Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 214
Año LXXI
Julio-Diciembre 2003
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 214(2), 157-169, 2003 ISSN 0303-9986

DACION ADMINISTRATIVA DE LA POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA

HECTOR OBERG Y.
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

El 10 de octubre del 2003 se publicó la Ley N° 19.903, que regula la tramitación de cierto tipo de posesión efectiva de una herencia, y que entró a regir seis meses después de su publicación, vale decir, el 11 de abril de 2004.

Es menester dejar en claro que con esta nueva normativa no desaparece el procedimiento contemplado en el C. de Procedimiento Civil para la dación de la posesión efectiva de la herencia, aun cuando algunos de sus artículos sí experimentan cambios para adecuarse ya al Código Tributario, ya al Código Civil, ya a la Ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, ya al C. Orgánico de Tribunales.

Crea la ley en referencia un acto administrativo no contencioso a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, organismo llamado a conocer y resolver sobre tal acto ciñéndose a sus disposiciones y a aquellas otras nuevas que lo complementan.

Las posesiones efectivas que se tramitan por el servicio sólo son aquellas que se originan en sucesiones intestadas abiertas en Chile; aquellas sucesiones intestadas abiertas en el extranjero, así como las testamentarias abiertas en el país o en el extranjero, serán conocidas por el tribunal competente y de acuerdo a las disposiciones del C. de Proc. Civil y del Código Orgánico de Tribunales.

En lo que respecta a qué oficina será la llamada a recibir la solicitud respectiva, el art. 2° inc. 2° indica que "podrá pedirse ante cualesquiera de las oficinas del servicio...", empero la resolución otorgándola emanará del director regional del Servicio de Registro Civil e Identificación que corresponda a la oficina en que se ha iniciado el trámite, resolución que será fundada. Para el

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

evento de presentarse solicitudes ante oficinas dependientes de diversos directores regionales, todas ellas se acumulan a la más antigua, devolviéndose los aranceles pagados a quienes hubieren presentado las posteriores. Esta solicitud se hará en formularios que el Servicio proporcionará a los interesados, y deberá contener:

1) La individualización de todos los herederos, mencionando sus nombres, apellidos, roles únicos nacionales, domicilio y calidades con que heredan;
2) Individualización del causante, vale decir, su nombre, apellido, rol único nacional, profesión u oficio, estado civil, lugar y fecha de la muerte y su último domicilio.
3) Inclusión del inventario de los bienes.

Si no se cumple con estos requisitos, la solicitud podrá ser devuelta en el acto (art. 3°), o bien el director puede pedir que se complementen los antecedentes, suspendiéndose entre tanto la tramitación (art. 5), también puede rechazarla (art. 5 inc. 2°); pero en este último caso, cualquiera otra solicitud que se presente va a ser conocida por el mismo director, y la oficina que la reciba la hará llegar a éste. Hay una especie de radicación administrativa. No rigen las reglas que sobre competencia se contienen en el Código Orgánico de Tribunales ni en el Código Civil sobre apertura de la sucesión.

En cuanto al contenido de la resolución que concede la posesión efectiva, éste será:

1) El mismo ya señalado para la respectiva solicitud de dación de la posesión efectiva.
2) El inventario y valoración de los bienes del causante, el cual también debió incluirse en la misma solicitud.
3) La orden de publicar la resolución que concede la posesión efectiva.
4) Fundamentos de la resolución.
5) Se otorga a todos los que poseen la calidad de herederos, aun cuando no hayan sido incluidos en la solicitud, incluso aquellos que no se encuentran inscritos en Chile.

