

- PENÁ, CARLOS, *Sobre el análisis económico de la responsabilidad civil*, en AAVV, *Instituciones modernas de derecho civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*, Conosur, Santiago de Chile, 1996.
- PETIT, MARIA VICTORIA, *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- PIZARRO, CARLOS, *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas, memoria de prueba*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1996.
- POLO, EDUARDO, *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, Civitas, Madrid, España, 1990.
- PUG BRUTAU, JOSÉ, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Volumen I, Bosch, Barcelona, España, Tercera Edición, 1988.
- REZZONICO, JUAN CARLOS, *Contratos con cláusulas predisuestas. Condiciones negocials generales*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987.
- ROYO, MIGUEL, *Contratos de adhesión*, Anuario de Derecho Civil, tomo II, fascículo I, Madrid, 1949.
- SOMARRIVA, MANUEL, *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1939.
- STIGLITZ, RUBÉN y STIGLITZ, GABRIEL, *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.
- STIGLITZ, GABRIEL, *El derecho contractual y la protección jurídica del consumidor en América Latina*, Anuario de Derecho Civil, tomo XLIV, fascículo II, Madrid, 1991.
- STIGLITZ, GABRIEL, *Protección jurídica del consumidor*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.
- TAPLA, MAURICIO, y VALDIVIA OLIVARES, *Contrato por adhesión. ley N° 19.496* Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.
- TEIEDOR MUÑOZ, LOURDES, *Incorporación contractual de las condiciones generales. ley española de 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación*, AAVV. Cláusulas abusivas – II, Revista de Derecho Comparado, RUBINZAL – CUIZONI EDITORES, Buenos Aires, Argentina.
- TOMASELO, LESLIE, *La contratación. Contratación tipo, de adhesión y dirigida. Autocontratación y subcontratación*, Edexel, Valparaíso, 1984.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ Y VVAA, *Derecho Civil. Obligaciones y Contratos*, Tirant lo Blanch libros, Valencia, España, 1998
- VELOSO, PAULINA, *Cláusulas abusivas*, en AAVV, *Instituciones modernas de derecho civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*, Conosur, Santiago de Chile, 1996.
- VIAL, VÍCTOR, *Teoría general del acto jurídico*, en VIAL Y ALBERTO LYON PUEMA, *Actos jurídicos y personas*, segunda edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1996.

>> Modificaciones de fondo a la sucesión por causa de muerte introducidas por la Ley N° 19.903 <<

Fabían Elorriaga De Bonis¹

99
118

El encabezado del nuevo artículo 688 confunde la posesión efectiva con la posesión legal. Se entendió lo que estaba claro desde siempre. Se trata de un error doctrinariamente grave

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS OBJETIVOS DE LA LEY III. LA NUEVA LEY NO ALTERA EL SISTEMA DE ADQUISICIÓN DE LAS ASIGNACIONES POR CAUSA DE MUERTE. IV. QUÉ SE ADQUIERE CON LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE. V. LA NUEVA LEY NO ALTERA EL SISTEMA DE ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN HEREDITARIA. 1. La posesión legal de la herencia. 2. La posesión material de la herencia. 3. La posesión efectiva de la herencia. VI. INSCRIPCIONES CONSERVATORIAS A QUE DA LUGAR LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE. VII. SE ALTERA EL SISTEMA DE OTORGAMIENTO DE LA POSESIÓN EFECTIVA. 1. Posesiones efectivas otorgadas por resolución del Servicio de Registro Civil e Identificación. 2. Posesiones efectivas

¹ Profesor Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez.

otorgadas por los tribunales. VII. Se crea el Registro Nacional de Posesiones Efectivas y el Registro Nacional de Testamentos. 1. Registro Nacional de Posesiones Efectivas. 2. Registro Nacional de Testamentos. VIII. El BENEFICIO DE INVENTARIO

I.- Introducción

La Ley N° 19.903, de 10 de octubre de 2003, y su respectivo Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n° 237, de fecha 8 de abril de 2003, introdujeron una serie de reformas al trámite del otorgamiento de la posesión efectiva de la herencia.

Esta ley, en su aspecto central, modificó el sistema para declarar procesal y formalmente, quienes son los herederos del causante. Esta reforma consiste, como se sabe, en que la tramitación de la posesión efectiva de las sucesiones intestadas abiertas en Chile, ya no se practica ante los tribunales de justicia a través de un procedimiento voluntario o no contencioso. Ahora ello se hace ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, por medio de un procedimiento administrativo. No se elimina el procedimiento judicial, sino que él queda reservado para los casos en que se trate de sucesiones testadas abiertas en Chile, o de sucesiones abiertas en el extranjero haya o no testamento, en la medida que sea necesario pedir la posesión efectiva en nuestro país por haber dejado el causante bienes en él (artículos 149 COI y 27 Ley 16.271).

Por lo tanto, las modificaciones son básicamente procesales. Sin embargo, lo cierto es que además de este tipo de innovaciones las hay otras con un claro carácter civil y otras eminentemente tributarias.

