Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVI — ENERO - MARZO DE 1968 — Nº 143

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
RENE VERGARA VERGARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

DANIEL PEÑAILILLO AREVALO

Instructor del Departamento de Derecho Civil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción.

EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD EN EL DERECHO SUCESORIO

PRIMERA PARTE

EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD EN EL CODIGO CIVIL CHILENO

Una de las grandes ideas orientadoras de nuestro Derecho Hereditario, dice relación con el espíritu igualitario que el legislador ha mantenido en las normas sucesorias. Un gran número de instituciones, según lo veremos más adelante, tienen una clara base en la igualdad que la ley pretende entre los llamados a recoger el as hereditario, además de otras, en que esa aludida igualdad es al menos uno de entre sus varios fundamentos.

1.—**Contenido.**—De conformidad a lo recientemente expresado, el principio de la igualdad en nuestro Derecho Sucesorio se traduce en la repartición igualitaria de la herencia o de una parte de ella, entre los asignatarios.

Resulta evidente que lo anteriormente expuesto debe adaptarse a la naturaleza de cada sucesión. Nos referimos a si se

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

trata de una sucesión testada o abintestato. En la sucesión legítima (1) el principio tiene plena vigencia entre los parientes llamados, para lo cual ha de tenerse presente la existencia de órdenes sucesorios (2) y recordarse los principios del llamamiento; llamados, por ejemplo, los padres del finado, se aplica en los términos que se indicó, la idea igualitaria.

Si se está en presencia, en cambio, de una sucesión testamentaria, en que, por regla general, prima la voluntad del causante, habrá que estarse siempre al contenido del acto testamentario; en él, el autor podrá establecer las desigualdades que estime conveniente. Todo sin perjuicio de las asignaciones forzosas. Naturalmente que, habiendo llamado el testador a dos o más personas a tomar toda su herencia, una parte de ella o una especie determinada, sin señalarles cuotas, cobra aplicación nuevamente el principio: repartirán lo adquirido, por iguales partes.

2.—**Consagración del principio en el Código.**—Son numerosas las disposiciones que consagran el principio de la igualdad. En algunas ocasiones llega la ley a emplear textualmente el término y, en otras, es su contexto el que se encuentra inspirado en tal idea. En general, son varias las instituciones sucesorias que se encuentran fundadas en la noción de igualdad.

A través de la reglamentación de la sucesión por causa de muerte, ese principio se manifiesta en un doble aspecto:

A.—Por una parte, el Código (3) establece una igualdad entre las coasignatarios respecto de sus cuotas en la sucesión;

---

(1) La sucesión testada es llamada también legítima, porque es la ley de las XII Tablas la que designa heredero. **Petit, Eugenio:** "Derecho Romano". Editorial Albatros, Buenos Aires, 1954. Nº 657, página 775. Véase, a este mismo respecto, el artículo 85 de nuestro Código Civil.

(2) Orden de sucesión es "aquel grupo de parientes que excluye a otro conjunto de parientes de la sucesión, pero que, a su vez, puede ser excluido por otro conjunto de parientes". **Somarriva, Manuel:** "Derecho Sucesorio". Explicaciones de clases, en la versión de René Abeliuk. Editorial Nascimento, Santiago, 1961. Página 120.

(3) Cada vez que se emplee el término "Código", entiéndase "Código Civil chileno".

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

igualdad que podemos llamar "en valor", por el cual los sucesores reciben igual cantidad de activo y de pasivo hereditario (cada uno un tercio, cada uno un cuarto, etcétera); y

B.—Por otra parte, establece una igualdad respecto de los bienes específicos que compone la masa sucesoria, de manera que, siendo posible, todos los asignatarios reciban, en definitiva, bienes físicamente idénticos o al menos similares como entero de sus respectivos derechos,

Siendo ambas nociones perfectamente separables, veremos a continuación de qué manera el legislador ha dejado establecida, a través de normas legales, la igualdad en uno y otro sentido

Antes, debemos sí insistir en que, no obstante la dualidad precitada, la idea de igualdad es una sola, y los fundamentos que el legislador ha tenido para consagrarla son unos mismos, como más adelante lo expondremos; se trata de un solo principio rector aplicado a dos aspectos distintos; puede incluso decirse, una idea de igualdad aplicada a la sucesión en dos momentos diferentes y sucesivos de la transmisión del patrimonio: primero, al determinarse los derechos a la sucesión —continente— y luego, al pretenderse singularizar el dominio de los bienes que componen la masa —contenido— en manos de los asignatarios,

A.—En este primer aspecto, conforme ya lo expusimos, puede considerarse la igualdad desde el punto de vista del activo y del pasivo hereditario.

1º.—La igualdad en el activo sucesorio.—a) Dentro de este capítulo, la disposición más importante está contenida en el artículo 982 (4): "En la sucesión intestada no se atiende al sexo ni a la primogenitura". Desaparecen en esta disposición los privilegios establecidos en el antiguo derecho y que se basaban en razones de sexo y prioridad de nacimiento.

---

(4) Cada vez que en este trabajo se cite un artículo, sin otra indicación, debe entenderse referido al Código Civil chileno.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

b) Luego de excluidos el sexo y la primogenitura, se dispone en el artículo 985: "Los que suceden por representación heredan en todos casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan el padre o madre, toman entre todos y por **iguales partes** la porción que hubiera cabido al padre o madre representado". Y agrega el inciso 2º: "Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por **iguales partes** la porción a que la ley los llama; a menos que la misma ley establezca otra división diferente".

La ley insiste, en ambos incisos, en la expresión "por iguales partes". Consideramos que, habiendo excluido el Código los privilegios señalados en la letra a), aun sin las claras disposiciones del artículo 985, tendríamos que llegar a esa misma conclusión de reparto igualitario. Tomemos, por ejemplo, el artículo 989 en su inciso 1º: "Si el difunto no ha dejado posteridad legítima, le sucederán sus ascendientes legítimos de grado más próximo, su cónyuge y sus hijos naturales. La herencia se divide en tres partes, una para los ascendientes legítimos, una para el cónyuge y otra para los hijos naturales". Si bien no se dice que la porción que corresponde a los ascendientes legítimos o a los hijos naturales se dividirá entre ellos por iguales partes, no se concibe otro modo de reparto, aun sin el artículo 985, teniendo a la vista el artículo 982.

c) Las disposiciones que en nuestro Derecho configuran los acervos, constituyen también aplicaciones del principio de la igualdad (artículos 1185 y siguientes). La formación de acervos "es un factor de igualdad en la partición, cuya finalidad esencial es permitir al disponente proteger de distinto modo durante su vida a sus herederos presuntos, según la situación y necesidades de éstos, quedando seguro de que la desigualdad momentánea establecida de este modo quedará borrada a su fallecimiento como consecuencia de la colación de los bienes da-

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

dos como anticipo de herencia, o sea, imputables a la porción hereditaria del heredero favorecido" (5) (6).

d) Otra aplicación del principio de la igualdad dice relación con el avalúo o tasación de los bienes y muy principalmente con la época en que debe efectuarse. El Código de Procedimiento Civil dispone en su artículo 657 que "para adjudicar o licitar los bienes comunes, se apreciarán por peritos nombrados en la forma ordinaria" (inciso 1º). Es la única manera de proceder si se quiere mantener la igualdad y la proporcionalidad de los derechos cuotativos de los sucesores. Sólo cuando la ley

---

(5) **Maury, J.** y **Vialleton, E.**, en **Planiol, Marcel** y **Ripert, Georges:** "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Traducción de Mario Díaz Cruz. La Habana, 1952. Tomo IV, página 632. En el mismo sentido: **Mazeaud, Henri, Léon** y **Jean:** "Lecciones de Derecho Civil". Traducción de Luis Alcalá Zamora. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1965. Parte IV, Volumen II, página 43.

(6) Esta idea de igualdad que inspira la institución de los acervos, se deja sentir en la solución de algunos problemas específicos que se producen al funcionar el mecanismo de la colación. Así, la doctrina ha planteado la cuestión de si ella ha de hacerse en especie o en forma ficticia, es decir, si los bienes donados, por ejemplo, a un legitimario, han de traerse materialmente a la masa partible, o sólo ha de contabilizarse el valor de esos bienes a fin de descontarlo de la cuota que al beneficiado con la liberalidad corresponde. Para su solución se sostiene por algunos autores —como **Colin, Ambrosio y Capitant, Henri:** "Curso Elemental de Derecho Civil", 2ª edición. Madrid, 1949. Tomo VII, página 282— que la colación ficticia, en valor, atentaría contra la igualdad entre los herederos, toda vez que, tratándose, por ejemplo, de un bien de gran valor subjetivo, se descontaría una suma determinada por ese bien de la cuota respectiva, suma que sería inferior a lo que el bien representa. Los otros herederos, además, no tendrían posibilidad alguna de llevarse esa especie. Teniendo asidero en las mismas ideas, se soluciona por otros el problema sosteniendo que debe resolvese la cuestión por el juez, según las características de cada caso particular. En este sentido: **Vallet de Goytisolo,** siguiendo a **Kipp;** tomado de **De Diego, Felipe Clemente:** "Instituciones de Derecho Civil Español". Madrid, 1959. Tomo III, página 424. Recordamos que entre nosotros, la colación no se hace necesariamente en especie.

Otro problema, dentro de este mismo acápite, es el relacionado con el fruto y rentas de los bienes colacionales. Se determina en algunas legislaciones que deben también colacionarse los frutos y rentas existen-

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

ve asegurada la igualdad, permite omitir la tasación de los bienes. Es así como el inciso 2º del artículo 657 dice: "Podrá, sin embargo, omitirse la tasación, si el valor de los bienes se fija por acuerdo unánime de las partes, o de sus representantes, aun cuando haya entre aquéllas incapaces, con tal que existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes, o que se trate de bienes muebles, o de fijar un mínimum para licitar bienes raíces con admisión de postores extraños" (7).

---

tes a la apertura de la sucesión. Pero por razones económicas diversas, pueden producirse diferencias e injusticias entre los herederos que deben colacionar frutos y los que deben colacionar intereses por dinero donado (inflación, etcétera). Véase: **Colin, Ambrosio y Capitant, Henri:** Obra citada, Tomo VII, página 280.

(7) En cuanto a la época en que se ha de hacer el avalúo, en nuestro Derecho se efectúa durante la partición, lo que parece perfectamente lógico. Sin embargo, no siempre se ha estimado así. Hasta 1914, la jurisprudencia francesa consideraba que el avalúo de los bienes debía hacerse en relación al valor que ellos tenían a la apertura de la sucesión, basándose para ello en el efecto declarativo de la partición, debido a que el heredero es considerado propietario de los bienes que le corresponden en definitiva, retroactivamente desde el día de la muerte del causante: Casación, 8 de Junio de 1968. Recueil Dalloz. 1871.1.224 (Francia). Tomado de **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada. Parte IV, Volumen II, página 40. Mas, a partir de la época señalada, este criterio comenzó a manifestarse injusto, pues si bien hasta entonces no tenía mayor influencia el hacer el avalúo con relación a una u otra fecha, la inestabilidad económica y las desvalorizaciones monetarias, a veces violentas, influían en esta decisión, y los bienes, tasados según el valor que tenían a la fecha de la apertura, ingresaban al patrimonio del adjudicatario con un valor distinto y, lo que es más desproporcionado al valor de los bienes que recibían otros asignatarios que obtenían bienes más o menos valorizados, según su naturaleza. "Esa solución apareció injusta y contraria al principio de la igualdad en la partición": **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada, Parte IV, Volumen II, página 40. De ahí que, variando de parecer, la Corte de Casación en Francia ha resuelto que la tasación de los bienes ha de hacerse según el valor que éstos tenían al día de la partición o al menos a una fecha lo más cercana posible a la partición consumada: Casación Civil. 11 de Enero de 1937. Tomado de **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada, Parte IV, Volumen II, página 40.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

e) Encontramos también, dentro de este primer aspecto, una aplicación del principio en materia de obligación de garantía en la partición de la comunidad hereditaria.