El inventario que se menciona está referido a los bienes existentes al fallecimiento del causante, y contendrá la relación de todos los bienes muebles e inmuebles de éste, individualizándolos uno a uno, o señalándolos colectivamente cuando consistan en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

calidad esencial; incluirá, asimismo, los créditos y deudas de los que haya comprobante, y en general todos los objetos presentes, exceptuados aquellos que conocidamente fueren de ningún valor o utilidad. Los bienes raíces se individualizan indicando solamente la foja, el número, año y el registro conservatorio de cada propiedad, siendo estas menciones suficientes para practicar las inscripciones que sean necesarias. Si se trata de otros bienes sujetos a registro, se indicarán los datos necesarios para su ubicación o individualización (art. 4). Este inventario debe ser valorado, y la valoración se sujeta a las normas de la ley N° 16.271.

La facción de este inventario realizado en la forma que se deja expuesta se va considerar como inventario solemne para todos los efectos legales. Si el solicitante quiere aceptar la herencia con beneficio de inventario, tendrá que manifestar su voluntad en tal sentido en la solicitud por la cual pide se le otorgue la posesión efectiva, sin perjuicio de lo que disponen los arts. 1252 y 1256 del C. Civil.

Este inventario o su valoración puede ser adicionado, modificado o experimentar supresiones, lo que se hará a través de un formulario que entregará el Servicio, alteraciones de las que se dejará constancia en la respectiva resolución o inscripción, según sea el caso, y que además se publicará. Las formalidades de este procedimiento las fija el reglamento respectivo, y deberán pagarse los derechos que indique el arancel (art. 9).

La resolución que concede la posesión efectiva se publica en extracto por el Servicio en un diario regional correspondiente a la Región en que se inició el trámite, en los días 1 ó 15 de cada mes o al día siguiente hábil, si éstos recaen en día sábado o feriado. El reglamento podrá establecer medios complementarios de publicidad, sin perjuicio de la cual el Servicio mantendrá a disposición del público un ejemplar de las publicaciones en cada una de sus oficinas (art. 7).

Recordemos que para los efectos legales se entiende por diario toda publicación periódica que habitualmente se edite, a lo menos, cuatro días en cada semana (art. 6 Ley N° 16443, de 13-02-91 sobre abusos de publicidad). Este aviso se encarga de publicarlo el Servicio, y su costo entendemos se financia con los derechos que contempla el arancel para este tipo de tramitación en el art. 11 de la ley.

Una vez efectuada la publicación el director regional competente ordenará inmediatamente la inscripción de la resolución en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas. Esta inscripción se acredita por un certificado que otorga el Servicio y que contendrá todas las menciones que contempla el art. 5° inc. 3° de la ley, y con su mérito se estará en condiciones de requerir las inscripciones especiales

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que procedan, sin perjuicio de lo establecido en el art. 74 del C. Tributario.

Practicada la inscripción no puede ser modificada, sino en virtud de resolución judicial y sin perjuicio de lo que disponen los arts. 9 y 10 de esta ley (art. 8). No obstante lo anotado, el Servicio puede corregir de oficio o a petición de parte, los errores de forma que presentan las solicitudes en lo relativo a los datos de individualización del causante y sus herederos. Aún más, se le faculta para corregir los errores manifiestos que presentan las resoluciones y sus inscripciones, lo que también podrá ejercer de oficio o a petición de parte. Pero si el error manifiesto ha consistido en la omisión de un heredero, deberá efectuarse una nueva publicación (art. 10).

La tramitación de esta posesión efectiva no es gratuita, por el contrario está afecta al pago de un derecho que fluctúa de acuerdo al haber hereditario, entre 1,6 UTM y 2,5 UTM; pero si la masa hereditaria no excede de 15 UTM se tramitará gratuitamente (art. 11).

Crea la ley en referencia un Registro Nacional de Posesiones Efectivas y un Registro Nacional de Testamentos, que se llevará en la base central de datos del sistema automatizado del Servicio y conforme a las bases que establezca el reglamento.

