado yacente deben pasar 15 días de abierta la sucesión y no haber sido reclamada por ningún heredero. Mientras que en el caso de la herencia vacante no hay un plazo establecido, sino que debe ser repudiada por los cuatro órdenes de sucesión que anteceden al Fisco (como el cónyuge, descendientes, ascendientes, colaterales, etc...)

Conclusiones generales:

De este trabajo de investigación podemos establecer las siguientes conclusiones generales:

- 1) Actualmente existe una confusión conceptual entre el concepto de herencia yacente y el de herencia vacante. Sin embargo, ambos conceptos están definidos en distintos cuerpos legales y presentan suficientes diferencia para evitar dicha confusión.
- 2) No solo a nivel legal están claramente delimitados ambos conceptos, sino que existen ciertas doctrinas como la del profesor Manuel Somarriva Undurraga que esclarecen el concepto de herencia yacente, ya que 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, siempre que no haya aceptado el albacea el cargo”.

Esta definición es similar al concepto que establece el Código Civil en su artículo 1240 sobre herencia yacente. Por lo tanto, la definición del profesor Manuel Somarriva Undurraga complementa la del Código Civil e incluso llena los vacíos que pueden surgir en la interpretación de la definición legal.

- 3) La herencia yacente no es una persona jurídica ya que quienes gozan de personalidad son los herederos del causante y no los patrimonios. Al tratarse de un patrimonio más que hablar de una persona jurídica deberíamos tratarla como un atributo de la personalidad, ya que el patrimonio es un atributo de la personalidad, inherente al carácter de persona humana.
- 4) Los orígenes de la herencia yacente surgen en el Derecho Romano pero presenta notorias diferencias con el concepto actual y el Derecho Romano clásico, ya que este ocupaba como sinónimos la palabra vacante para referirse al concepto de herencia yacente.
- 5) Sin embargo, no podemos culpar al Derecho Romano de la confusión doctrinaria entre ambos conceptos, ya que es deber de los legisladores actuales resolver tal problemática. Además el Derecho Romano, tiene varios siglos de antigüedad y no corresponde culpar a normas arcaicas y obsoletas de los problemas actuales que presenta una sociedad cambiante.
- 6) Podemos concluir que existen diversas leyes que otorgan al Presidente de la Republica la facultad de otorgar inmuebles del Estado adquiridos por herencia yacente a ciertas personas pero debe destinárseles un uso específico.

- 7) Como analizamos en los capítulos anteriores, podemos concluir que la confusión doctrinaria existente entre los conceptos de herencia yacente y vacante, no solo se presenta en la legislación chilena sino en otras legislaciones como la española, boliviana, etc...
- 8) La Legislación boliviana es la que más tiene similitudes con la chilena ya que también hay un orden de prelación de grados y el Estado aparece en el último orden de sucesión. Y ambas legislaciones agregan al conviviente civil como uno de los llamados a suceder abintestato.
- 9) El concepto de herencia vacante aparece en el Código Civil chileno en los artículos 983 y 995. A diferencia del de herencia yacente que aparece regulado en el artículo 1240 del mismo cuerpo legal.
- 10) La definición que entrega el Código Civil chileno sobre herencia vacante no es del todo clara. Para resolver confusión, el profesor Somarriva intenta dar una definición más exacta, definiendo la herencia vacante como **“aquella que pertenece al Fisco como heredero abintestato en el orden último de sucesión”**
- 11) La característica principal de la herencia vacante es que da derecho al pago de galardón o recompensa al denunciante, si se cumplen ciertos requisitos establecidos por el Ministerio de Bienes Nacionales.