El Codigo Civil dispone a este respecto: "El partícipe que sea molestado en la posesión del objeto que le cupo en la partición, o que haya sufrido evicción de él, lo denunciará a los otros partícipes para que concurran a hacer cesar la molestia, y tendrá derecho para que le saneen la evicción" (artículo 1345 inciso 1º). Luego, el artículo 1347 establece que "el pago del saneamiento se divide entre los partícipes a prorrata de sus cuotas. La porción del insolvente grava a todos a prorrata de sus cuotas; incluso el que ha de ser indemnizado".

Buscándose la justificación de estas disposiciones, se ha dicho por algunos autores que ellas se basan en la circunstancia de ser la partición un título traslaticio de dominio, de carácter análogo a la compraventa, donde la obligación de garantía se explica claramente (8). Pero la mayoría de la doctrina entiende que es la idea de igualdad la que fundamenta este saneamiento de evicción. Se justifica —dice un tratadista— aun cuando los partícipes no sean causahabientes recíprocos, por el principio superior y necesario del mantenimiento de la igualdad en las particiones (9) (10).

---

(8) Tal parece haber sido el fundamento en el Derecho Romano. **Digesto:** Ley 25, XXI, 2. **Código:** Ley 14, familiæ erscincundae, 3, 36 y Ley 1, título 38, libro 3. Sin embargo, esta obligación de garantía pasó al Derecho moderno sobre otros fundamentos: los principios igualitarios. **Beltrán de Heredia, J.:** "El saneamiento por evicción en la partición hereditaria". Revista de Derecho Privado, Octubre, Nº 451, Año XXXVIII, Madrid. 1954. Páginas 839 y 843.

(9) **Planiol, Marcel y Ripert, Georges:** Obra citada, Tomo IV, página 727. En el mismo sentido: **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada, Parte IV, Volumen II, página 211; **Domínguez Benavente, Ramón:** "Apuntes de Clases", 1964; **Somarriva Undurraga, Manuel:** Obra citada, página 620.

(10) Es de hacer notar que se ha llegado a señalar como características fundamentales de la partición hereditaria, ser traslativa e igualitaria. Así, **Josserand, Luis:** "Derecho Civil". Revisado y completado por **André Brun.** Ediciones Europa-América, Buenos Aires, 1951. Tomo II, Volumen II, página 385.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

f) La lesión es otra institución que en el Derecho Sucesorio tiene su base en la igualdad. El artículo 1348, luego de disponer que las particiones se anulan y se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos, establece en su inciso 2º: "La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota". La igualdad —se dice— es el alma de las particiones (11) y aparece una vez más inspirando una institución sucesoria (12), aun cuando también se encuentra aquí la opinión, aislada, de que esta lesión tiene su fundamento en el carácter traslativo de la adjudicación, análogo a la compraventa.

g) La reciprocidad como manifestación de igualdad. La reciprocidad para suceder, que establece el Código, constituye también una expresión del principio de la igualdad.

Entendemos por reciprocidad, la idea en cuya virtud cada vez que la ley manda que una persona suceda a otra, generalmente manda asimismo que ésta suceda a aquélla. Así, por ejemplo, los hijos suceden a los padres (artículo 988) y los padres a los hijos (artículo 989); el marido sucede a la mujer y la mujer al marido (artículos 988, 989, 990, etcétera); los colaterales se suceden recíprocamente (artículos 990, 991, 992). De esta manera, todos los parientes son, en potencia, herederos los unos de los otros, encontrándose, en esta materia, en igualdad de condiciones. Será el orden de los fallecimientos lo que determinará a favor de quién esa potencialidad se hará efectiva.

No obstante, la reciprocidad aludida no ha sido establecida en términos absolutos. Así, la norma presenta algunas particularidades tratándose de los hijos naturales, del adoptado y de los hermanos.

---

(11) **Loysel,** en **Braudry-Lacantinerie, Gabriel** et **Wahl, Albert:** "Traité théorique et pratique de Droit Civil". Sucesiones. 3ª Edición, París, 1905. Tomo III, página 739.

(12) En este mismo sentido: **Baudry-Lacantinerie, Gabriel** et **Wahl, Albert:** Obra citada, Tomo III, página 739; **Colin, Ambrosio y Capitant, Henri:** Obra citada, Tomo VII, página 317; **Planiol, Marcel y Ripert, Georges:** Obra citada, Tomo IV, página 737; **Silva Bascuñán, Marcos:** "La partición de bienes". Editorial Jurídica de Chile. 3ª Edición, Santiago, 1948. Página 186; **Somarriva Undurraga, Manuel:** Obra citada, página 625.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

I.—**Hijos naturales.**—Se sabe que el hijo natural sucede al padre o madre natural (artículo 988). Así ocurre al menos en la actual legislación, a partir de la Ley Nº 10.271 de 2 de Abril de 1952. En todo caso, según el Código de Bello, si bien los hijos naturales eran completamente excluidos de la sucesión si había descendencia legítima, concurrían a recogerla en caso contrario (13). Además, el hijo natural sigue concurriendo a suceder a su padre o madre en el segundo y tercer orden de sucesión.

El padre natural, en cambio, no tiene estos mismos derechos en la sucesión de su hijo. Según el artículo 993, la herencia del hijo natural se defiere "en segundo lugar, a los padres naturales que hubieren reconocido al hijo con arreglo a los números 1º o 5º del artículo 271. Si uno solo de ellos tiene esa calidad, ese solo lo heredará" (inciso 4º).

Se ve pues que, mientras el hijo natural sucede siempre al padre, éste sucede a aquél sólo cuando lo ha reconocido voluntariamente. Un hijo natural, que lo es en virtud de los números 2º, 3º o 4º del artículo 271, sucede a su padre y éste no le sucede, rompiéndose así la reciprocidad que comentamos.

Esta situación de desigualdad aparece justificada: es lógico que se sancione, o al menos no se le beneficie, a quien ha sido necesario seguirle todo un juicio a fin de que forzadamente se le tenga por padre de la criatura que, según el juez, ha engendrado (14).

---

(13) Y téngase presente que eran hijos naturales sólo los que voluntariamente eran reconocidos como tales por el respectivo padre o madre.

(14) A este propósito, recordamos algunos antecedentes legislativos que nos muestran el pensamiento del autor del Código sobre el problema. Don **Andrés Bello** era francamente partidario de una completa falta de reciprocidad, negándole a todo padre natural el derecho de suceder al —según él— fruto de su delito. En el Proyecto 1841-1845 había dispuesto que, muerto un hijo natural, se deferiría su herencia "... en segundo lugar, la madre" —artículo 21— **Bello, Andrés:** "Obras Completas". Tomo III. "Proyecto de Código Civil". 1.er Tomo, Editorial Nascimento, Santiago, 1932. Página 38). Excluía así, en términos absolutos, al padre natural. Vino luego el Proyecto 1846-1847 y esta idea se ve más rigurosamente aplicada, pues se expresa que, muerto un hijo natural, se deferirá su herencia "... en segundo lugar, a la madre que le hubiere reconocido por acto auténtico,

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

Así, la reciprocidad en este caso aparece vulnerada, por circunstancias particulares que han primado sobre el principio general.

II.—**Adoptado.**—Según el artículo 24 de la Ley de Adopción, Nº 7.613, "en la sucesión intestada del adoptante, el adoptado será tenido, para este solo efecto, como hijo natural, y recibirá, en consecuencia, en los casos contemplados en los artículos 988, 989, 990, 991 y 993 del Código Civil, una parte igual a la que corresponda a haya podido corresponder a un hijo natural".

---

aceptado por el hijo natural" —artículo 44— **Bello, Andrés:** Obra citada, Tomo III. "Proyecto de Código Civil". 1.er Tomo, página 332). Fue por esta época cuando se suscitó la interesante y conocida polémica entre el autor de nuestro Código y don **Miguel María Güemes**, con motivo de las publicaciones de los Proyectos, que aparecieron en "El Araucano". Conociendo la idea de Bello, concretada en los Proyectos, el señor Güemes manifestaba su posición de reciprocidad, sosteniendo que el padre podía suceder a su hijo natural igual como éste sucede a aquél". Si para reglar la sucesión intestada —decía— se ha seguido en el Proyecto la voluntad presunta del difunto hasta excluír al cónyuge divorciado, aunque el divorcio no se haya declarado por su culpa, ¿por qué no se siguió el mismo principio en este caso? ¿Es presumible, en el ejemplo propuesto, que el hijo hubiese amado más al Fisco que al padre? Ni se diga que por esta razón el Fisco nunca deberá ser llamado por no haber motivo para presumir afecto en ninguna persona hacia él; pues ya antes hemos manifestado la causa que, según creemos, autoriza su llamamiento. Fundados en esto, no solamente preferiríamos al padre en el caso indicado, sino que por reciprocidad lo llamaríamos a suceder al hijo en los mismos casos y términos en que éste le sucede. Esta regla de reciprocidad en las sucesiones intestadas, a más de ser dictada por la razón y equidad, está de acuerdo con lo dispuesto por algunas legislaciones" (**Bello, Andrés:** Obra citada, Tomo IX. "Opúsculos Jurídicos". Impreso por Pedro Ramírez. Santiago, 1885, página 338).

Por su parte, Bello, contestando estas observaciones, analiza los argumentos contrarios y manifiesta con firmeza su posición de excluir absolutamente al padre natural de la sucesión del hijo. La paternidad ilegítima —decía— supone una seducción, un acto pernicioso a la sociedad, y especialmente reprobado por la moral cristiana, en una palabra, supone un delito. Luego agregaba: "Si la ley, pues, no quiere hacerse cómplice de esta injusticia de la opinión, debe establecer una completa diferencia entre el padre y la madre; diferencia apoyada, además, en la superior certidumbre de la maternidad" (**Bello, Andrés:** Obra citada, Tomo IX,

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

El adoptado, aunque no legitimario, es sucesor abintestato de su adoptante. En cambio, el adoptante no es llamado a la sucesión del adoptado, con lo que una vez más la reciprocidad falta.

Puede sí observarse que la reciprocidad se establece generalmente entre parientes, más precisamente, entre personas unidas por un vínculo natural —salvo el caso de los cónyuges—, lo que no existe entre adoptante y adoptado, entre los cuales hay un vínculo estrictamente jurídico (15).

III.—**Hermanos.**—Aparece aquí otra excepción a la reciprocidad sucesoria.

Sintetizando el caso, podemos decir: Muerto un hijo legítimo le suceden, faltando otros preferentemente llamados, sus hermanos, pero sólo sus hermanos legítimos; se excluyen los her-

---

páginas 352 a 354). Y expresaba, por último, que con la reciprocidad que se pretendía, se permitía al autor de la inmoralidad crearse un título para suceder, reconociendo, por ejemplo, a un hijo que poseyera un cuantioso patrimonio, próximo a fallecer en edad pupilar, obteniendo así un premio por su acto delictual.