Se revisarán aquí las modificaciones en el orden civil o de fondo, que, en verdad, son pocas, aunque no menos importantes.

II.- Los objetivos de la ley

De conformidad a lo declarado por el poder ejecutivo y por el propio Registro Civil, los objetivos de esta reforma son múltiples:

- a) Diseñar un trámite mucho más simple para la obtención de la posesión efectiva.
- b) Dar mayores grados de certeza sobre quiénes son los herederos.

- c) Hacer más accesible a la ciudadanía los servicios del Estado, por la cobertura territorial del Registro Civil.

d) Contribuir al proceso de modernización de la gestión pública.

e) Facilitar la regularización de propiedades raíces.

f) Disminuir la carga de trabajo de los Tribunales.

g) Abaratar el costo de la gestión.

Como se ve, básicamente se trata de cuestiones formales, lo que no quita que algunos de estos objetivos, concretamente el de dar mayor certeza acerca de quiénes son los herederos, incidan en cuestiones de fondo.

III.- La nueva ley no altera el sistema de adquisición de las asignaciones por causa de muerte

La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio que consiste en la transmisión del patrimonio de una persona que fallece o bienes determinados a los que legalmente son sus asignatarios (artículos 588 y 951). La persona fallecida es la que da lugar a la sucesión, es el que la causa; de allí que se le llame causante, puesto que con su muerte provoca el fenómeno sucesorio.

Esta cuestión central no sufre alteración alguna por el imperio de la Ley n° 19.903.

IV.- Qué se adquiere con la sucesión por causa de muerte?

A través de la sucesión por causa de muerte se pueden adquirir tres cosas diferentes: El derecho real de herencia; el dominio o un crédito.

1.- El derecho real de herencia lo adquieren los herederos. La palabra herencia se acostumbra a utilizar en un sentido objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de bienes derechos y obligaciones transmisibles que deja el causante a su deceso. Se identifica entonces con la noción de patrimonio del causante, de *universitas*, que, a causa de su muerte, se transmite a sus herederos. En

cambio, desde un punto de vista subjetivo, la herencia es un derecho subjetivo; se habla entonces del derecho real de herencia, que es el derecho, facultad o aptitud de una persona para suceder a otra en todo su patrimonio o en una parte o cuota de él. En buenas cuentas, se trata del derecho a esa universalidad que deja el de *cuius* a su muerte, y no a las cosas o derechos que individualmente se encuentran dentro de esta universalidad.

Al producirse el deceso del causante, los herederos —por el solo ministerio de la ley— y aun cuando ellos los ignoren, adquieren el derecho real de herencia. Si hay varios herederos lo que cada uno de ellos adquiere es sólo el derecho real de herencia, y pasará a formar parte de la comunidad hereditaria que se forme al momento de la muerte del causante. No adquieren inmediatamente el dominio exclusivo de los bienes que componen la herencia; ello acontecerá solamente cuando se produzca la partición y adjudicación de estos bienes a cada heredero. Si solamente existe un heredero, éste adquirirá, al mismo tiempo, el derecho real de herencia y el dominio de los bienes que la componen.

2. El dominio lo adquieren los legatarios de especie o cuerpos ciertos. Ellos, también por el solo ministerio de la ley, devienen en propietarios desde la muerte del causante, aun cuando no tengan en su poder las cosas que les fueron legadas.

3. Finalmente, adquieren un crédito los legatarios de género. Legatarios de género son aquellos a quienes se lega un número determinado de individuos de un género determinado. Estos legatarios pasan a ser acreedores de los herederos, y podrán exigir respecto de ellos que se les pague lo que les legó el causante.

Toda esta situación no está alterada por las nuevas normas. El sistema de adquisición sucesoria sigue siendo el mismo.

V.- La nueva ley no altera el sistema de adquisición de la posesión hereditaria

La herencia puede ser objeto de posesión, sea por los herederos, sea por quienes no tienen ese carácter.

Siempre estuvo claro que la herencia puede ser objeto de tres tipos de posesión: la posesión legal, la posesión material y la posesión efectiva.

1. La posesión legal de la herencia

La posesión legal de la herencia es la que se confiere por el solo ministerio de la ley a los herederos. Dispone el artículo 722.1 que la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferido, aunque el heredero lo ignore. Por otra parte explica el artículo 688 que al momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero.

La ley entiende que respecto del heredero concurren todos los requisitos que supone la posesión según el artículo 700, aunque así no sea, es decir, en los hechos podría ocurrir que el heredero no tenga ni el *corpus* ni el *animus* respecto de la herencia, pero aun así se le confiere el carácter de poseedor legal. Se trata de una posesión especial, que es siempre regular, que no es viciosa y que solamente corresponde al verdadero heredero y jamás al falso.

En los hechos, esta forma de posesión es muy poco relevante, pues solamente permite mantener una solución de continuidad entre la posesión del causante y la de los herederos.

a. En efecto ella, a diferencia de la posesión material, no habilita para adquirir por prescripción, puesto que el verdadero heredero adquiere por sucesión por causa de muerte y no requiere de la prescripción adquisitiva.

b. Tampoco, como lo indica el artículo 688, permite disponer de manera alguna de los bienes de la herencia, mientras no se cumplan las condiciones que el mismo precepto señala.