Se abre, asimismo, un Registro Nacional de Testamentos en el cual se anotarán los testamentos abiertos o cerrados otorgados ante notario u otros funcionarios públicos que hagan sus veces, así como todos los testamentos protocolizados ante notario. Para lograr este objetivo, el art. 439 inc. 2° C.O.T., modificado por esta ley, prescribe que tales funcionarios deben remitir al Servicio, dentro de los primero diez días de cada mes, las nóminas de los testamentos otorgados o protocolizados durante el mes anterior, con indicación de su fecha, el nombre, y rol único del testador y la clase de testamento de que se trata (art. 13).

Los registros a que se alude tienen el carácter de públicos, lo que se contrapone –en lo relativo a los testamentos cerrados– con lo establecido en el art. 431 COT, en orden a que el libro índice de testamentos cerrados el notario debe mantenerlo en reserva, sin tener la obligación de exhibirlo, si no es por decreto de juez competente o por solicitud de un particular que acompañe el certificado de defunción del otorgante del testamento.

El Registro Nacional contendrá las nóminas de los testamento que se han otorgado o protocolizado ante los notarios u otros funcionarios públicos, que hagan sus veces, con indicación de su fecha, el nombre y rol único nacional del testador y la clase de testamento de que se trata (art. 14 inc. 2°).

De lo que hasta aquí hemos dicho, el trámite a seguir en el Registro Civil

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

e Identificación para obtener una posesión efectiva de una herencia intestada parece simple, sencillo. Con todo, surgen algunas dudas, interrogantes u observaciones, así como por ejemplo:

1. El interesado elegirá arbitrariamente la oficina del Registro Civil para iniciar el trámite, y así fijar el director regional competente para resolver la petición (art. 2°).

2. Basta invocar la calidad de heredero para solicitar la posesión efectiva, no es preciso acreditarla (art. 2°), pero se concede a todos los que posean la calidad de herederos, de conformidad a los registros del Servicio, aun cuando no se les incluye en la solicitud respectiva, e incluso a los no inscritos en Chile y que acrediten su calidad de heredero (art. 6). No se indica cómo el Servicio va a precisar la calidad de herederos a través de sus registros, cuando podrá existir una cesión o venta de derechos hereditarios, por ejemplo, o un derecho de representación. Obsérvese, además que la posesión efectiva se otorgará "a todo los que posean" la calidad de herederos, de conformidad a los registros del Servicio de Registro Civil e Identificación" y no de acuerdo a las normas del Código Civil.

3. La resolución que concede la posesión efectiva se publica en un diario regional que corresponda a la Región en que se inició el trámite. Luego, no significa necesariamente que sea el de la capital de la Región, sino que lo será, entendemos, cualquier diario que se publique en la Región donde se dio inicio a la tramitación. No se requiere que tenga una circulación regional.

Se agrega que el Servicio debe mantener a disposición del público un ejemplar de la publicación en cada una de sus oficinas. ¿Se habrá pensado en lo que esta obligación significa para el Servicio? Hay oficinas desde Arica hasta la Villa de las Estrellas en la Antártica, y al tenor de este art. 7 en cada una de ellas será menester contar con estos ejemplares. Hay que pensar en el volumen de papel que ello significará, pues la obligación es de tener "un ejemplar", esto es, materialmente; y no el dato en el sistema computacional.

Cabe tener en consideración, además, que la ley no contempla que del aviso publicado se deje constancia en estas gestiones. Tal vez podrá entenderse que se dispusiera tal medida de publicidad por el Servicio, asilándose en el texto del art. 7 que en lo pertinente señala; "Sin perjuicio de los medios complementarios de publicidad que establezca reglamento".

4. Existe a nuestro juicio una contradicción entre lo que establece el art. 3° inc. 3° de la ley y el art. 5 de la misma. En efecto, la primera norma citada expresa que "la solicitud podrá ser devuelta, en el acto, si no cumple con los

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

requisitos establecidos en los incisos anteriores (individualización de los herederos y del causante) y del artículo siguiente (acompañamiento del inventario). Por su parte, la segunda norma prescribe que el director regional podrá pedir que se "complementen los antecedentes, caso en el cual se suspenderá la tramitación". Para dar una interpretación armónica a estas disposiciones, se dirá que queda a la discrecionalidad del director devolver los antecedentes o suspender la tramitación de la gestión hasta que se agregan los antecedentes faltantes.