Sin embargo, y a pesar de su decidida posición, Bello hubo de ceder, y posteriormente, en el Proyecto de 1853, se lee: "Muerto un hijo natural se deferirá su herencia ".... en segundo lugar, a sus padres. Si uno solo de ellos le ha reconocido con las formalidades legales, éste solo le heredará" —artículo 1157— **Bello, Andrés:** Obra citada, Tomo IV. "Proyecto de Código Civil". 2º Tomo, página 274). Idéntica disposición aparece en el Proyecto Inédito (artículo 1157). Y así quedó finalmente en el proyecto aprobado.

Téngase en cuenta que, cuando el Código en el artículo 993 hablaba de "sus padres", se entendía los padres que habían reconocido voluntariamente al hijo, pues era el único reconocimiento que confería la calidad de hijo natural. Es por eso que, al dictarse la ley de 1952, que considera hijo natural al reconocido voluntariamente y en ciertos casos también al forzadamente reconocido, hubo de aclararse la disposición, a fin de que su alcance permaneciera igual; se especificó "a los padres naturales que hubieren reconocido al hijo con arreglo a los números 1º y 5º del artículo 271", que son los casos de reconocimiento voluntario de hijo natural.

(15) Recuérdese a este respecto lo que disponen los artículos 30 y 31 de la Ley de Adaptación, especialmente el primero, que expresa: "Para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil, el adoptante y el adoptado serán considerados parientes entre sí".

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

manos naturales que pudo haber tenido (artículo 991). Muerto, en cambio, un hijo natural, le suceden, en determinados casos, sus hermanos, sean ellos legítimos o naturales del mismo padre, de la misma madre o de ambos (artículo 993).

Estos artículos fueron objeto de modificaciones en ciertos aspectos por la Ley Nº 10.271. Sin embargo, ha quedado esta situación, que constituye, naturalmente, una falta de llamado recíproco; que importa, en último término, una falta de igualdad.

2º.—**La igualdad en el pasivo.**— Se trata aquí de una igual repartición de las deudas con que se encuentra gravada la herencia, entre todos los herederos; igualdad tomada en un sentido de proporcionalidad y que aparece como consecuencia de haber una igualdad en el activo, en los derechos a la sucesión.

La disposición fundamental está contenida en el artículo 1354: "Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas" (inciso 1º).

Esta disposición, básica en el mecanismo del pago de deudas hereditarias, cobra aplicación también tratándose del pago de las deudas testamentarias —legados—, según lo dispuesto en el artículo 1360, que establece la regla general respecto del pago de los legados: son de cargo de todos los herederos y se dividen a prorrata de sus cuotas (16). Trátese, pues, de una sucesión testada o intestada, el pasivo se reparte entre los herederos en proporción a sus derechos en la herencia. Y como, según se dijo, en la sucesión intestada el activo hereditario se divide entre los llamados, por iguales partes, resulta que las deudas, el pasivo, se reparten asimismo entre todos por igual.

Establecida esta regla en el artículo 1354, el legislador sigue reglamentando el título del pago de deudas haciendo simple aplicación, en muchos casos, de esa norma. Así ocurre con los artículos 1355, 1356, 1357, 1358, 1359, 1365, 1366, 1368, 1369, 1370, 1371, 1372 y 1373. Todas estas disposiciones establecen, de una u otra manera, para aspectos especiales, la proporcionalidad en

(16) La excepción puede ser establecida por el testador.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

el reparto del pasivo sucesorio, lo que viene a constituir una aplicación del principio de la igualdad.

B.—Según ya lo dijimos, en un segundo aspecto el principio tiende a lograr entre los herederos una igualdad en orden a que los bienes específicos que a cada uno correspondan por su derecho en la sucesión sean idénticos, o al menos semejantes a lo que reciban los otros, correspondiendo bienes desiguales sólo cuando esa identidad o semejanza no sea posible.

La disposición que así lo establece en el Código Civil es el artículo 1337.

Como anota un autor (17), en esta materia siguió Bello a García Goyena. El proyecto español expresa en su artículo 908: "En la partición de herencias se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, especie y calidad"; y agrega el artículo 909: "Cuando por ser una cosa indivisible, o porque desmerecerá mucho en la división, no pueda guardarse la igualdad en los lotes o adjudicación según el artículo anterior, podrá adjudicarse a uno con la calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los coherederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga" (18).

Entre nosotros, especialmente en las reglas 7ª y 8ª del artículo 1337, se contienen normas análogas, que pretenden una igualdad específica entre los coasignatarios (19).

Comprendiendo este principio, nuestros tribunales han tenido oportunidad de hacer aplicación práctica de él. "El pensamiento fundamental del sistema de distribución de los bienes

---

(17) **Dávila, Oscar:** Comentario a una sentencia, en "Revista de Derecho y Jurisprudencia", Tomo XL, 2ª Parte, Sección 2ª, página 19.

(18) **García Goyena, Florencio:** "Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español". Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852, Tomo II, página 267.

(19) Ya en el Derecho Romano, y posteriormente en Las Partidas, se concebían disposiciones de esta naturaleza: **Código,** ley 3, título 37, libro 3; **Digesto,** ley 55, título 2, libro 10. **Partida 6ª,** ley 10, título 15.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

hereditarios ideado por el legislador, es que los herederos reciban en especie su cuota hereditaria, para lo cual es necesario, por medio de la tasación e hijuelación en su caso, que los bienes se dividan materialmente, a fin de que toque una parte cada heredero, formando lotes o hijuelas de la masa partible, que guarden la posible igualdad o semejanza y sean de la misma naturaleza y calidad cuando sí de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio" (20).

Queda entonces claro que, teniendo a la vista el principio de la igualdad en la distribución material de los bienes hereditarios, y salvo que los interesados resuelvan otra cosa, ha de examinarse primero si los bienes admiten o no cómoda división; si la admiten, se dividirá el bien entre los herederos, lográndose una identidad o semejanza en el reparto, como lo mandan las reglas 7ª y 8ª del artículo 1337; si no admiten esa división cómoda, cobran aplicación las demás reglas del mismo artículo.

3.—**Fundamento.**—El fundamento del principio de la igualdad está en íntima relación con la influencia que todo el Derecho Sucesorio recibe de la ideología social, política y económica que orienta al sistema general del país donde el ordenamiento sucesorio rige.

En efecto, los principios sociales y económicos vigentes a la época del antiguo Derecho permitían, y, más aún, estimulaban la acumulación de grandes fortunas, que pasaban de ascendientes a descendientes sin desmembrarse. El mantenimiento del poder económico en manos de unos pocos inducía a establecer instituciones jurídicas que lo perpetuaran.

Estas ideas, vigentes en Europa y reflejadas en los países latinoamericanos, tuvieron como principal continente a la institución del mayorazgo. Según el antiguo Derecho Francés, para asegurar el servicio del feudo y el cumplimiento por el

(20) "Revista de Derecho y Jurisprudencia", Tomo XL, 2ª Parte, Sección 2ª, página 19. En el mismo sentido: "Revista de Derecho y Jurisprudencia", Tomo XXXVII, 2ª Parte, Sección 2ª, página 91.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

vasallo de sus obligaciones, el Derecho Consuetudinario quiso evitar la fragmentación resultante de la partición entre los hijos, lográndose ello con el privilegio de la "masculinidad" y la "primogenitura", en virtud del cual el hijo primogénito heredaba el feudo. Este principio, que regía para el feudo, tendió a aplicarse a toda la sucesión noble, para permitirle al primogénito mantener el esplendor de la familia. La práctica de las "sustituciones" —y especialmente de la vinculación territorial— permitía conservar los bienes en las familias poderosas, manteniéndolos inalienables en poder del primogénito (21).

En términos generales, puede decirse que el mayorazgo es una institución que tiene por finalidad perpetuar en las familias la propiedad de ciertos bienes, mediante un sistema de transmisión forzada a base de edad. Dentro de él se encuentran muchas modalidades. Los hay de masculinidad y de femineidad, de agnación artificial y de agnación rigurosa, etcétera. Pero el más conocido y empleado ha sido el mayorazgo regular: "aquel en que se sucede prefiriendo el varón a la hembra y el mayor al menor, en cada línea" (22) (23).

Debe advertirse el doble aspecto en que tiene significación el mayorazgo; de carácter social, por un lado, como manifestación del espíritu aristocrático de quienes vivían en tal sistema, y, por otro, de carácter económico, según se explicó brevemente, y que es lo que en esta oportunidad nos interesa.

Esta situación empezó a cambiar fundamentalmente con las ideas elaboradas por los filósofos y políticos del siglo XVIII, difundidas luego por la Revolución Francesa por toda Europa

---

(21) **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada, Parte IV, Volumen II, página 13.

(22) Diccionario de la Lengua Española, 18ª Edición, Madrid, 1956, página 858.

(23) **Ricardo Donoso,** en su obra "Las ideas políticas en Chile", sostiene haber existido a fines de la Colonia, en nuestro país, 19 mayorazgos, los cuales —según el mismo autor— iban generalmente acompañados de un título de nobleza.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

y que más tarde llegarían a América, donde también se producirían los cambios jurídicos consecuenciales.

En efecto, las ideas de libertad e igualdad que empezaron a dominar en la época, se plasmaron en las instituciones jurídicas y vienen a constituir el fundamento del principio de igualdad ante la ley, como un pilar de todo ordenamiento jurídico y, en especial, de la igualdad sucesoral que nos ocupa.

Era preciso terminar con las normas que permitían la concentración de la riqueza en manos de algunas familias, que constituían un poder, en ocasiones extraordinariamente fuerte, que atentaba contra la supervivencia del Estado y contra la filosofía igualitaria que comenzaba a imponerse. Para ello, la preocupación dominante de los revolucionarios franceses consistió en "hacer que reinara la igualdad absoluta entre los herederos. La ley de 17 de Nivoso del año II suprimió el régimen especial para las sucesiones nobles" (24) (25).

Este cambio en las ideas sucesorias, difundido en los países europeos, llegó más tarde a América y específicamente a Chile.

---

(24) **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada, **Parte IV, Volumen II,** página 14.

(25) Muestra muy claramente el pensamiento de la época, el documento que a continuación transcribimos:

"Igualdad en la partición de las sucesiones abintestato. Aquí se presenta, Tribunos, la cuestión de saber si la igualdad debe ser rigurosamente establecida en la partición de las sucesiones abintestato, y si la ley sola puede y debe hacer excepciones, independientemente de la voluntad del hombre, y aún contra su voluntad.

"Esta cuestión es del más grande interés, y merece que ustedes le den particular atención.

"Abolición del derecho de mayorazgo y de las exclusiones en las costumbres. No había nada más recomendable que la igualdad de partición entre los hijos, según el capítulo último de la Novela 22, de nuptiis, y de la ley 77, pár. evictis de legat. 2.

"Esta igualdad entre los hijos es un derecho de la naturaleza misma: y sin embargo, ¡cuántas de nuestras costumbres lo habían violado!

"Examinando la distinción que ellas establecían entre los varones y las mujeres, entre los mayores y los menores, se estaría tentado de

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

Concretamente, tratándose de los mayorazgos, con el advenimiento de la vida independiente se inician los intentos de supresión de esta institución. Desde los tiempos de O'Higgins se arrastró la cuestión, que duró por espacio de casi un cuarto de siglo, produciéndose ardorosas discusiones y sucediéndose leyes y decretos, ya restringiéndolos, ya imponiendo su abolición, pero sin llegarse a una solución definitiva, lo que vino a lograrse solamente en 1852, con una ley de 14 de Julio, redactada por don Andrés Bello. El pensamiento abolicionista se asienta después en el Código, con el artículo 982 tantas veces citado. Así,

---

creer que ellas no miraban a las hijas como hijos legítimos, y que ellas dudaban de la legitimidad de los menores.