2. La posesión material de la herencia

Esta posesión equivale a la posesión descrita en el artículo 700, es decir, es la tenencia de la herencia con ánimo de señor y dueño, concurriendo la tenencia material y además la creencia de que se es dueño y señor de ella. Está presente aquí la tenencia material del as hereditario y, además, la creencia que se es dueño y señor de él. La tenencia material, en estos casos, implicará el comportamiento del poseedor como un verdadero heredero, aunque en verdad no lo sea.

Lo normal es que tanto la posesión legal como la material estén en manos de la misma persona, el heredero; pero puede acontecer

que no ocurra necesariamente así. Es posible que la posesión legal corresponda a quien es efectivamente heredero, pero que la posesión material de ella esté en manos de otro sujeto que es un falso heredero que la tenga creyendo que es uno verdadero. Se trata de un heredero aparente. Esta posesión es la que habilita al falso heredero para adquirir por la prescripción adquisitiva a la que se refieren los artículos 704, 1269 y 2512.

3. La posesión efectiva de la herencia

La posesión efectiva de la herencia es aquella que se otorga por resolución judicial o administrativa a quien tiene la apariencia de heredero.

Esta institución es de carácter procesal, que, a pesar de producir ciertos efectos en materia civil, no confiere al que la solicita y la obtiene la calidad de heredero. Se puede tener posesión efectiva y no ser heredero, o no tenerla y serlo. El carácter de heredero está determinado por el Derecho Civil y no por el Procesal. Es por eso que el hecho de tener posesión efectiva no implica necesariamente que quien la haya conseguido sea heredero.

A pesar de lo anterior, y como se advierte, esta posesión efectiva es relevante en el bien entendido que:

- a. A quienes se les confiere son reputados herederos del causante.
- b. Permite mantener la historia de la propiedad raíz, siempre que la resolución que la confiere debe ser inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, y los inmuebles que integran la masa hereditaria deben ser inscritos a nombre de todos los herederos.
- c. Según el artículo 1576, válida el pago efectuado a los que les fue otorgada en calidad de herederos del causante.
- d. Autoriza adquirir por prescripción en un plazo más breve; cinco años en lugar de diez como sería si no existiera posesión efectiva en favor del falso heredero.

e. Permite determinar el impuesto que deben pagar las asignaciones por causa de muerte ya que para que ella sea concedida

se requiere un inventario de los bienes y la determinación de qué es lo que corresponde a cada asignatario.

VI.- Inscripciones conservatorias a que da lugar la sucesión por causa de muerte

Como es sabido, la sucesión por causa de muerte da lugar a una serie de inscripciones conservatorias. En los términos del artículo 688 del Código Civil, para que los herederos puedan disponer de los inmuebles que componen la masa hereditaria, es necesario que se inscriba la resolución que concede la posesión efectiva, así como el testamento si lo hubiere. También es necesaria la inscripción del o los inmuebles a nombre de todos los herederos; en virtud de lo cual podrán los ellos disponer de consuno estos inmuebles. Finalmente, si ha existido adjudicación de los inmuebles en favor de uno de los herederos en un proceso o acto de partición, es necesario inscribir estos inmuebles a nombre del adjudicatario.

Ahora bien, dispone el número 1 del artículo 688 —en la redacción que le dio la Ley N° 19.903— que “en el momento de deferirse la herencia, la posesión efectiva de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no proceda: 1.º La inscripción del decreto judicial o la resolución administrativa que otorgue la posesión efectiva: el primero ante el Conservador de Bienes Raíces de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado, junto con el correspondiente testamento, y la segunda en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas”.

La actual redacción genera una serie de problemas:

1. El encabezado del nuevo artículo 688 confunde la posesión efectiva con la posesión legal. Se entendió lo que estaba claro desde siempre. Se trata de un error doctrinariamente grave. La norma, al disponer que “en el momento de deferirse la herencia, la posesión efectiva de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero...”, incurre en una confusión inaceptable. La única posesión que se concede por el solo ministerio de la ley es la posesión legal. La posesión efectiva se otorga o por resolución judicial o por resolución administrativa, nunca por la ley. De hecho, la nueva Ley se encarga de establecer un procedimiento para conceder la posesión efectiva sea por resolución

Los tribunales, sea por resolución del Servicio de Registro Civil e Inmóvil, que hace evidente que ella no puede ser otorgada de manera legal. El error se hace manifiesto cuando la propia norma establece que "pero esta posesión legal...". Resulta obvio que se ha otorgado la posesión efectiva con la legal.

2. Si bien la ley N° 19.903 modificó el texto del artículo 688 a fin de adecuarlo a la posibilidad de que la posesión efectiva se otorgue por resolución

administrativa del Director Regional del Servicio de Registro Civil, se omitió modificar el artículo 55 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que sigue refiriéndose sólo al decreto judicial que da la posesión efectiva.