5. Vinculada a la situación anterior se encuentra la facultad dada al director para rechazar la solicitud presentada. No indica la ley los motivos o causales que habilitarían al director para rechazar la solicitud, pues no se debe confundir el rechazo con la devolución de solicitud o con la suspensión de la tramitación de la misma. No se comprende el rechazo cuando es el propio servicio el llamado a otorgar la posesión efectiva "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" (art. 6); y cuando, además, se le somete la obligación de proporcionar "los datos que le sean requeridos para la individualización del causante y sus asignatarios" (art. 3º inc. 3º). A la luz de lo anotado, ¿cuándo entonces podrá ser devuelta la solicitud si no cumple con los requisitos requeridos, o dejar en suspenso su tramitación para complementar los antecedentes? Lo único que resta para dar acogida a una de las alternativas señaladas es algún defecto en el inventario que debe incluirse la solicitud, ¿y cómo sabrá el Servicio si el inventario de los bienes es completo o incompleto? No tiene manera de saberlo. Sólo si no se incluyera en la correspondiente solicitud, ésta podrá ser devuelta al interesado. Cabe, entonces, concluir que la mentada devolución o suspensión debieran ser inoperantes.

6. No obstante, si el director devolviese injustificadamente los antecedentes o suspendiere la tramitación aduciendo que ellos no son completos o que no se han complementado, podrá ocurrirse por el afectado de protección ante la respectiva Corte de Apelaciones por tratarse de un acto ilegal o arbitrario del director, toda vez que es su obligación entregar tales datos al ser requerido (art. 3°).

7. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 8, inscrita la resolución que concede la posesión efectiva en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas no puede ser modificada, sino en virtud de resolución judicial. Pues bien, ¿qué tribunal conocerá del asunto: el del lugar donde se inició la gestión o aquél del asiento del director regional que dictó la resolución? ¿Será necesario que el interesado comparezca directamente ante el tribunal pidiendo la modificación o bien lo hará ante el director que conoció de la solicitud, y éste la enviará al juez de letras que estime competente?

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

¿Se entenderá, por otra parte, que ésta es la oportunidad que tiene el legítimo contradictor para formular su oposición? Si así fuera, el asunto deja de ser no contencioso, aspecto que interesa eventualmente para determinar el tribunal competente que conocerá del asunto, si hay más de uno en la comuna o agrupación de comunas.

Empero, esta norma (art. 8) no se entiende cuando a continuación los arts. 9 y 10 facultan al Servicio para corregir, incluso de oficio, errores formales que presentan las solicitudes relacionadas con la individualización del causante y sus herederos, e igualmente corregir errores manifiestos en que puedan haber incurrido las resoluciones y sus inscripciones, materias que son de fondo. Luego, cabe preguntarse, ¿cuándo se ocurrirá a los tribunales para obtener la modificación de la resolución ya inscrita?

Por otra parte, debe tenerse en consideración que las resoluciones que dicte el director tienen un carácter administrativo, y por ende no son pronunciadas por un órgano jurisdiccional, lo que importa dejar en claro para señalar que ellas no producen cosa juzgada, aun cuando se hayan cumplido, y que por consiguiente podrá pedirse su corrección o modificación en cualquier tiempo. La seguridad jurídica que emana de una resolución judicial ha desaparecido en este acto administrativo.