"La totalidad de las sucesiones pertenecía a los varones: la menor dote, un simple sombrero de rosas, componía la legítima de las hijas.

"Pero entre los varones, los mayores se llevaban casi todo, y los menores eran tratados casi como las hijas.

"De ahí las disensiones en las familias, la discordia entre los hijos, y esas desigualdades que llenaban de riqueza a los mayores, y reducía a los menores y a las hijas a un estado miserable.

"Esos hijos desheredados no tenían frecuentemente más recurso que el de sepultarse en los claustros, donde gemían durante su vida, víctimas inocentes de la barbarie de las leyes y de la dureza de sus padres.

"Pero era necesario mantener el resplandor de las familias, era necesario sostener el honor de un gran nombre; y como entonces el resplandor y el honor residían en la riqueza y en el poder, y no en las virtudes y en los talentos, se sacrificaba sin piedad a vanas quimeras el bienestar de los hijos; y con tal que uno de ellos pudiera jugar un rol brillante en el mundo, se veía con una fría indiferencia la situación deplorable de todos los otros.

"Tal fue la causa de esas guerras siempre existentes entre los mayores y los menores, de esas envidias que la desgracia agría sin cesar, de esos odios profundos e inveterados que habían roto todos los lazos de las familias, que han producido tantos crímenes y que se han desarrollado en nuestros días con tanta fuerza".

A continuación, el Tributo examina el origen del derecho de mayorazgo y de las exclusiones. Señala entre ellos, que fue el régimen feudal el que introdujo en Francia la desigualdad, especialmente durante la época de los reyes Capetos, cuando "los propietarios de los grandes feudos se habían reunido para sacudir el yugo de la autoridad real, y luego, bajo su ejemplo, todos los señores queriendo adquirir nuevas prerrogativas, el derecho de mayorazgo fue establecido, con el fin de reunir en una misma

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

"los fundos vinculados, entrando a la libre circulación de las transacciones, divididos y sub-divididos, y entregados a manos de hombres laboriosos, aumentarían incalculablemente sus valores, acrecentando de consiguiente la riqueza nacional" (26). Sobre este mismo punto, recordamos a don Pedro Lira, quien, bosquejando los principios que informan nuestro Código Civil, dice: "Esta igualdad ante la ley tendría efectos no sólo para la adquisición de bienes y derechos, sino también para la sucesión hereditaria. Quiso el legislador nacional, como el francés, que en la carrera de la vida todos partieran de línea igual. No se admitían diferencias debido al nacimiento o privilegios" (27).

Lo anterior explica asimismo la igualdad que traducen otras disposiciones a que también hemos hecho alusión, aparte del artículo 982, como la existencia de la obligación de garantía y la lesión en las particiones, que según vimos, existiendo en el Derecho antiguo basadas en el efecto traslativo que se atri-

---

mano todo el poder del padre, y medios suficientemente fuertes como para sostener sus pretensiones.

"El uso fue establecido entonces: primero, de dar todas las posiciones feudales al varón primogénito...; imitando a los grandes, los plebeyos quisieron también dar ventajas considerables a los mayores, en la esperanza de levantar sus familias; y el derecho de mayorazgo fue establecido para los bienes de los plebeyos como lo había sido para los feudos.

"La exclusión de las hijas tuvo el mismo origen y los mismos motivos". Informe presentado al Tribunado por **M. Chabot D,Allier,** sesión del 26 de Germinal del año II (16 de Abril de 1803).

En "La Législation Civile, Commerciale et Criminelle de la France ou Commentaire et complément des Codes Francais", por el Barón **Locré.** Tomo X, páginas 234 y siguientes. Véase además, para mayores antecedentes, la Exposición de Motivos del Consejero **Treihard,** en la sesión del Cuerpo Legislativo del 19 de Germinal del año II (9 de Abril de 1803), **Locré:** Obra citada, página 1888; y el discurso del Tribuno **Siméon,** en la sesión del 29 de Germinal del año XI (19 de Abril de 1803) del Cuerpo Legislativo. en **Locré:** Obra citada, página 288.

(26) **Bello, Andrés:** Obra citada, Tomo IX, página LXIV.

(27) **Lira Urquieta, Pedro:** "El Código Civil y su época". Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. 3ª época, Volumen 2º, Enero-Diciembre 1955, páginas 14 y 15.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

buía a las adjudicaciones, pasan a nuestro Derecho bajo el imperio de las nuevas ideas. Es que —como anota Colin—, de una manera general, a fines del siglo XVIII el pensamiento de igualdad entre los herederos se eleva casi a la altura de un dogma incontestado (28).

Con todo lo expuesto, puede deducirse un claro reflejo en la reglamentación del Derecho Hereditario, de los grandes principios político-sociales y económicos que informan al régimen del país donde esas reglas rigen. Es el Derecho Sucesorio una de las materias que en mayor medida recibe esta influencia. "La aristocracia y la democracia, el liberalismo y el autoritarismo, el comunismo y el sindicalismo, cada una de las concepciones de vida social, tienen a su servicio un régimen de propiedad y un sistema peculiar de sucesión hereditaria" (29).

4.—**Excepciones al principio dentro del Código.**—Nos referiremos ahora a ciertas disposiciones que contravienen al principio de la igualdad dentro del Código Civil.

A este respecto recordamos la parte final del artículo 985 que, después de establecer un reparto igualitario entre los herederos, dispone: "a menos que la misma ley establezca otra división diferente".

Señalamos las siguientes excepciones:

a) El artículo 990, al reglamentar el tercer orden de sucesión regular, dice en su inciso 5º: "Entre los hermanos de que habla este artículo se comprenderán aun los que solamente lo sean por parte de padre o por parte de madre; pero la porción del hermano paterno o materno será la mitad de la porción del hermano carnal".

Resulta evidente que, si se tienen en consideración los posibles afectos del difunto, puede resultar justificada la discri-

---

(28) En **Martínez Paz, Enrique:** "Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria". Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1953, página 4.

(29) **Martínez Paz, Enrique:** Obra citada, página 1.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

minación que hace la ley en beneficio de los hermanos llamados de doble conjunción (30).

b) Puede considerarse también una excepción al principio, la disposición del artículo 1178 inciso 2º: "Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será considerado entre los hijos y recibirá como porción conyugal, con imputación a la mitad legitimaria, el doble de lo que por legítima rigorosa corresponda a cada hijo legítimo. Con todo, si sólo hubiera un hijo legítimo, la porción conyugal será igual a la legítima rigorosa de ese hijo".

Participando el cónyuge supérstite en la mitad legitimaria si hay descendientes legítimos, la igualdad se rompe en su beneficio y la ley le asigna una doble porción. No es del caso, con todo, referirse a la justificación de esta regla.

c) Otra excepción aparece en el artículo 2045, que al referirse al orden regular de sucesión para los censos de transmisión forzosa, dispone que los descendientes legítimos de un mismo grado, se excluyen entre sí por mayoría de edad. La excepción es manifiesta, ya que existe una desigualdad entre los parientes de un mismo grado; uno de ellos, el mayor, adquirirá el derecho de censo y los otros, por ser de una edad menor, nada recibirán. Se trata de una reminiscencia de las antiguas disposiciones sucesorias; es éste talvez el único precepto contrario al fundamento de la igualdad.

d) Por último, puede decirse que existe una excepción tratándose de los derechos del hijo natural, al concurrir con los descendientes legítimos: "La porción del hijo natural será la mitad de la que corresponda al hijo legítimo..." (artículo 988 inciso 2º). Esta regla tiene relación con el principio de protección

(30) Téngase presente que el artículo 991, reglamentando el cuarto orden de sucesión regular, al referirse a los hermanos legítimos, no hece la diferencia anotada en el artículo anterior. No obstante, la doctrina entiende que ha de hacerse también aquí la distinción; se aplica por analogía la disposición del artículo 990. A ello se agrega que el artículo 992, que habla del quinto orden de sucesión regular, dispone expresamente que no se ha de tomar en cuenta la circunstancia de haber colaterales de simple o doble conjunción.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

a la familia legítima y ahí encuentra su justificación. Sin embargo, más adelante veremos cómo la nueva legislación, inspirada en otros principios, ha venido a debilitar esta protección.

SEGUNDA PARTE

EL PRINCIPIO EN LA LEGISLACION COMPARADA.

Analizado el principio en el Derecho Sucesorio chileno, como se encuentra en el Código Civil, veámoslo en la legislación extranjera contenida en Códigos y leyes relativas a la materia de sucesiones.

La primogenitura y el sexo.—Los privilegios de masculinidad y primogenitura se encuentran abolidos en la mayoría de las legislaciones.

Códigos hay que expresamente la excluyen (31). Otros lo manifiestan en forma implícita, generalmente no haciendo alusión a esas preferencias y señalando que todos los parientes de un mismo grado concurren a la herencia en igualdad de condiciones (32).

Sin embargo, lo anterior no es absoluto. Aún existen legislaciones que, en forma aislada, mantienen estos privilegios sucesorios. Así ocurre, por ejemplo, en el Derecho danés y en el de algunos países anglosajones, Se trata, en todo caso, de reducidas excepciones y los textos que las establecen, no obstante estar vigentes, datan de una época bastante antigua (33).

---

(31) Ley sobre Sucesiones de Yugoslavia (artículo 4º, inciso 2º); Código Civil Chileno (artículo 982).

(32) Código Civil Francés; Código Civil Alemán; Ley de Bases de la URSS, de 1º de Mayo de 1962; Código Civil Mejicano.

(33) Es por esta misma antiguedad que, teóricamente, no deberíamos considerarlas, ya que nos estamos refiriendo sólo a las nuevas reglamentaciones sucesoria.s Pero por ser tan notorias excepciones y estar vigentes en la actualidad, hemos tomado nota de ellas.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

Otras expresiones de igualdad.—Hay, sin embargo, otros aspectos de la igualdad sucesoria, a que también nos referíamos en la Primera Parte, y que dan motivo a un examen más detallado, en lo que a su trato en las nuevas legislaciones se refiere.

Entre estos aspectos se encuentran:

1º) El referente a la situación en que se encuentran los hijos nacidos fuera de matrimonio frente a la sucesión de su padre; en especial cuando concurren con hijos legítimos;

2º) La reprocidad sucesoria entre el hijo y el padre natural; y

3º) Los derechos hereditarios del cónyuge, principalmente en aquellos casos —los más— en que concurre con los descendientes comunes.

Estos tres aspectos presentan un especial interés dentro del estudio del Derecho Sucesorio hecho a base de principios, porque:

a) Según ya lo hemos comentado, los puntos señalados en los números 1º) y 3º) constituyen marcada excepción, en nuestro Derecho, a la igualdad establecida en el Código Civil; en tanto que la reciprocidad sucesoria es una especial manifestación de esa mencionada igualdad, en la forma en que también la hemos expuesto; y

b) Esos tres aspectos de la igualdad hereditaria, precisamente, han experimentado una marcada e interesante evolución, como podremos ver si se revisan algunas legislaciones modernas sobre la materia, revisión que haremos en términos generales, para extraer de allí ciertas conclusiones de algún provecho doctrinal.

1.—PAISES DE EUROPA.

Italia.—El Código Civil de 1942 dispone en su artículo 574 que "los hijos naturales, si concurren con los hijos legítimos obtienen la mitad de la cuota de los hijos legítimos, siem-

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

pre que conjuntamente la cuota de los hijos legítimos no sea inferior al tercio de la herencia.