3. El número 1 del 688 sugiere que las resoluciones judiciales que confieren posesión efectiva, en los casos en que ellas son procedentes, no se inscriben en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas, lo que es un error, como se verá en seguida. De la misma forma sugiere que de las resoluciones administrativas que se dice por el Director Regional del Registro Civil e Identificación, concediendo una posesión efectiva, no darán lugar a constancia alguna en el Conservador de Bienes Raíces. Ello tampoco es exacto.

En efecto, dice la norma que es necesaria la inscripción del decreto judicial o la resolución administrativa que otorgue la posesión efectiva, el primero, esto es el decreto judicial, ante el Conservador de Bienes Raíces de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado, y la segunda, es decir la resolución administrativa, en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas. Entonces pareciera que cada resolución tiene su propio ámbito de inscripción: la judicial en el Conservador y la administrativa en el Registro Civil. De esta forma no se inscribiría la resolución judicial en el Registro Civil, ni la administrativa en el Conservador.

Sin embargo esto no es así. Como se dice más adelante, en el Registro Nacional de Posesiones efectivas no sólo se inscriben las

posesiones efectivas otorgadas por resoluciones administrativas, sino que también las conferidas por resolución judicial.

De la misma forma, aunque a la inversa, no es del todo exacto concluir que las posesiones efectivas que se conceden por resolución administrativa del Registro Civil no tengan constancia alguna en el Conservador de Bienes Raíces. De acuerdo al artículo 8.2 de la ley n° 19.903 "el hecho de haberse inscrito la resolución en este Registro, será acreditado por el Servicio mediante un certificado que contendrá todas las menciones señaladas en el inciso tercero del artículo 5° y, con su mérito, los interesados podrán requerir las inscripciones especiales que procedan". De modo que la certificación de haberse otorgado administrativamente una posesión efectiva por parte del Registro Civil constará en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, siendo ello necesario para proceder a la inscripción de los inmuebles de la masa a nombre de todos los herederos.

VII. Se altera el sistema de otorgamiento de la posesión efectiva

Más allá de las evidentes reformas en el procedimiento para la concesión de la posesión efectiva, acontece que, a fin de hacer coincidente el carácter de heredero con lo que dice la resolución o la sentencia que concede la posesión efectiva, se introducen modificaciones tendientes a que la posesión efectiva sea representativa de los que en verdad son herederos desde el punto de vista del Derecho Civil. Se trata de evitar que en la posesión efectiva figuren personas que no son herederos o que en ella no figuren todos los que en verdad son herederos.

Ya antes de la reforma disponía el artículo 879 CPC que "la posesión efectiva de una herencia deberá solicitarse para todos los herederos, indicándolos por sus nombres, apellidos, domicilios y calidades con que heredan". Agregaba el artículo 881.1 CPC que "la posesión efectiva se entenderá dada a toda la sucesión, aun cuando uno solo de los herederos la pida". De modo que desde un punto de vista legal la posesión efectiva de los bienes se concedía a todos los herederos, evitándose que alguno de ellos quedara fuera. Se trataba entonces de que coincidieran los que eran herederos desde el punto de vista del Derecho Civil con los que, por vía procesal, obtenían una declaratoria de herederos.

Sin embargo, en la práctica lo que acontecía muchas veces era que un familiar del causante obtenía para sí la posesión efectiva con exclusión de los verdaderos herederos. También solía ocurrir que algunos de los herederos, con exclusión de los otros, solicitaban y obtenían para ellos la posesión efectiva de la herencia, dejando fuera a otros herederos de igual derecho. Asimismo ocurría que un heredero abintestato simplemente prescindía del testamento y solicitaba para sí la posesión efectiva, quedando fuera de ella los herederos testamentarios.

En estos casos los herederos excluidos no podían pedir una ampliación de esa posesión efectiva, en el sentido de ser ellos incluidos en dicha resolución.

Esto porque la jurisprudencia mayoritaria venía considerando que el auto de posesión efectiva, una vez inscrito en el Conservador de Bienes Raíces, no podía modificarse por estar cumplida una resolución dictada en un asunto voluntario. En efecto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 821 CPC, referente a los asuntos voluntarios, “pueden los tribunales, variando las circunstancias, y a solicitud del interesado, revocar o modificar las resoluciones negativas que hayan dictado, sin sujeción a los términos y formas establecidos para los asuntos contenciosos”. “Podrán también en igual caso revocar o modificar las resoluciones afirmativas, con tal que esté aún pendiente su ejecución”. De acuerdo con ello, en un asunto voluntario la resolución puede revocarse o modificarse en la medida que, siendo afirmativa, esté pendiente de ejecución, y se venía considerando que si la resolución que concedió la posesión efectiva, que naturalmente es afirmativa, estaba inscrita en el Conservador de Bienes Raíces, no podía modificarse, por encontrarse cumplida.