8. Crea esta ley un Registro Nacional de Posesiones Efectivas, que será público, y que se llevará en la base central de datos del sistema automatizado. Pues bien, estimamos que esta denominación es impropia, toda vez que las posesiones efectivas que se tramitan ante los tribunales de justicia no se incorporan a tal Registro. En efecto, el art. 13 de la ley no establece dicha inscripción, y sólo el art. 882 inc. 3 del Código de Procedimiento Civil indica que el tribunal "hechas las publicaciones.... y previa agregación de una copia autorizada del inventario... ordenará la inscripción de la posesión efectiva y oficiará al Servicio.. dando conocimiento de este hecho". Es posible observar, entonces, que en ninguna parte se prescribe que el auto de posesión efectiva que dicte el tribunal deba inscribirse en el Registro, limitándose la norma a disponer que se oficie al Servicio dando conocimiento de la inscripción de posesión efectiva, que se ordena para los efectos del art. 688 N° 1 del C. Civil, y de la cual fluye claramente que la resolución judicial se inscribe en el conservador y no en el Registro Nacional, el cual queda reservado para la inscripción de la resolución administrativa dictada por el director.

9. El art. 13 de la ley crea el Registro Nacional de Posesiones Efectivas y un Registro Nacional de Testamentos, y agrega que ellos serán públicos. Respecto del Registro de las Posesiones Efectivas no se divisa problema alguno en cuanto

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a la publicidad que se le acuerda; pero no ocurre lo mismo tratándose de los testamentos al establecer la publicidad del Registro pertinente. Se produce una colisión o incompatibilidad entre este art. 13 y el art. 431 del C.O.T., que expresa: "El notario llevará un índice público, en el que anotará las escrituras por orden alfabético de los otorgantes; y otro privado en el que anotará, en la misma forma, los testamentos cerrados" (inc. 1º)

"El primero estará a disposición del público,... y el segundo deberá mantenerlo reservado, no teniendo obligación de exhibirlo, sino por decreto de juez competente o ante una solicitud de un particular que acompañe el certificado de defunción que corresponda al otorgante del testamento" (inc. 2º).

La prohibición contenida en el Código Orgánico de Tribunales alude sólo a los testamentos cerrados, con lo cual el resto de los testamentos quedan afectos a ser inscritos en el Registro Nacional de los mismos. Con todo, esta ley modifica el art. 439 del C.O.T. e indica que el testamento abierto o cerrado.... "deberá figurar, sin perjuicio de su inserción en los índices a que se refiere el art. 431, en un Registro Nacional de Testamentos, que estará a cargo y bajo la responsabilidad del Servicio de Registro Civil e Identificación".

Lamentablemente, la modificación introducida deja subsistente, para el notario, la prohibición del inc. 2º del art. 431; y no solamente esta situación se mantiene, sino que habrán dos registros –el del notario y el del Servicio–, uno privado y otro público, presentándose el absurdo que el ministro de fe para exhibirlo debe acatar la regulación que allí se establece; en tanto que aquel que lleva el Servicio no precisa de ninguna formalidad para conocer su contenido.

No soluciona tampoco esta ley la situación que se presenta con la existencia del registro índice general de testamentos abiertos y cerrados que tiene a su cargo y bajo su responsabilidad el Archivero Judicial de Santiago, y que tienen el carácter de reservado, sin que puedan ser exhibidos o se informe respecto de ellos, salvo por orden judicial o por petición de un particular que acompañe certificado de defunción del testador (art. 439 C.O.T. texto antes de su derogación y reemplazo). Como esta ley no tiene efecto retroactivo y ninguna disposición transitoria alude a la situación descrita, habrá que entender que tales índices permanecerán bajo la custodia y responsabilidad del mentado Archivero Judicial, y en las condiciones que se anotan en la disposición hoy en día derogada.