Los hijos legítimos o sus descendientes tienen la facultad de pagar en dinero o en bienes inmuebles hereditarios, según justa estimación, la porción correspondiente a los hijos naturales" (34).

Como puede verse, la disposición presenta cierta similitud con la nuestra correspondiente, sólo que, un poco más benévola con los hijos naturales, el tope máximo que pueden llevarse en conjunto es, no de un cuarto como ocurre entre nosotros, sino un tercio.

En todo caso, el inciso 2º del artículo transcrito muestra una desigualdad que no la encontramos en nuestro Derecho y que parece no justificarse. Con esa disposición se rompe la igualdad referida a especies, a que aludíamos en el capítulo anterior, y los hijos naturales tendrán o no acceso a los bienes mismos de que se compone el as hereditario, según el arbitrio de los descendientes legítimos, que podrán desinteresarlos con un equivalente en numerario.

En lo que a reciprocidad se refiere, el Código de 1942 la establece en términos más o menos amplios. El artículo 578 expresa: "Si el hijo natural muere sin dejar prole ni cónyuge, su herencia se defiere a aquel de los progenitores que lo ha reconocido o del cual ha sido declarado hijo.

Si ha sido reconocido o declarado hijo de ambos progenitores, la herencia corresponde por mitad a cada uno de ellos".

Puede notarse que el Código italiano da derechos hereditarios al padre o madre natural sobre la herencia de su hijo, así como a éste le da sobre la de aquéllos. Y más aún —problema discutido en la doctrina—, sin distinguir la forma de reconocimiento. Ninguna disposición hace discriminación a este respecto; todavía más, las incluye a ambas formas cuando habla de "que lo haya reconocido —voluntariamente —o del cual haya sido de-

(34) Aquí, como en oportunidades venideras, nos referiremos sólo a los hijos nacidos fuera de matrimonio cuya paternidad o maternidad se encuentra establecida, sea que se llamen "naturales", "ilegítimos", etcétera.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

clarado hijo"— por sentencia judicial— (35). Así, pues, incluso el progenitor que forzadamente ha sido declarado tal tiene derechos sucesorios sobre su hijo (36).

Derechos del cónyuge.— El Código italiano ha dispuesto un sistema que —como se verá— tiene cierta similitud con el francés y que altera también la igualdad en lo que a especies sucesorias se refiere. Dice el artículo 581 que "cuando con el cónyuge concurren hijos legítimos, solos o con hijos naturales, el cónyuge tiene derecho al usufructo de una cuota de herencia.

El usufructo es de la mitad de la herencia, si a la sucesión concurre un solo hijo, y de un tercio en los otros casos.

Los derechos del cónyuge pueden ser satisfechos en el modo indicado por el artículo 547".

No recibe, pues, el cónyuge supérstite nada en propiedad, de la herencia del difunto; sólo le corresponde un derecho a usar y gozar de una cuota de los bienes, lo que lo ubica en una situación de desigualdad. Más aún, sus derechos pueden ser satisfechos como lo señala el artículo 547: mediante el aseguramiento de una renta vitalicia o mediante la asignación de frutos de bienes inmuebles o capitales hereditarios, a determinarse de común acuerdo, o en su defecto por la autoridad judicial, y ello es una facultad que la ley italiana acuerda a los herederos.

Francia.—Situación de los hijos naturales, en relación a los legítimos. En este país se nota una clara evolución en este punto, que en forma resumida es la siguiente:

En el Antiguo Derecho, el hijo natural carecía de derechos hereditarios en la sucesión de su progenitor; podía sólo demandar alimentos (37).

---

(35) Y, efectivamente, el Derecho Italiano contempla ambas formas de reconocimiento. Al voluntario se refiere el artículo 254 del Código Civil y al forzado, el 269 del mismo Código. Sobre el particular: **Polacco, Vitorio:** "De las Sucesiones". Ediciones Jurídicas Europa-América 2ª Edición. Buenos Aires, 1950. Tomo I, páginas 124 y siguientes.

(36) Recuérdese nuestro artículo 993 inciso 4º en relación con el artículo 271.

(37) "El Antiguo Derecho Francés, que excluía a los "bastardos" de las sucesiones de sus padres y que los miraba como extraños en

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

En los proyectos de Cambaceres, imbuidos en el espíritu igualitario de la Revolución, se establecía una igualdad absoluta: el hijo natural tendría los mismos derechos que el hijo legítimo (38).

El Código Civil vino luego a significar una verdadera transacción: se asignaba a los hijos naturales un tercio de lo que habrían recibido si hubieran sido legítimos, cuando concurrían con descendientes legítimos. Sin embargo, el artículo 756 disponía que "los hijos naturales no son herederos". Con ello quedaba establecido que la cuota que les corresponde a los hijos naturales, la toman de los otros herederos, como una especie de legado hecho por la ley (39). Han sido llamados, por esta razón, "sucesores irregulares".

La justificación de la disposición del artículo 756 había de encontrarse, naturalmente, en la concepción según la cual el Derecho Hereditario no es sino una manifestación del Derecho de Familia que, sin duda, ha de ser solamente la legítima (40).

Sin embargo, a fines del siglo XIX las ideas igualitarias seguían presionando, especialmente para proteger al hijo extramatrimonial. Aparece entonces la Ley de 25 de Marzo de 1896: por ella se confiere al hijo natural la calidad de "heredero legítimo", aumentándosele su cuota en la herencia. Concurriendo con hijos legítimos, su porción es "la mitad de la porción hereditaria que habría tenido si hubiera sido legítimo".

---

sus familias, se ha conservado hasta el presente y ha sido autorizado por las disposiciones de casi todas las costumbres del reino, de manera que se tiene como una máxima cierta la regla que excluye los bastardos de la sucesión de sus padres". (Oeuvres Complètes du Chancellier **D'Aguesseau.** Edit. Pardeus. Tomo VII, "Dissertation sur les bastards", página 581).

(38) Ello fue consignado en la Ley de 12 de Brumario. Año II, 12 de Noviembre de 1793. Esta ley fue posteriormente derogada.

(39) Véase a este respecto: **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada, Parte IV, Volumen II, página 132.

(40) En este sentido: **De Gásperi, Luis:** "Tratado de Derecho Hereditario". Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953. Tomo III, página 108.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

El tenor de la disposición, en todo caso, establece —comentan los autores— una desigualdad mayor que lo que a primera vista parece, no obstante significar un avance. Es necesario dejar en claro que lo que le corresponde no es la mitad de lo que le corresponde a un hijo legítimo, sino la mitad "de lo que le correspondería si él fuera legítimo" (41).

Esto ha inducido a la doctrina en Francia a criticar la disposición, por atenuar en escasa medida la desigualdad. La Comisión de Reforma del Código Civil ha dispuesto para el hijo natural, la mitad de lo que le corresponde al hijo legítimo (42). Así lo propone el artículo 774 del Anteproyecto de la citada Comisión (43). Es una muestra de una tendencia hacia una igualación o, por lo menos, hacia una mayor atenuación de la desigualdad entre ambas clases de hijos.

Por último, si concurre un hijo natural con ascendientes, sea cual fuere el número de éstos, el hijo natural recibe las tres cuartas partes de lo que le habría correspondido de haber sido legítimo —artículo 759 del Código Civil—, lo que equivale a decir que le corresponden las tres cuartas partes de toda la herencia, puesto que de haber sido legítimo habría tenido derecho a la totalidad de la sucesión.

También en esta oportunidad la Comisión de Reforma del Código Francés propicia una mejor condición para el hijo natural; propone en este caso, como cuando concurre con colaterales privilegiados, darle la totalidad de la herencia (artículo 776 del Anteproyecto) (44).

Reciprocidad.—El Derecho francés consagra la reciprocidad sucesoria, manifestación de igualdad, entre el hijo y el pa-

---

(41) Con la primera solución, en el caso de que concurriera un hijo legítimo y un hijo natural, éste obtendría 1/3 y aquél, 2/3 de la herencia. Con la ley correctamente entendida, en el mismo caso, el hijo natural obtiene 1/4 y el legítimo, 3/4, ya que el natural, de haber sido legítimo, habría recibido 1/2.

(42) Se adopta la posibilidad que señalábamos anteriormente y que en la actualidad es errónea. Es, por lo demás, la solución que existe en nuestra ley.

(43) **Mazeaud:** Obra citada, Parte IV[e], Volumen II, página 132.

(44) **Mazeaud:** Obra citada, Parte IV[e], Volumen II, página 134.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

dre o madre natural. Más aún, la consagra en forma bastante amplia y hasta cierto punto peligrosa.

En efecto, el padre y la madre natural heredan al hijo, siempre, naturalmente, que el vínculo de filiación se encuentre establecido. Más todavía, la ley no distingue la forma de reconocimiento; sea voluntario o forzado, tienen derecho a suceder (45). Le suceden sí, y esto no es extraño, siempre que el de cuius carezca de descendientes legítimos y naturales.

Además de dar derechos sucesorios al que forzadamente ha sido declarado progenitor, en lo que se asemeja al Derecho italiano ya visto, el Derecho francés llega a concederle derechos hereditarios al que reconoce a un hijo póstumo, lo cual puede prestarse para crear títulos de sucesión: el padre o quien pretende serlo reconoce al hijo póstumo con el solo interés de recoger su patrimonio (46).

Derechos del cónyuge sobreviviente.—También en esta materia el Derecho francés presenta una notoria evolución.

Veremos la situación del cónyuge supérstite concurriendo con descendientes legítimos comunes:

El Código de 1804 excluía de la sucesión del difunto al cónyuge sobreviviente, existiendo los mencionados parientes. Más aún, en general, habiendo otros parientes del de cuius, su situación era desmedrada.

Más tarde, por una Ley de 9 de Marzo de 1891, que introdujo modificaciones al artículo 767 del Código, mejoró la si-

---

(45) A partir de la ley de 1896, a que ya hemos hecho referencia los padres naturales reciben todo o parte del patrimonio del hijo a título de herederos. Y la jurisprudencia en Francia no distingue —porque la ley no autoriza tal distinción— si el reconocimiento ha sido voluntario o forzado. La doctrina recomienda, sí, una modificación legal a fin de establecer una distinción en este sentido. **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada, Parte IVª, Volumen II, página 135.

(46) La jurisprudencia ha autorizado el reconocimiento de hijos póstumos. El anteproyecto de Código Civil contiene una prohibición al respecto. Sólo se autorizaría el reconocimiento cuando el fallecido dejare descendientes, en cuyo caso el reconocimiento no podría imputarse al interés hereditario. **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada, Parte Iª, Volumen III, página 410.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

tuación del cónyuge, dándole, en concurrencia con descendientes legítimos, un derecho aunque todavía bastante débil: "el usufructo de la cuarta parte de los bienes de la sucesión, fuera cual fuera el número de hijos". Esta disposición se encuentra vigente en la actualidad.

Además, la Ley de 1891 —restableciendo una institución que antes existió— confiere al cónyuge supérstite un derecho de alimentos muy especial en contra de la sucesión y que dura mientras no se liquida la masa partible.

En otras situaciones, concurriendo con otros parientes, se ha mejorado en un grado mayor al cónyuge sobreviviente, pero en el caso que comentamos ello no ha ocurrido. Los autores sostienen que es necesario avanzar en este aspecto, especialmente teniendo a la vista la legislación extranjera. Es así como la Comisión de Reforma propone también aquí una modificación: en general, en concurrencia con descendientes legítimos, ha de darse al cónyuge, en pleno dominio, una parte igual a la del hijo que menos reciba, sin que esa parte pueda ser inferior a un cuarto de la sucesión (47).