El Servicio de Registro Civil e Identificación no sólo concede la posesión efectiva a quienes la pidan, sino que a todos los que resulten herederos de conformidad a sus registros

Lo que tenía que hacer el heredero omitido en estos casos era deducir la correspondiente acción de petición de herencia en contra de los herederos que habían obtenido en su favor la posesión efectiva.

Con el objeto de evitar esta situación, la Ley N° 19.903 incorporó disposiciones más radicales a este respecto, tanto en lo que hace a las

posesiones efectivas que se otorgan por resolución administrativa como respecto de las que se confieren por resolución judicial. Se trata de que la resolución que concede la posesión efectiva figuren todos los herederos y solamente los que son herederos.

1. Posesiones efectivas otorgadas por resolución del Servicio de Registro Civil e Identificación

Tratándose de posesiones efectivas tramitadas ante el Registro Civil, dispone el artículo 6 de la Ley que “la posesión efectiva será otorgada a todos los que posean la calidad de herederos, de conformidad a los registros del Servicio de Registro Civil e Identificación, aun cuando no hayan sido incluidos en la solicitud y sin perjuicio de su derecho a repudiar la herencia de acuerdo a las reglas generales”.

“También será concedida a quienes acrediten esa calidad, conforme a las reglas generales, incluso si no se encuentran inscritos en Chile”. En el mismo sentido señalan los incisos uno y dos del artículo 20 del Reglamento de la Ley que “la posesión efectiva se otorgará por resolución fundada del Director Regional respectivo, a todos los que posean la calidad de herederos de conformidad a los registros del Servicio de Registro Civil e Identificación, aun cuando no hayan sido incluidos en la solicitud”. “También será concedida a quienes acrediten esa calidad, conforme a las reglas generales, incluso si no se encuentran inscritos en Chile”.

Agrega el artículo 8 del Reglamento que “para la determinación de los herederos del causante, el Servicio del Registro Civil e Identificación consultará, en cada caso, la base central de datos de su sistema automatizado”.

Luego, queda completamente claro que el Servicio de Registro Civil e Identificación no sólo concede la posesión efectiva a quienes la pidan, sino que a todos los que resulten herederos de conformidad a sus registros. Como no hay testamento, el Registro Civil tendrá que resolver quienes son herederos de conformidad a los órdenes de sucesión.

De esta forma se impide que la posesión efectiva la obtenga quien no es heredero. Ante una solicitud el Servicio consultará sus registros y determinará si el solicitante tiene en verdad el carácter de heredero o si resulta excluido por la existencia de familiares con mejor derecho. De la misma forma el Servicio estará en condiciones de establecer con sus registros si existen otros familiares con iguales

de los herederos que los del solicitante, a quienes también les corresponde la posesión efectiva. Se evita así la posible disociación entre la posesión efectiva y la posesión legal y, favorecido con la posesión efectiva, pues en esta última estarán sólo los herederos y todos los que son herederos.

2. Posesiones efectivas otorgadas por los tribunales

Respecto de las posesiones efectivas tramitadas ante los tribunales, dice ahora el artículo 881 CPC que "la posesión efectiva se entenderá dada a toda la sucesión, aun cuando sólo uno de los herederos la pida. Para este efecto, una vez presentada la solicitud, el tribunal solicitará informe al Servicio de Registro Civil e Identificación respecto de las personas que posean presuntamente la calidad de herederos conforme a los registros del Servicio, y de los testamentos que aparezcan otorgados por el causante en el Registro Nacional de Testamentos. El hecho de haber cumplido con este trámite deberá constar expresamente en la resolución que conceda la posesión efectiva".

En consecuencia, el Servicio informará al tribunal que conoce de la solicitud, que existe testamento, y que de acuerdo a sus registros los herederos son tales o cuales en aplicación de los órdenes de sucesión. Si el testamento es abierto, podrá conocerse de inmediato las personas que han sido instituidas herederos. En cambio, si es cerrado, deberá previamente procederse a su apertura en los términos ordenados por el artículo 1025 (artículo 868).

Está claro entonces que lo que se quiere es que la posesión efectiva se confiera a todos los que legalmente son los herederos, aun cuando sólo algunos de ellos lo pidan, y que exista coincidencia entre los que legalmente son herederos y lo que dice la posesión efectiva.

Sin embargo, el tema podrá complicarse cuando haya testamento, pues en estos casos el Registro Civil podrá decir quienes son los que serían herederos de conformidad a sus registros, pero que podrían no serlo según el testamento. En otras palabras, podrá ocurrir que el testamento asigne la herencia a quienes no son legalmente los herederos.

Si no existen legitimarios, esto no ofrece mayores problemas, se concederá la posesión efectiva a quienes son los herederos testamentarios.

Pero si existen descendientes, ascendientes o cónyuge, esto es legitimarios, cuyas asignaciones forzosas han sido omitidas en el testamento, la ley no resuelve expresamente qué es lo que debe hacer el tribunal. Por una parte estará el testamento que instituye herederos a ciertas personas que no son los legitimarios y, por otra, estará el informe del Registro Civil que dará cuenta de la existencia de asignatarios forzosos omitidos en el testamento.