- 12) La recompensa es de un 30% del valor líquido de los bienes denunciados. Además, no se puede hacer extensivo a la herencia yacente, o sea solo corresponde aplicarlo a la herencia vacante.
- 13) Además del Código Civil, la herencia vacante aparece en otras leyes especiales como el DS N°625 de 1977 y el DL N° 1939 de 1977. Cualquier persona natural o jurídica del sector privado puede realizar la denuncia y poner en conocimiento al Fisco.
- 14) Podemos establecer que en el caso de la herencia vacante, solo tiene derecho a la recompensa el primer denunciante y su gestión debe haber sido útil. Además, solo se pagará el galardón al denunciante una vez que hayan entrado al patrimonio fiscal los bienes y se haya procedido a su liquidación.
- 15) Hay una discusión doctrinaria de si existen o no en Chile realmente las herencia vacantes. Ya que el Fisco según el artículo 983 del Código Civil, se encuentra contemplado en el último orden de sucesión. Por lo tanto, la única forma que en Chile existiera realmente una herencia en un estado de vacancia sería que el Fisco repudiara la herencia en virtud de su calidad de heredero abintestato.
- 16) Diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, han establecido en el caso de una herencia vacante, la denuncia debe ser útil, ejercida por una persona natural o jurídica del sector privado, oportuna y

que los bienes ingresen al patrimonio fiscal. Además, se debe realizar un inventario solemne y los bienes deben ser singularizados.

17) Como conclusión final podemos establecer que luego de haber investigado las raíces de ambos conceptos, sus orígenes y fuentes -tanto doctrinarias como legales-, podemos afirmar que la confusión es más de carácter doctrinario que legal, ya que ambos conceptos tienen suficientes diferencias en nuestra legislación nacional. La más notoria es en cuanto al derecho de recompensa al primer denunciante que establece la herencia vacante. La otra mayor diferencia que presentan ambos conceptos es en cuanto al plazo, en el caso de herencia vacante no hay plazo establecido para declararla sino que debe ser repudiada por los llamados a suceder que anteceden al Fisco, (como el cónyuge, conviviente civil, descendientes, ascendientes, hermanos, colaterales, etc...). Mientras que en el caso de la herencia yacente para que pueda el juez declarar yacente una herencia deben pasar 15 días de abierta la sucesión y no debe haber sido reclamada por ninguno de los herederos, incluyendo al Fisco (que aparece en último orden de sucesión)

Bibliografía

ANIDO BONILLA, Raúl. VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España). 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España. 2ª.ed. España: Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español mayo de 1997. 1025 p.

CÓDIGO CIVIL, República de Chile. 19ª .ed. CHILE. Libro Tercero, Título VII: Reglas Particulares Relativas a las herencias, Jurídica de Chile. Santiago. 1117 p.

CÓDIGO CIVIL y Comercial de la Nación, Republica de Argentina. 2ª.ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Julio de 2016. 446 p.

CÓDIGO CIVIL On line [recurso en línea/ base de datos]: CODIGO CIVIL ARGENTINO 2014, Base de Datos, [fecha de consulta 26 de octubre 2014]. Disponible en:

http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_3539_3544.html

DECRETO con Fuerza de Ley núm. 336, CHILE, faculta al Presidente de la República para delegar en el Ministerio de Tierras y Colonización sus facultades de tuición y administración sobre bienes del Estado, Santiago, Chile, 05 de Agosto de 1953. 6 p.

DECRETO Ley N°. 1939 de 1977, CHILE, normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del estado. Párrafo IV: De las Herencias, Denuncias de éstas y otros bienes. Santiago, Chile, 10 de Noviembre de 1977. 29 p.

DECRETO SUPREMO N°. 625 de 1977, CHILE, Reglamenta Artículo No. 46 del DFL 1939 de 1977: sobre liquidación de herencias deferidas al Fisco, Ministerio de Tierras y Colonización. Santiago, Chile, 21 de Diciembre de 1977. 3 p.

DICTAMEN No. 809 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 11 de Enero de 1991. 1 p.

DICTAMEN No. 7453 de la Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 21 de Febrero de 2003. 3p.

DICTAMEN No. 15679 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 17 de abril del 2003. 3p.

DICTAMEN No. 21655 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile, de 26 de Marzo de 2014. 2p.

DICTAMEN No. 26717 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile, 23 de Agosto de 1982. 1p.

DICTAMEN No. 32882 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile de 30 de Noviembre de 1990. 1p.

DICTAMEN N°. 44862, CHILE, Contraloría General de la República, Santiago, Chile, 8 de Octubre de 2003. 4p.