La idea de igualar la situación del cónyuge a la de los demás sucesores y en general, la de mejorar sus derechos, se ha dejado sentir incluso en leyes últimas, como en una de 11 de Marzo de 1957, en la que se confiere al cónyuge sobreviviente el usufructo de la totalidad del derecho de explotación que pertenecía al **autor** fallecido, cualesquiera que sean los herederos con los cuales concurra, referente a la propiedad literaria o artísti-

---

(47) Anteproyecto de Código Civil presentado por la Comisión de Código Civil: Libro II, "De las Sucesiones y de las Liberalidades"; Título I, "De las sucesiones abintestato"; Capítulo III, "De la transmisión de la sucesión"; Sección IV, "De los derechos sucesorios del cónyuge supérstite". Artículo 769: "Cuando el difunto deje hijos legítimos o descendientes de ellos, su cónyuge supérstite tiene derecho, en la sucesión, a una parte igual a la del hijo legítimo que menos reciba, sin que pueda ser inferior a la cuarta parte de la sucesión.

Las partes de los hijos o descendientes se reducen, en este caso, proporcionalmente y en la medida necesaria para constituír la parte del cónyuge. **Mazeaud:** Obra citada, Parte IV², Volumen II, página 165.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

ca, habiendo sólo lugar a reducción de ese derecho a favor de los legitimarios si ese usufructo excede de la parte de libre disposición.

Derecho de atribución preferencial.—En Derecho francés existe una institución, de consagración legislativa algo reciente, pero cuya necesidad se venía haciendo sentir desde mucho tiempo. Se trata de una fuerte limitación a la igualdad en especie que siempre ha inspirado la partición hereditaria y que analizaremos brevemente.

El Código de 1804, en especial a través del primitivo artículo 832, establecía en forma rigurosa el principio de la igualdad en especie, de manera que los varios herederos se dividieran entre sí, en la mayor medida posible, todos los bienes de la sucesión.

La fiel aplicación de esta idea trajo como necesaria consecuencia la división y subdivisión incesante de las propiedades; se fueron multiplicando constantemente los pequeños propietarios, principalmente agrícolas, lo que llegó a ser, indudablemente, desastroso para la economía nacional. Se decía que el Código era una máquina para triturar el suelo; que estaba haciendo disminuir la natalidad, pues los propietarios preferían una prole escasa a una penosa fragmentación de sus predios, etcétera (48).

Para solucionar, pues, este problema, fue depuesta en esta parte la igualdad, en virtud del llamado derecho de atribución preferencial.

En su virtud, ciertos bienes van a ser sustraídos a la suerte de la partición, porque un heredero podrá atribuírselos in-

(48) No obstante, en concepto de algunos autores fue principalmente la jurisprudencia la que exageró la aplicación del principio, lo que precipitó la aparición del problema de excesiva división de las tierras, pues en su contexto el Código habría establecido la igualdad en términos menos drásticos. En este sentido: **Mazeaud, Henri, Léon y Jean:** Obra citada, Parte IVª, Volumen IV, página 134.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

tegralmente, escapando así a la igualdad en la composición de los lotes y al sorteo, con cargo de indemnizar a sus coherederos. Este sistema había sido utilizado prudentemente por la Jurisprudencia para los recuerdos de familia. El legislador vino a ampliar su alcance considerablemente.

Apareció, con ciertas restricciones, por decreto-ley de 17 de Junio de 1938.

La Ley Nº 61-1378, de 19 de Diciembre de 1961, estableció el sistema de atribución preferencial para ciertas explotaciones agrícolas, para empresas comerciales, industriales o artesanales de carácter familiar, para el derecho al arriendo del local de habitación o de uso profesional y otros bienes relacionados con los anteriores.

Estas derogaciones fueron incluídas en el texto de los artículos 832, 832-1 y 832-2, estableciendo sistemas que se diferencian sobre todo por la manera como el heredero se adjudica el bien.

a) **La atribución preferencial del artículo 832.**—Se trata en la especie que no opera de pleno derecho. El cónyuge sobreviviente y todo heredero copropietario, puede solicitar esta atribución respecto de explotaciones agrícolas que constituyan una unidad económica y que no sean explotadas bajo forma de sociedad. Lo mismo rige para empresas comerciales, industriales o artesanales que tengan un carácter familiar, como también para la propiedad o el derecho al arriendo del local que sirve efectivamente de habitación al beneficiado, si tenía allí su residencia al momento del deceso. También se aplica lo anterior a la propiedad o al derecho al arriendo del local para uso profesional y al conjunto de los bienes mobiliarios necesarios para la explotación de un bien rural cultivado por el difunto a título de mediero o aparcero, cuando el arriendo de la propiedad continúa en provecho del solicitante o cuando un nuevo arrendamiento le es consentido.

Debe anotarse el carácter de los bienes susceptibles de atribución preferencial, pues siempre se observa en ellos un aspecto eminentemente familiar. Además, el solicitante debe ha-

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

ber sido copropietario del bien o al menos de una parte de la unidad económica (49).

A falta de acuerdo entre los comuneros, se podrá pedir la atribución al tribunal, el que se pronunciará en función de los intereses en presencia, teniendo en cuenta, cuando se trata de una explotación o de una empresa, la aptitud de los diferentes postulantes para dirigirla.

En este caso la recompensa debe pagarse de contado, salvo acuerdo de los comuneros.

b)—**Atribución preferencial del artículo 832 - 1.**— Se trata de una atribución preferencial de derecho, de manera que si los herederos no están de acuerdo, la atribución será solicitada al tribunal, el que deberá otorgarla cuando las condiciones exigidas por la ley sean satisfechas por el demandante (50).

Este derecho pertenece a todo heredero, pero no al legatario universal según la jurisprudencia (51), a condición de que sea copropietario del bien antes del deceso o por el deceso. Lo mismo vale para el cónyuge sobreviviente. Se exige, además, que el heredero o el cónyuge participe o haya participado en la explotación del bien atribuido.

Los bienes afectos a este sistema son toda explotación agrícola que no sobrepase los límites de superficie o de valor

---

(49) La jurisprudencia ha señalado que el artículo 832, en lo que respecta a la atribución preferencial, no sólo es aplicable a la partición de las sucesiones, sino también a la partición de la comunidad quedada al tener lugar el divorcio o separación de cuerpos, y que, en consecuencia, un cónyuge separado de cuerpo puede asilarse en él para demandar la atribución preferencial de la explotación agrícola común (Civ. 9 de Noviembre de 1954. Dalloz, 1954, J, 794, con nota de **R. Savatier**); pero se niega a conferir este derecho al cónyuge por cuya culpa se pronuncia el divorcio (Angers. 26 de Noviembre de 1952. Dalloz, 1913, J, 9).

(50) Una manifestación del causante podría excluír el derecho de atribución preferencial (Civ. 29 de Abril de 1965. Dalloz, 1965, J, 600).

(51) Ello se funda en que el legatario universal, que puede no ser miembro de la familia, en el sentido de los textos, es un heredero, pues deberá recordarse que ambas instituciones no tienen igual significado en Derecho Francés (Civ. 15 de Noviembre de 1966. Dalloz, 1967, J, 97, con nota de **André Breton**).

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

determinados, en condiciones que fija por decreto el Consejo de Estado, comprendiéndose para el cálculo, el conjunto de los elementos mobiliarios o inmobiliarios que la componen.

En caso de pluralidad de demandas, el tribunal designará a la persona que será beneficiada con el derecho, pudiendo señalar a varias que gozarán el bien en forma conjunta. Todo ello en función de los intereses en presencia y de la aptitud exigida en el artículo anterior.

En esta situación, el beneficiario puede solicitar a los otros comuneros un plazo para pagar la recompensa, que no excederá de 5 años y por una suma no superior a la mitad de aquélla.

c)—**Atribución preferencial del artículo 832 - 2.**— Para proteger aún más la familia, el cónyuge sobreviviente y todo heredero copropietario pueden exigir que les sean atribuidos a título preferencial y a cuenta de sus derechos, las edificaciones de la explotación agrícola que reúna las condiciones de los artículos anteriores y que no haya sido objeto de una atribución preferencial. Incluso se confiere un derecho de preferencia al beneficiado para el caso en que, con posterioridad a la partición, se desee vender o arrendar por los otros herederos el resto de la explotación (52).

Alemania.— Situación de los hijos extramatrimoniales en relación con los legítimos.—El Derecho alemán presenta una situación bastante desigual y que perjudica al hijo ilegítimo, pero que parece estar próxima a cambiar (53).

---

(52) Sobre el derecho de atribución preferencial, véase: **Savatier, R.:** "Les pouvoirs du juge dans la nouvelle figure de l' attribution préférentielle". En Mélanges Voirin.; **J. Patarin:** "La loi du 19 Décembre 1961 tendant a éviter le morcellement des biens dans les partages de succession et de communauté"; **A. Weill y R. Maus:** "L' attribution préférentielle, par voie judiciaire, d' une entreprise commerciale, industrielle ou artisanale à caractére familial". Dalloz, 1962, chronique, páginas 65 y siguientes.

(53) El Código Alemán habla sólo de hijos ilegítimos, aparte de los legítimos. En forma más literal, los llama "hijos no matrimoniales" —Uneheliche Kinder—. No existe la subclasificación de simplemente ilegítimos y naturales. **Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor y Wolff, Martin:** "Tratado de Derecho Civil". Apéndice: Código Civil Alemán. Traducción de

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

El artículo 1705 del Código Civil Alemán dispone: "El hijo ilegítimo tiene en relación con la madre y los parientes de la madre, la posición jurídica de un hijo legítimo".

De esta manera, todos los beneficios que la posición jurídica de un hijo legítimo puede significar, los tiene el ilegítimo sólo respecto de la madre; y es muy posible —carecemos de datos para asegurarlo— que el amparo de la madre en el aspecto económico sea escaso, al menos en relación al que le podría proporcionar el padre.

Sea como fuere, existe una desigualdad a este respecto, ya que el hijo nacido fuera de matrimonio no sólo no concurre en igual situación que el legítimo a la sucesión de su padre, sino que sencillamente no tiene derecho alguno en ella.

Confirma lo anterior el inciso final del artículo 1589 del Código Civil Alemán (B. G. B.): "Un hijo ilegítimo y su padre no se consideran emparentados".

No obstante la desigualdad ya anotada, es necesario tener presente que se están introduciendo normas que dan margen a pensar en un posible cambio a este respecto. La Ley Fundamental Alemana, acordada por el Consejo Parlamentario el 8 de Marzo de 1949, en vigor desde el 1º de Marzo de 1965, expresa en su artículo 6º inciso 5º. "Para los hijos ilegítimos, la legislación creará las mismas condiciones de desarrollo físico y espiritual y de posición social que para los hijos legítimos".

De este modo, sólo falta la ley o la modificación al Código de 1900 que dé aplicación práctica a la disposición constitucional hasta ahora programática.

Reciprocidad.— Para el estudio de la reciprocidad en el Derecho alemán, es necesario distinguir la situación del hijo ilegítimo respecto de la madre, por un lado, y respecto del padre, por el otro.