10. No contempla la ley en referencia los efectos y problemas que pueden suscitarse con la gestión de guarda y aposición de sellos, que procede tanto se trate de una sucesión testada o intestada, y que una vez practicada sólo es juez competente para ordenar la ruptura de los sellos aquél que decretó tal medida

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cautelar conservatoria y ese juez es el del último domicilio que tuvo el causante, lugar donde se abre la sucesión (art. 955 C. Civil y 148 incs. 2 C.O.T.). En ese momento deberá levantarse el correspondiente inventario solemne con citación de las partes que pueden tomar parte en su facción: luego hay que entender que existiendo ya un inventario solemne, es innecesario que se incluya en la misma solicitud el inventario de los bienes del causante, porque de no ser así coexistirán dos inventarios, además, será menester que este inventario sea valorado, para dar cumplimiento al art. 46 de la Ley Nº 16.271 y al art. 880 inc. 2 del C. del Procedimiento Civil.

Concluido este inventario será necesario proceder a su protocolización, según lo dispone el art. 863 del C. Civil. Este trámite no está contemplado en la gestión de posesión efectiva administrativa.

11. El Fisco como heredero abintestato, siguiendo la letra de esta ley, debería solicitar la posesión efectiva de una herencia a su favor ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, considerando que el art. 1º de la Ley nº 19.903 no contiene ninguna excepción tratándose de sucesiones intestadas. Con todo, es del caso tener presente lo prescrito en el art. 48 inc. 3º del C.O.T., que indica: "Las mismas reglas se aplicarán a los asuntos no contenciosos en que el Fisco tenga interés". Y esas reglas señalan que es juez competente para conocer de esta gestión el de la comuna asiento de Corte de Apelaciones, en primera instancia; o bien, aquel juez que elija el Fisco entre el anteriormente citado o el del último domicilio del interesado, que será el del lugar donde se abrió la sucesión.

12. Sólo dos días antes de la vigencia de la ley se publicó el Reglamento de la misma a través del Decreto N° 237, de 8 de abril del 2004, del Ministerio de Justicia, que en líneas generales cumple su cometido. Sin embargo, el art. 21 de este texto modifica lo dispuesto en el art. 7 de la ley. En efecto, este último ordena que la resolución que concede la posesión efectiva sea publicada "en un diario regional correspondiente a la Región en que se inició el trámite", vale decir no se publica necesariamente en un diario de la capital de la Región o de la cabecera de la provincia, es suficiente que se trata de un diario que se edite en la Región en que se inició el trámite. No obstante, se altera el texto de dicha norma al disponer que la citada resolución tiene que publicarse "en un diario regional del lugar correspondiente a la Dirección Regional que la dictó". No es esto, por ende, lo querido por el legislador, que requiere la publicidad de la concesión de la posesión efectiva en los lugares cercanos donde se presentó la solicitud respectiva. Por los demás, la práctica demuestra que el diario regional del asiento de la Dirección Regional no llega a todos las comunas de una Región.

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Modifica, asimismo, este art. 21 del Reglamento al art. 7 de la ley, pues limita la información de haberse dictado una resolución concediendo la posesión efectiva de una herencia, al prescribir que la publicación que se hizo se mantenga a disposición del público "en cada una de las oficinas de la Región respectiva", en circunstancias que la ley dispone que "el Servicio mantendrá a disposición del público un ejemplar de las publicaciones en cada una de sus oficinas", sin hacer distingo de ninguna índole.

13. Cambia de criterio nuevamente el reglamento en el art. 28, cuando refiriéndose a las adiciones, supresiones o modificaciones que se hagan al inventario o valoración de bienes, establece que ellas se publicarán "en una diario regional correspondiente a la Región en que se inició el trámite de posesión efectiva", pensamiento que sí está conforme con el art. 7 de la ley, y que demuestra la irregularidad del art. 21, ya analizado.