Pareciera que en el sentido de la nueva ley la posesión efectiva debe concederse a todos los que tengan el carácter de herederos aun cuando no la hayan solicitado. A este respecto el artículo 881 es claro en cuanto a que la posesión efectiva se entenderá dada a toda la sucesión, aun cuando sólo uno de los herederos la pida y para este efecto, una vez presentada la correspondiente solicitud, el tribunal solicitará informe al Servicio de Registro Civil e Identificación respecto de las personas que posean presuntamente la calidad de herederos conforme a los registros del Servicio. No caben dudas que el sentido de esta información no es otro que el tener claridad de la posible existencia de otros herederos forzosos a quienes la posesión efectiva también debiera serles conferida. De modo que es claro que el tribunal puede conferir la posesión efectiva a un heredero que no la haya solicitado.

Por otro lado, debe tenerse presente que según lo señalado en el artículo 1218.1 cuando un legitimario ha sido omitido en el testamento se entiende que ha sido instituido como heredero en su legítima. Dice la norma que "el haber sido pasado en silencio un legitimario deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima". De modo que aun cuando un legitimario no esté incluido en el estamento legalmente es heredero en esa parte de la herencia. De hecho la doctrina es uniforme en el sentido que este legitimario si siquiera debe entablar la acción de reforma del testamento, pues la ley lo entiende como heredero en esa porción hereditaria.

Así las cosas, pareciera, y sólo pareciera, que el tribunal estaría facultado para conceder la posesión efectiva a los herederos instituidos en el testamento y, además, a los legitimarios que han sido omitidos en él, pues todos ellos forman parte de la sucesión del causante.

Otra alternativa, es que el tribunal confiera la posesión efectiva al heredero testamentario que se la ha solicitado, sin perjuicio de los

derechos que le corresponden a otros herederos de igual o mejor derecho, o sin perjuicio de los derechos de los legitimarios.

En todo caso, resulta evidente que esta última opción no se condice bien con la idea de que la posesión efectiva sea concedida a toda la sucesión, ya que en la resolución que la confiere no figurarán todos los que en verdad son los herederos. No se cumpliría, así, con el propósito declarado de dar mayores grados de certeza sobre quiénes son los herederos.

VII. Se crea el Registro Nacional de Posesiones Efectivas y el Registro Nacional de Testamentos

Señala el artículo 13 de la Ley N° 19.903: “Créase un Registro Nacional de Posesiones Efectivas y un Registro Nacional de Testamentos, los que serán públicos, y se llevarán en la base central de datos del sistema automatizado del Servicio de Registro Civil e Identificación, con las formalidades establecidas en el reglamento”. No se trata de registros en soporte de papel como a los que estamos habituados, sino que virtuales, es una base de datos.

1. Registro nacional de posesiones efectivas

Se inscriben en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas tanto las que se concedan por sentencia judicial como las que se otorguen por resolución administrativa. Dispone el inciso tercero del artículo 882 CPC que “hechas las publicaciones a que se refieren los incisos anteriores y previa agregación de una copia autorizada del inventario, el tribunal ordenará la inscripción de la posesión efectiva y oficiará al Servicio de Registro Civil e Identificación dando conocimiento de este hecho”. Resulta obvio que el conocimiento que da el tribunal al Servicio de Registro Nacional. Más claro todavía resulta el artículo 32 del Reglamento cuando dispone que “la inscripción en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas se hará por medios automatizados y en él se inscribirán las resoluciones que concedan la posesión efectiva, emanadas de la Dirección Regional respectiva y de los Tribunales de Justicia, en los casos de sucesiones testamentarias o intestadas abiertas en el extranjero”.

De esta forma, y según antes ya se ha dicho, resulta erróneo lo que sugiere el N° 1 del artículo 688 del Código Civil, en cuanto a que solamente se inscriben el Registro Nacional de Posesiones Efectivas las que otorga el Servicio Civil.

Para determinar las menciones que debe contener la inscripción de la posesión efectiva debe diferenciarse según ella haya sido otorgada por el Servicio de Registro Civil e Identificación, o si lo fue por los tribunales.

Si la posesión efectiva fue concedida en sede administrativa, la inscripción, de conformidad a lo señalado en el artículo 33 del Reglamento, debe contener las siguientes menciones:

1. El número y fecha de la inscripción,
2. El nombre y apellidos del causante,
3. El Rol Único Nacional del causante,
4. El Número, año y circunscripción de la inscripción de defunción del causante,
5. La profesión u oficio, estado civil y último domicilio del causante,
6. El lugar y fecha de la muerte,
7. El número y fecha de la resolución que concede la posesión efectiva y la Dirección Regional que la dictó,
8. El extracto de la resolución antes señalada,
9. La individualización del diario regional y fecha en que se efectuó la publicación del extracto de la resolución que concedió la posesión efectiva,
10. La constancia de haberse efectuado adiciones, supresiones o modificaciones al inventario o valoración de los bienes, según corresponda, y de su publicación, y,
11. La constancia de haberse declarado por el solicitante que las asignaciones que conforman la herencia se encuentran exentas o afectas al pago de impuesto de herencia.