Así, respecto de la madre, la reciprocidad es completa: el artículo 1705 del Código dispone, como ya lo hemos dicho,

---

Melon Infante Carlos. Ed. Bosch. Barcelona, 1955. página 350, nota. Véase, además: **Loewenwarter, Víctor:** "Derecho Civil Alemán". Prensas de la Universidad de Chile, Santiago, 1936, Tomo III, página 101.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

que "el hijo ilegítimo tiene, en relación con la madre y los parientes de la madre, la posición jurídica de un hijo legítimo". Por otra parte, el artículo 1924 establece que "herederos legítimos de primer orden son los descendientes del causante". En consecuencia, queda claro que el hijo, aunque ilegítimo, hereda a su madre.

En contrapartida de lo anterior, y teniendo presente siempre el artículo 1705, el artículo 1925 del Código Alemán expresa que "herederos legítimos de segundo orden son los padres del causante y los descendientes de éstos". De lo que se concluye que, a su vez, la madre, aunque ilegítima, hereda a su hijo.

Respecto del padre, ya vimos que el hijo ilegítimo no tiene derecho hereditario alguno. El padre, por su parte, especialmente con lo dispuesto en el artículo 1589 inciso final, según el cual "no se consideran emparentados", tampoco tiene derecho alguno sobre la herencia del hijo.

En suma, el Derecho alemán establece una total reciprocidad siempre, reciprocidad que se traduce en que mutuamente se heredan hijo y madre y en que no se heredan hijo y padre —ilegítimos—.

Derechos del cónyuge.—El Derecho alemán establece para el cónyuge una cuota en la herencia del de cuius y además un derecho muy especial sobre ciertos bienes específicos existentes en la mesa sucesoria (54).

Por el artículo 1931 se da al cónyuge sobreviviente una cuarta parte de la herencia si concurre con herederos del primer orden, es decir, con descendientes, y la mitad de la misma, si concurre con ascendientes. En caso de que no existan descendientes ni ascendientes, el cónyuge se lleva toda la herencia.

De modo que, cualquiera que sea la cantidad de descendientes con los que concurra, tiene derecho a una cuota fija,

(54) Este derecho, que se refiere a ciertos bienes íntimamente vinculados al matrimonio con el fallecido, se traduce por los autores como "aventaja" —en alemán: "voraus"— denominación tomada de una disposición existente en un Apéndice Foral de Aragón. **Enneccerus, Kipp y Wolff:** Obra citada, página 396.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

predeterminada: un cuarto, situación que es diferente a las que hemos ya analizado, en que para el cónyuge tiene importancia decisiva el número de descendientes que existan a la muerte del causante.

Además, si concurre con parientes del segundo orden —ascendientes— le corresponde como aventaja la propiedad de "los objetos pertenecientes al ajuar doméstico matrimonial, siempre que no sean pertenencias de una finca, y los regalos de la boda". Se le aplican, a este derecho, las disposiciones de los legados —artículo 1932 del Código—.

Puede notarse que estamos en presencia, una vez más, de una excepción al principio de la igualdad en especie, ya que esos bienes irán siempre al patrimonio del cónyuge y sobre ellos no tendrán la posibilidad de adquirir los demás sucesores.

2.—PAISES SOCIALISTAS.

Estos países presentan un sistema bastante uniforme al respecto, seguramente como una consecuencia de su idéntica o al menos similar orientación política. Las diferencias, cuando las hay, sólo radican en detalles legislativos, pero la idea central es una misma.

En forma particular nos referiremos sólo a dos Estados socialistas: Unión Soviética y Yugoslavia (55).

Unión Soviética (56).—La legislación actual de la URSS sobre el tema data tan sólo de 1961. Sin embargo, estimamos de utilidad dar alguna visión, aunque somera, del estado inmediatamente anterior al nuevo cuerpo legal.

---

(55) Esta limitación, al igual que muchas otras, se debe principalmente a la falta de material bibliográfico a nuestro alcance.

(56) Como bibliografía básica en este punto, hemos ocupado: "Esquema del Derecho Sucesorio Soviético en los principios civiles de 1962". por **Mario Alonso Lambán.** En "Temis", Revista de la Facultad de Derecho de Zaragoza, España. Nº 15, 1964. "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", Sección textos y documentos: "Bases de la legislación civil de la URSS y de las Republicas Federadas". Nº 40, 1961.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

a) **Situación anterior a 1961.**—A esa época sólo tenían título de vocación legal: los descendientes —desde 1926 también el adoptado—, el cónyuge sobreviviente y los alimentarios del difunto. Recién en 1945 se aumentó el número de herederos al padre y a la madre, cuando padecían de alguna grave enfermedad —artículos 416 y siguientes del Código Civil—.

Lo particular de este sistema, a más de ser restringido, residía en que estos herederos eran llamados en conjunto, sin que hubiera categorías, prioridades ni órdenes. Sucedían todos por partes iguales. No existía tampoco el derecho de representación, por lo que todos los descendientes heredaban por cabezas.

Se exageraba, sin duda, el principio de la igualdad, seguramente por prescindir de una técnica legislativa que apasionadamente era desterrada por "tradicional".

Más tarde a consecuencias de la guerra, se permitió al padre y a la madre heredar a falta de descendientes y cónyuge, aunque pudieran subsistir por sí mismos. En su defecto, sucedían los hermanos del finado.

Aparecía ahora un atisbo de órdenes sucesorios que fue la base para una posterior legislación más sistemática.

En cuanto a la situación de los hijos naturales, se disponía que los hijos nacidos de matrimonio registrado, tenían los mismos derechos que los nacidos de un matrimonio de hecho, e incluso de una simple unión.

No es necesario hacer notar los innumerables problemas que se producían por la última parte de la disposición, derivados de las dificultades para acreditar la paternidad. En todo caso, el contenido de las herencias en esa época era escaso, por el sistema de confiscación de la propiedad privada entonces más drástico que ahora.

Por lo que respecta al cónyuge, según se dijo, concurría con los demás herederos en condiciones de absoluta igualdad. Llevaba una porción idéntica a la de cada hijo al concurrir con éstos.

Legislación actual.—El 1º de Mayo de 1962 entró en vigencia una Ley de Bases de la Legislación Civil Soviética que

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

introdujo importantes modificaciones, entre otras, a la materia de sucesiones que nos interesa.

Se trata de disposiciones de carácter muy general —sólo cinco artículos se refieren al Derecho Sucesorio—, ya que se deja al legislador de cada República Federada la reglamentación de detalle.

Situación de los hijos ilegítimos.—Según el artículo 118 de la Ley de Bases, "en la sucesión por virtud de la ley, los herederos del primer orden son (por partes iguales): los hijos (comprendidos los adoptivos), el cónyuge y el padre y madre (incluso adoptivos) del difunto. Entre los herederos del primer orden se cuenta también el hijo del difunto, nacido después de su muerte". Más adelante se agrega que "las leyes de las Repúblicas Federadas pueden establecer los órdenes subsiguientes de herederos legales".

Como puede notarse, la ley solamente se refiere a los "hijos", sin señalarles calidad alguna.

El artículo 25 del Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, es decir, de uno de los Estados —el principal— de la URSS, en vigencia en la actualidad, dispone que "los hijos cuyos padres no se hallan unidos en matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de personas unidas por matrimonio". Además, según la disposición siguiente del mismo Código antes citado, en el libro de inscripción de nacimientos se inscribirán los nombres del padre y de la madre.

De este modo, los hijos que no proceden de matrimonio se encuentran en un plano de completa igualdad respecto de los legítimos, en lo que a derechos sucesorios se refiere.

Situación del cónyuge sobreviviente.— Como ya pudo notarse con la transcripción del artículo 118 de la Ley de Bases, el cónyuge supérstite concurre con los demás sucesores que la ley señala —especialmente los hijos— en iguales condiciones. Su porción es idéntica a la que corresponde a cada hijo.

Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que comparada esta disposición con las normas de la mayoría de las legislacio-

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

nes occidentales, resulta que en la URSS los hijos y el cónyuge se encuentran en una situación bastante inferior; ello porque en este mismo primer orden concurren también los padres del difunto y la herencia la dividen entre todos y por iguales partes.

Por último, en la ley a que nos hemos referido se encuentra una disposición que dice relación con la igualdad específica de los bienes hereditarios y que presenta cierta similitud con lo que al respecto dispone el Derecho alemán y, en mayor medida, el Derecho francés. Dice el inciso final del artículo 118: "Los objetos de amueblamiento doméstico ordinario y los objetos de uso corriente pasan a los herederos legales **que habitaban con el difunto, independientemente de su orden y de su parte hereditaria.** Las condiciones de la sucesión en estos bienes son establecidas por las leyes de las Repúblicas Federadas".

Con esta disposición se altera, en forma manifiesta, el principio de la igualdad en especie, como también en cuanto a cuota. En efecto, los bienes que la ley señala pasan a los herederos que designa, antes de hacer el reparto igualitario, con lo que esos herederos van a llevar una cantidad mayor de bienes en relación a los demás del mismo orden que no habitaban con el difunto. Por lo mismo, sobre esos bienes los demás herederos del orden no tendrán posibilidad alguna de adquirirlos, con lo que el principio según el cual todos los sucesores tienen derecho a llevar idénticos bienes, o al menos similares, no opera.

Finalmente, podemos notar que, al menos en este punto del Derecho Sucesorio, la legislación soviética, que a principios de la Revolución pretendió apartarse drásticamente del Derecho occidental no sólo en cuanto al contenido de sus normas sino también al mecanismo de transmisión del patrimonio hereditario, ha enmendado rumbos, retomando la sistematización tantas veces probada.

Yugoslavia.— Este país cuenta con una ley especial destinada al Derecho de Sucesiones, publicada en el Diario Oficial de 11 de Mayo de 1955, y que, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 247, entró en vigencia sesenta días después de esa fecha.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

Sólo desde entonces Yugoslavia cuenta con una reglamentación uniforme en esta materia, pues con anterioridad existía una multiplicidad de normas que regían en otras tantas regiones del país (57).

La ley es bastante completa y aún detallista, y a un examen general deja notar que se ha empleado en su elaboración el mecanismo sucesorio tradicional, de la casi totalidad de los países de Occidente —títulos de vocación, órdenes sucesorios, representación, derecho de opción, reservas, etcétera—.

Se encuentra, sí, una novedad de importancia: de las dos partes en que se divide esta ley, la segunda está dedicada a una minuciosa reglamentación del procedimiento relativo a la sucesión.

Consta en total, la ley aludida, de 247 artículos, de los cuales los últimos seis son transitorios.

Igualdad y derechos de los hijos ilegítimos.—La igualdad sucesoria ha tenido plena cabida en la ley yugoslava de 1955.

Así, se asegura la igualdad de tratamiento a las personas de ambos sexos —artículo 4º inciso 2º—.

Por otra parte, se establece la igualdad, sobre la base de un trato recíproco, entre yugoslavos y extranjeros en la adquisición de herencias —artículo 5º—.

Para los efectos hereditarios los hijos extramatrimoniales se encuentran prácticamente asimilados a los hijos nacidos de matrimonio, introduciéndose con esto importantes modificaciones al Derecho anterior.

Según el artículo 10, la sucesión del difunto es recibida, en primer lugar, por sus hijos y su cónyuge. Ellos suceden al difunto por partes iguales. A su turno, el artículo 23 dispone que los hijos nacidos fuera de matrimonio y sus descendientes gozan, en la sucesión de su padre, de su madre y de los parientes de ésta, de los mismos derechos sucesorales que los hijos habi-

---

(57) Véase a este respecto: **S. Potchek:** "La nueva Ley Yugoslava de Sucesiones". En Revue Internacionale de Droit Comparé, Nº 2, Abril-Junio de 1955, París; **Institut de Droit Comparé:** "Loi sur les successions". Prólogo. Belgrado, 1964.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

dos dentro de matrimonio —inciso 1º—. Los hijos nacidos fuera de matrimonio y sus descendientes gozan, en la sucesión de los parientes de su padre (58), de los mismos derechos sucesorales que los hijos salidos de matrimonio y sus descendientes, si el padre ha reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio ante el organismo competente, o si ha manifestado de cualquier otra manera que lo reconoce como suyo —inciso 3º—.