DICTAMEN No. 78834 de Contraloría General de la República, CHILE, Santiago de Chile, de 19 de Diciembre de 2012. 2p.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. A propósito de los Fundamentos de Derecho Romano Rev. estudio. historia.-jurídica. no.34 Valparaíso oct. 2012 [fecha de consulta: 25 de Noviembre 2014]. Disponible en:

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552012000100014&script=sci_arttext>. También disponible en:
<http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552012000100014>>.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. Derecho Privado Romano Tomo II: Derecho de las obligaciones (capítulo IV a IX); El derecho de la sucesión por causa de muerte; El derecho de las liberalidades. Santiago, Chile: Editorial Jurídica, 1996. 790 p.

Ley 11262, CHILE, Autoriza al presidente de la república para transferir a título gratuito al cuerpo de bomberos de Lebu la propiedad fiscal que indica, Santiago, Chile, 06 de octubre de 1953. 1 p.

Ley 14848, CHILE. Autoriza al presidente de la república para transferir gratuitamente a la fundación de beneficencia obra de Don Bosco, los inmuebles que indica y cuyos deslindes señala, ubicados en la ciudad de punta arenas, con el fin de que esta los destine al funcionamiento del Liceo San José, de la misma ciudad, Santiago, Chile 12 de abril de 1962. 1 p.

Ley 15452, CHILE, Autoriza al Presidente de la República para transferir gratuitamente a la agrupación medica femenina de Chile el inmueble que indica y cuyos deslindes señala, con el fin de que esta lo destine a un consultorio médico gratuito para mujeres desvalidas, Santiago, Chile, 15 de Enero de 1964. 1 p.

Ley 16945, CHILE, autoriza transferir a la Municipalidad de Pica los fondos que señala. Santiago de Chile, 28 de Septiembre de 1968. 1 p.

Ley 20.830, CHILE, Crea Acuerdo de Unión Civil, Santiago de Chile, 21 de Abril de 2015. 14 p.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo VII, Derecho de las sucesiones por causa de muerte. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América año. 1954, 312 p.

MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, herencias vacantes [recurso en línea, internet], ¿En qué consiste el trámite? 2014 [fecha de consulta: 5 de agosto 2014]. Disponible en: <http://www.bienesnacionales.cl/?page_id=2014/>

MINISTERIO DE BIENES Nacionales, Herencia Vacante [recurso en línea, internet], ¿En qué consiste el trámite? 2014 [fecha de consulta: 27 de Noviembre 2014]. Disponible en: <http://www.bienesnacionales.cl/?page_id=2014/>

MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, Herencia Vacante [recurso en línea, internet], Requisitos para iniciar su tramitación. 2014 [fecha de consulta: 5 de agosto 2014]. Disponible en: <http://www.bienesnacionales.cl/?page_id=2014/>.

NORM@Civil,[recurso en línea], Legislación Española Código Civil 2014: Libro III: Título III, Artículo 956 Código Civil, [fecha de consulta: 26 de octubre 2014]. Disponible en: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/3T3C4.htm>>. Y además disponible el artículo 956 del Código Civil de España en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>>.

OMPI: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL [recurso en línea]. Bolivia, CODIGO CIVIL BOLIVIA 2014, [fecha de consulta 22 de octubre de 2014]. Disponible en: <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=252895>

RAE [recurso en línea]. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA 2014, MADRID 2014, COSTUMBRE [fecha de consulta: 25 de Noviembre 2014.] Disponible en: <<http://lema.rae.es/drae/?val=costumbre>>.

RAE [recurso en línea]. Real Academia Española 2014, MADRID 2014, Herencia Yacente [fecha de consulta: 25 de Noviembre 2014.] Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=KCSxJPx> >.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Instituciones de Derecho Sucesorio. De los cinco tipos de sucesión en el Código Civil Chileno: Volumen 1, Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1995. 417p.

SISTEMA PERUANO de Información Jurídica [recurso en línea/ base de datos]. Código Civil 2014, LIBRO IV DERECHO DE LAS SUCESIONES, Sección Tercera: De la Sucesión Intestada, en su Título VI - Sucesión del Estado y de las Beneficencias Publicas. [Fecha de consulta 26 de octubre 2014]. Disponible en <<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>>

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho Sucesorio. 4^a.ed. Santiago de Chile, Jurídica de Chile. 1988. 707 p.