En cambio, tratándose de posesiones efectivas cuyo conocimiento corresponde a los tribunales de justicia, la inscripción en el Registro de Efectivos deberá contener sólo las seis primeras menciones de los herederos, además de la individualización de los asignatarios y la resolución judicial que la concedió (artículo 33.2 del Reglamento).

Una vez inscrita aquí la resolución que concede la posesión efectiva, sea por resolución judicial o administrativa, no puede modificarse sino en virtud de resolución judicial, salvo que se trate de una posesión efectiva concedida por el Servicio, y en la que solamente se trata de modificar el inventario o corregir un error manifiesto (artículo 22 del Reglamento).

En efecto, de conformidad al artículo 41 del Reglamento, la corrección de errores u omisiones de carácter manifiesto en las resoluciones o inscripciones, en cualesquiera de los registros a que se refiere el Reglamento de la Ley N° 19.903, deben ser ordenadas por el Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación respectivo, de oficio o a petición de parte. De igual modo se procederá para la corrección de errores de forma que presenten las solicitudes de posesión efectiva, cuando incidan en los datos de individualización del causante y sus herederos.

No está claro si el Registro Civil puede certificar si se ha otorgado o no un testamento, puesto que esto solamente está previsto en el Reglamento para la posesión efectiva que se han registrado

Sin embargo si el error manifiesto consistiera en la omisión de la mención de un heredero, el Servicio hará una nueva publicación, en la forma dispuesta por el artículo 21 del mismo Reglamento. Se entenderán por errores u omisiones manifiestos todos aquellos que se desprendan de la sola lectura de las resoluciones o inscripciones de posesión efectiva o de los antecedentes que le dieron origen o que la complementan (artículos 42 y 43 del Reglamento).

2. Registro Nacional de Testamentos

La Ley N° 19.903 también crea un Registro Nacional de Testamentos en manos del Servicio de Registro Civil e Identificación. Se reemplaza así el que llevaba el Archivo Judicial de Santiago.

Dispone el artículo 14 de la ley que "el hecho de haberse otorgado o protocolizado un testamento deberá anotarse en el registro especial respectivo, en la oportunidad establecida en el artículo 439 del Código Orgánico de Tribunales. El registro a que se refiere el inciso anterior contendrá las nóminas de los testamentos que se hubieren otorgado o protocolizado en los oficios de los notarios u otros funcionarios públicos que hagan sus veces, indicando su fecha, el nombre y rol único nacional del testador y la clase de testamento de que se trata".

De acuerdo al nuevo artículo 439 COT "el hecho de haberse otorgado un testamento abierto o cerrado ante notario u otros funcionarios públicos que hagan sus veces, deberá figurar, sin perjuicio de su inserción en los índices a que se refiere el artículo 431, en un Registro Nacional de Testamentos, que estará a cargo y bajo la responsabilidad del Servicio de Registro Civil e Identificación. Igualmente, deberán figurar en este Registro todos los testamentos protocolizados ante notario". "Los notarios y los referidos funcionarios deberán remitir al Servicio de Registro Civil e Identificación, dentro de los diez primeros días de cada mes, por carta certificada, las nóminas de los testamentos que se hubieren otorgado o protocolizado en sus oficios, durante el mes anterior, indicando su fecha, el nombre y rol único nacional del testador y la clase de testamento de que se trata".

De la misma forma señala el artículo 34 del Reglamento, "la inscripción en el Registro Nacional de Testamentos se hará por medios automatizados y en virtud de las nóminas de los testamentos que se hubieren otorgado o protocolizado, durante el mes anterior, ante los notarios u otros funcionarios públicos que hagan sus veces, quienes deberán remitirlas al Servicio de Registro Civil e Identificación, mediante carta certificada, dentro de los diez primeros días de cada mes". "En la nómina referida deberá indicarse la fecha, el nombre y el rol único nacional del testador y la clase de testamento de que se trata".

No está nada claro si el Registro Civil puede certificar si se ha otorgado o no un testamento, puesto que esto solamente está previsto en el Reglamento para las posesiones efectivas que se han registrado (artículos 38 a 40). Tomando en cuenta que se reemplazó el texto del artículo 439 COT, que antiguamente establecía una suerte de reserva de los testamentos, no parece haber inconveniente en que el Servicio pueda certificar a quien lo solicite que en el Registro Nacional figuran inscritos uno o más testamentos otorgados por el causante.