14. Expresa el art. 2 de la ley que "la posesión efectiva podrá solicitarse por cualquier persona que invoque la calidad de heredero"; por su parte el art. 17 N° 2 del Reglamento considera como causal de rechazo de una solicitud de posesión efectiva... "no haberse acreditado por el solicitante de la posesión efectiva su calidad de heredero respecto del causante". Hay, una vez más una modificación de la ley por parte de su reglamento. Existe una diferencia fundamental entre "invocar" y "acreditar". Según el Diccionario de la Real Academia (edic. 21°,1992) invocar es "llamar uno a otro en su favor y auxilio, 2. Acogerse a una ley, costumbre o razón; exponerla, alegarla". Indudablemente, es la segunda acepción la que se utiliza en la Ley 19.903, pues el interesado es quien se está acogiendo a los términos de esta ley, y tal es así que el Servicio, a su requerimiento, es el llamado a proporcionar los datos que le sean requeridos para individualizar al causante y a sus asignatarios (art. 3), e incluso deberá conceder tal posesión "a todos los que posean la calidad de herederos, de conformidad a los registros del Servicio, aun cuando no hayan sido incluidos en la solicitud" (art.6), vale decir, con esta actuación oficiosa del Servicio basta la invocación del interesado, lo demás lo complementa el Servicio.

Por su lado, acreditar según la misma fuente ya citada y en la acepción que nos interesa, es "hacer digna de crédito alguna cosa, probar su certeza o realidad; 2. A formar, dar crédito o reputación; 3. Dar seguridad de que alguna persona o cosa es lo que representa o parece". Por ende, la ley no precisa para solicitar la posesión efectiva que se acredite la calidad de heredero, es suficiente exponer o alegar que se tiene la calidad de tal, y será el Servicio ante esta invocación el llamado a la "determinación de los herederos del causante", consultando en cada

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

caso "la base central de datos de su sistema automatizado" (art. 8 Rgto.), información que se hace extensiva a la individualización del causante (art. 13 Rgto.) si la solicitud es incompleta.

15. Crea el Reglamento en el art. 16, al margen de la ley, una causal para estimar abandonado el procedimiento y disponer su archivo, para el caso que el peticionario no complemente los antecedentes de su gestión en un plazo que el director fija discrecionalmente, el que no puede ser inferior a treinta días. Empero, al vencimiento de dicho plazo y sin que se hubieren acompañado tales antecedentes, se le advierte al solicitante que si no realiza las diligencias necesarias para reanudar la tramitación, que se encuentra suspendida, en el plazo de siete días se declarará abandonado el procedimiento. Ninguna disposición de la ley autoriza para aplicar este procedimiento, y menos para sancionar. El reglamento sólo tiene como finalidad hacer expedita la aplicación de una ley, pero no ir más allá de sus propios términos.

16. La solicitud del interesado pidiendo la posesión efectiva de una herencia puede llegar a encontrarse, de acuerdo a la ley, en las siguientes condiciones: a) que se acceda a ella (arts. 5-6-7); b) que sea devuelta si no cumple con los requisitos legales (art. 3 inc.3°); c) que se suspenda su tramitación (arts.5 inc. 1°); d) que sea rechazada (art. 5 inc. 2°).

Pues bien, en esta última situación el Reglamento va más allá del texto legal al instituir en el art. 19 un recurso de reposición, que debe interponerse ante el director regional que dictó la resolución denegatoria dentro del plazo de cinco días, contado desde su notificación, y que debe ser resuelta en el término de diez días hábiles, "a contar de la recepción de la solicitud de reposición en la Dirección Regional respectiva". ¿Cómo puede reglamentarse un recurso no contemplado en la ley? Al obrar de esta manera, el Ejecutivo invade un campo que es propio del Legislativo, e infringe el art. 7 de la Constitución Política del Estado. En la especie se está en presencia de un reglamento de ejecución, y así lo entiende el art. 2° transitorio de la ley al manifestar que "el reglamento de esta ley será dictado mediante decreto supremo del Ministerio de Justicia, el que contendrá la regulación de todos los aspectos necesarios para su implementación". En otras palabras, deben adoptarse las medidas necesarias para poner un funcionamiento a la ley, a lo que se contiene en su texto, no a lo que no existe en ella, pues implementar no es sinónimo de agregar, o de añadir ni menos de crear.