Por otro lado cabe preguntarse qué ocurre si un testamento no se inscribe en este registro: ¿es nulo?, ¿es inoponible? Yo creo que no hay que preocuparse en este momento para el otorgante del testamento ni para los herederos testamentarios. No es ni nulo ni inoponible a los herederos abintestato. La inscripción en el Registro Nacional no es una solemnidad del testamento. Tampoco es una medida de publicidad de aquellas cuya omisión acarrea la inoponibilidad del acto. La obligación de enviar la nómina de testamentos al Registro Civil no recae sobre quien lo ha otorgado, sino que es una obligación del notario. Si él no la cumple eventualmente el oficio de inventario podría promover su responsabilidad administrativa o acaso civil si de ello se ha derivado un perjuicio cierto y real para terceros. Si la información ha sido enviada por el notario pero el Registro Civil ha dejado de hacer las inscripciones de rigor, tampoco el testamento es nulo o inoponible a los herederos abintestatos; sólo podría haber responsabilidad administrativa de los funcionarios que corresponda y teóricamente responsabilidad civil del Servicio, si es que, como se dice, tal omisión ha causado un verdadero daño a alguien.

Ahora bien, el Servicio de Registro Civil e Identificación, antes de practicar la inscripción del testamento, puede solicitar a los notarios o funcionarios públicos respectivos aclarar, rectificar, enmendar o complementar los datos contenidos en las nóminas que le han sido proporcionadas, cuando ellas adolezcan de errores u omisiones manifiestos. Con todo, el Servicio deberá inscribir aquellos testamentos individualizados en las nóminas objetadas que contengan en forma correcta los datos necesarios para su inscripción. Los notarios o funcionarios públicos que hagan las veces de tal deberán aclarar, rectificar, enmendar o complementar los datos contenidos en la nómina respectiva, en el plazo de diez días hábiles contados desde la fecha de recepción en sus oficinas, de la solicitud del Servicio de Registro Civil e Identificación antes señalada, remitiendo los antecedentes en la forma y por el medio más expedito (artículos 35 y 36 del Reglamento).

De conformidad a lo señalado en el artículo 37 del Reglamento, la inscripción en el Registro Nacional de Testamentos deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

- a. El número y fecha de la inscripción,
- b. El nombre y apellidos del testador,
- c. El Rol Único Nacional del testador,
- d. La fecha del testamento,
- e. La clase de testamento, y
- f. La individualización del notario o del funcionario público ante quien se otorgó o protocolizó.

VIII. El beneficio de inventario

Por regla general los herederos que aceptan una herencia se hacen responsables de las deudas hereditarias. Es lo que se denomina la responsabilidad *ultra vires hereditatis*.

Para evitar fenómeno los herederos pueden aceptar con beneficio de inventario, lo que implica que solamente responderán por las deudas hereditarias hasta el valor de los bienes que han heredado. Dice el artículo 1247 del Código Civil que “el beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado”.

Hasta antes de la Ley N° 19.903, para que fuera procedente este beneficio era necesario practicar inventario solemne (artículo 1245). Entre nosotros el requisito para que operase el beneficio de inventario era que se hubiere practicado el inventario solemne de los bienes hereditarios antes de efectuar cualquier acto de aceptación. No era necesario ni suficiente decir que se aceptaba con este beneficio, sino que como se dice, era necesario hacer materialmente el inventario. A este respecto señala el artículo 1245 del Código Civil que “el que hace acto de heredero sin previo inventario solemne, sucede en todas las obligaciones transmisibles del difunto a prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravamen que exceda al valor de los bienes que hereda”. “Habiendo precedido inventario solemne, gozará del beneficio de inventario”. Por consiguiente, si el heredero quería disfrutar de este beneficio, no bastaba que dijese que su intención

era aceptar con beneficio de inventario, pues el inventario solemne debía ser hecho.

Hoy día la situación cambia, a lo menos respecto de las sucesiones intestadas abiertas en Chile.

Respecto de las sucesiones intestadas abiertas en Chile, el inventario simple que se presenta junto a la solicitud de posesión efectiva, hace las veces de inventario solemne para todos los efectos legales. Sin embargo, para entender que el heredero acepta con beneficio de inventario es necesario declararlo en la solicitud. Luego no basta con hacer el inventario simple, sino que es necesario decir que se acepta con beneficio de inventario (artículo 4 inciso final). Como se aprecia, la solución es diferente de la establecida en el artículo 1245. La marca en el formulario correspondiente aceptando con beneficio de inventario reemplaza la confección del inventario solemne.

Respecto de las sucesiones testadas, o las abiertas en el extranjero, la situación no ha cambiado. Se desprende de la nueva redacción del artículo 880 CPC que para gozar de beneficio de inventario es necesario hacer inventario solemne. Dice la norma que "los herederos que no estén obligados a practicar inventario solemne o no lo exijan al tiempo de pedir la posesión efectiva, deberán presentar inventario simple en los términos de los artículos 382 y 384 del Código Civil. Dicho inventario, que se acompañará a la solicitud de posesión efectiva, llevará la firma de todos los que la hayan pedido". "En todo caso, los inventarios deberán incluir una valoración de los bienes de acuerdo a lo previsto en el artículo 46 de la ley N° 16.271". Se aprecia, entonces, que subsiste en estos casos la obligación de practicar el inventario solemne para gozar de la limitación de responsabilidad a que se refiere el artículo 1247 del Código Civil. En este sentido la ley no parece muy clara, ni lógica, ni armónica.