17. Parece inoficioso manifestar que ante las alteraciones, modificaciones o incompatibilidades entre la ley y su reglamento prevalece la primera. Y si así no se entendiera, queda abierta la posibilidad de recurrir de protección en contra

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del director del Servicio por ser autor de un acto ilegal o arbitrario que causa un perjuicio al interesado.

18. Como si los comentarios que anteceden no bastaren para demostrar las falencias y deficiencias de esta ley, se culminan las modificaciones estableciendo un nuevo texto para el art. 688 del C. Civil, que demuestra, una vez más, el desconocimiento –por no decir una supina ignorancia– de los autores de este texto legal. ¿Y en qué consiste la alteración aludida? El art. 688 antes de su reemplazo era del tenor siguiente, en la parte que nos interesa: "En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero"; constituía lo que tradicionalmente se denominaba posesión legal. Pues bien, la nueva redacción de esta disposición expresa, en lo atinente: "En el momento de deferirse la herencia, la posesión EFECTIVA de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero". La diferencia entre uno y otro artículo resalta a la vista: antes de su reemplazo el art. 688 se refiere a la posesión legal, en tanto que con la reforma introducida se alude a la posesión efectiva. Craso error del legislador, una aberración podrán sostener –con toda razón– los civilistas. La posesión efectiva sólo se genera en virtud de una resolución judicial, y así lo estampa el art. 877 del C. Proc. Civil al señalar que "se dará la posesión efectiva de la herencia al que la pida...", y se da algo a alguien cuando éste carece de lo pedido. En este caso, la posesión efectiva de la herencia, ya que hasta ese momento el heredero sólo tenía la posesión legal de la misma. Por lo demás, desde el epígrafe del párrafo 3° del Título VIII del Libro IV del C. de Procedimiento Civil, se discurre sobre la posesión efectiva de la herencia. Lo que se corrobora con lo establecido en el art. 55 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que es del siguiente tenor: "Para que el heredero pueda disponer de un inmueble, es necesario que preceda:

1° El decreto judicial que da la posesión efectiva". Con la innovación que se introdujo hay ahora dos posesiones efectivas: una que se confiere por el ministerio de la ley; y otra que se otorga por una resolución judicial o administrativa. ¿Cuál prevalece? Si se atiene al tenor del art. 688 reformado, evidentemente lo prescrito en el código de enjuiciamiento civil y en la Ley 19.903, está de más y sus disposiciones, por ende, carecen de aplicación. Sería suficiente para tener esta posesión efectiva acreditar la muerte del causante y los vínculos de parentesco del heredero que lo unen con aquél; a lo que podría añadirse todavía para aparentar una actuación regular la facción de un inventario solemne para colacionar esencialmente los bienes raíces de que era dueño el difunto y requerir, con tales antecedentes, que el tribunal competente dispusiera las inscripciones de rigor en

Artículo: Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Igual predicamento regiría tratándose de las posesiones efectivas de índole administrativa. En otros términos, al agregar la palabra "efectiva" al art. 688, toda esta nueva regulación de la Ley N° 19.903 carece de justificación y bien pudieron habérsela ahorrado nuestros excelsos legisladores, quienes además dejan en evidencia su falta de diligencia y cuidado en la redacción del referido art. 688, cuando a continuación señalan "... pero esta posesión legal no...". En qué quedamos, ¿es posesión efectiva o posesión legal? Desgraciadamente, no es factible aplicar a esta situación lo estampado en el art. 19 del Código Civil, dado que el sentido de la ley no es claro y será entonces necesario desatender su tenor literal y atenerse a las palabras utilizadas en el sentido que las ha definido el legislador expresamente para ciertas materias, como sucede en la situación descrita. Lo que sí queda claro es que esta antinomia debe resolverse legislativamente para eliminar la susodicha palabra "efectiva", y devolver al art. 688 C. Civil su genuino alcance e interpretación.