Reciprocidad.—Esta manifestación de igualdad también recibe aquí plena consagración legal.

De acuerdo con el inciso 2º del artículo 23, el padre, la madre y los parientes de ésta gozan, en la sucesión del hijo nacido fuera de matrimonio y de sus descendientes, de los mismos derechos sucesorios que en la sucesión de los hijos salidos de matrimonio y de sus descendientes.

Y agrega el inciso 4º: En igual caso —hace alusión al inciso anterior, que dispone que los hijos extramatrimoniales suceden como los legítimos al padre—, los miembros de la familia del padre gozan, en la sucesión de los hijos nacidos fuera de matrimonio y de sus descendientes, de los mismos derechos sucesorios que en la sucesión de los hijos salidos de matrimonio y de sus descendientes.

Derechos del cónyuge sobreviviente.—En este punto, la ley yugoslava establece disposiciones que difieren en gran medida de lo que hasta ahora hemos visto.

En principio, el cónyuge sucede en el primer orden junto a los hijos del de cuius, correspondiéndole una cuota igual a la que cada uno de éstos recibe —artículo 10—;

Concurre, igualmente, en el segundo orden de sucesión, junto a los padres del difunto. En este caso le corresponde la mitad de la herencia; la otra mitad la dividen los padres por iguales partes —artículo 13—.

En una disposición posterior, ubicada en un título sobre normas particulares aplicables a ciertos herederos, la ley permite

(58) La ley, en su versión al francés, habla de "parents de son pére", expresión que podría también traducirse por "abuelos".

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

al cónyuge solicitar al tribunal que, además de su cuota, se le atribuya una parte de lo que les corresponde a los otros herederos llamados, si se trata del segundo —padres del de cuius—. E incluso puede pedir, en este mismo caso, que se le otorgue el total de la herencia, si la cuantía de ésta es tan modesta que su partición dejaría al cónyuge en estado de necesidad. Antes de decidir, el tribunal tomará en consideración todas las circunstancias presentes, especialmente la situación material y la capacidad de trabajo del cónyuge, así como la situación material y la capacidad de trabajo de los otros sucesores y el valor de la herencia —artículo 28—.

Consecuente con el principio de la reciprocidad, a continuación la ley permite a los padres del de cuius solicitar al juez la declaración de este derecho al concurrir con el cónyuge, en los mismos términos anteriormente señalados. En este caso, el tribunal tomará también en consideración las mismas circunstancias recién expresadas —artículo 29—.

Se trata, como puede verse, de una disposición novedosa, en que se deja entregada al criterio del juez una decisión de importancia, en lo que, precisamente, podría radicar un peligro.

De otra parte, este derecho de atribución —que recuerda, sin ser igual, el derecho de atribución preferencial que veíamos en la nueva legislación francesa —altera sensiblemente el principio de la igualdad en los derechos a la sucesión, posiblemente pretendiendo proteger al sucesor que se encuentra en situación desventajosa.

La propiedad agrícola.—La adquisición de terrenos agrícolas por sucesión por causa de muerte, ha sido en la ley yugoslava materia de una reglamentación especial, la que altera también el principio de la igualdad en especie.

El artículo 3º de la ley señala que una sucesión no podrá exceder el máximo de terrenos agrícolas susceptibles de ser poseídos por un particular, y que es fijado por la ley.

Más adelante, en un capítulo destinado a disposiciones especiales, el artículo 153 establece que nadie puede heredar más terrenos agrícolas que los que puede poseer por ley, ni here-

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

dar más tierras agrícolas que las necesarias para completar el máximo legal.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Constitución de Yugoslavia, de 1963, el derecho de propiedad sobre terrenos agrícolas cultivables no puede ser superior a 10 hectáreas por familia.

Conforme con lo anterior, resulta que una persona que tiene, por ejemplo, 6 hectáreas cultivables, podrá recibir por herencia sólo lo que le falta para completar el máximo permitido, o sea, 4 hectáreas. El resto, si el terreno agrícola es superior a esa cantidad, pasa a propiedad del Pueblo Yugoslavo, obteniendo el sucesor una indemnización según las leyes vigentes (59). De esta manera, el heredero recibe sólo una parte en naturaleza y el resto en valor. Por cumplirse una norma superior, queda derogado el principio de igualdad en especie, aun cuando en valor el heredero recibe su cuota.

En términos generales, y con las excepciones anotadas, de cierta importancia, se ve que la ley yugoslava establece el principio de la igualdad en distintas instituciones sucesorias.

Esto se aprecia en especial en lo relativo a los hijos extramatrimoniales, a los cuales mejora su situación en forma notoria y talvez excesiva, al equipararlos completamente, en derechos hereditarios, a los nacidos dentro de matrimonio. Con ello, el legislador yugoslavo no hace más que seguir el mismo principio ya consignado en la legislación soviética.

3.—PAISES LATINOAMERICANOS.

Perú.—El Código Civil de 1936, actualmente en vigor en este país, contiene algunas ideas respecto de la igualdad, que pasamos a señalar.

Situación de los hijos ilegítimos.—Durante la gestación del Código, se planteó el problema de los derechos sucesorios de los hijos ilegítimos frente a los legítimos. El Código anterior

(59) **Blagojevic, Borislav:** "Preámbulo de la Ley Yugoslava sobre Sucesiones". Instituto de Derecho Comparado. Belgrado, 1964. Página 7.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

—del año 1852— no acordaba derechos de esta naturaleza a los hijos extramatrimoniales (60).

Se propuso, entonces, por algunos redactores del Código, la igualdad absoluta de todos los descendientes del de cuius, argumentando sobre la base de la protección del hijo que, nacido fuera de matrimonio, ninguna culpa de ello tenía. La polémica se planteó con el argumento en contrario de la protección a la familia legalmente constituida, llegándose finalmente a una especie de transacción, consignada en los artículos 761 y 762 del Código (61) que son del siguiente tenor:

Artículo 761: "Los hijos, si todos son legítimos o si todos son ilegítimos, heredan por partes iguales" —inciso 1º—.

Artículo 762: "Si hay hijos legítimos e ilegítimos, cada uno de estos últimos recibirá la mitad de lo que reciba cada legítimo".

Con todo, hay autores que no se muestran conformes con la solución del Código y abogan por un aumento de los derechos de los hijos ilegítimos, pretendiendo casi una absoluta igualdad con los legítimos (62).

Derechos del cónyuge.—En concurrencia con hijos u otros descendientes "el cónyuge hereda una parte igual a la de un hijo legítimo" —artículo 765—. Si hay padres, el cónyuge hereda una parte igual a la de uno de ellos —artículo 766—.

En resumen, en esta materia el Código Civil peruano no presenta grandes novedades, como no sea la de haber mejorado, en relación al antiguo Código de 1852, la situación hereditaria de los hijos ilegítimos, que ahora se encuentran ubicados en una posición intermedia, muy común en las distintas legislaciones.

---

(60) Aparte de los hijos legítimos, el Derecho Peruano sólo reconoce los nacidos fuera de matrimonio o ilegítimos (Artículos 348, 349 y 350 del Código Civil).

(61) **Lanatta, Rómulo:** "El Derecho de Sucesiones en el Código Civil peruano", en Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Lima, 1961, Nº 2.

(62) **Lanatta, Rómulo:** Op cit., en Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, 1961, Nº 2, página 351.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

Venezuela.—El Código Civil de este país se encuentra en vigencia desde el 1º de Octubre de 1942.

En lo referente a los derechos sucesorios del hijo extramatrimonial, Venezuela también muestra un interesante cambio. En efecto, el artículo 823 de su Código Civil dispone: "Los hijos naturales o sus descendientes legítimos o naturales, que lo sean por la línea paterna, cuando concurran con hijos legítimos o descendientes legítimos de éstos, tomarán para cada uno de ellos y para cada grupo de descendientes, representante de un hijo natural, una parte igual a la cuota que corresponda a un hijo legítimo".

En una nota a este artículo, se expresa que "esta solución no es una novedad de última hora, está contemplada en otras legislaciones, y responde a un concepto más humano del Derecho que va quebrantando día a día viejos prejuicios sociales"...; es la primera vez que la legislación civil venezolana reconoce a los hijos naturales el derecho a concurrir, siquiera en menor parte, con los hijos legítimos en la herencia paterna". La nota agrega luego que ya en la Comisión que presentó el proyecto de Código en 1931, se había propuesto la paridad de derechos entre unos y otros hijos (63).

Reciprocidad.—El Derecho venezolano establece una completa reciprocidad para suceder en la filiación natural.

En efecto, según el artículo 825 del Código Civil, si no hay posteridad legítima que suceda al difunto, va "una tercera parte de la herencia a sus ascendientes legítimos o **naturales**"; y no se distingue para estos efectos entre reconocimiento forzado y voluntario.

Corrobora lo anterior la disposición del artículo 830, en cuya virtud "los hijos y descendientes naturales a que se contraen los artículos anteriores, son aquellos cuya filiación conste por reconocimiento expreso o por sentencia judicial".

---

(63) Nota que aparece en la edición del Código, de la Editorial Andrés Bello, hecha en el año 1944.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

Hay, pues, reconocimiento voluntario o forzado de hijo natural, pero los ascendientes cuyo vínculo ha sido establecido en cualquiera de estas dos formas, suceden al reconocido.

Méjico.—El Código Civil mejicano consagra, en distintos aspectos, el principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio.

En varias de sus disposiciones insiste en el reparto igualitario de los bienes del causante. Así, el artículo 1605 dispone que "los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales". A su vez, el artículo 1607 repite esta misma idea al decir: "Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales". Y finalmente, el artículo 1634 expresa: "Los colaterales heredan por partes iguales...".

Derechos de los hijos ilegítimos.—Según lo estatuido por el artículo 1602 del Código, el primer orden lo forman los descendientes, y no se distingue entre legítimos y naturales.

El artículo 1607, ya transcrito, añade que los hijos se dividen la herencia por partes iguales y tampoco distingue.

En consecuencia, los hijos extramatrimoniales tienen los mismos derechos hereditarios que los hijos legítimos (64).

Reciprocidad.—También el Derecho mejicano adhiere al principio de la reciprocidad en términos amplios. En él no existe la excepción que contempla nuestro Derecho respecto de la filiación ilegítima. Los parientes se suceden entre sí y el ascendiente natural sucede siempre a su vástago, sin perjuicio del principio de la exclusión.

El artículo 1622 del Código Civil mejicano establece que "los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos, tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos", sin hacer la distinción entre reconocimiento forzado o voluntario.

El artículo 1623 agrega, por su parte, que si el reconocimiento se efectúa después de que el descendiente haya adquiri-

---

(64) El mensaje del Código Mejicano expresa a este respecto que "se borraron las diferencias que en materia de sucesión legítima establecía el Código Civil, entre los hijos legítimos y los que habían nacido fuera de matrimonio".

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

do bienes cuantiosos, situación que conduzca a pensar que el reconocimiento se hizo por esa razón, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia.

Derecho sucesorio de la concubina.—En esta materia el Código de Méjico contiene normas novedosas y que no se encuentran en la gran mayoría de las legislaciones, incluso las más modernas.

La sucesión entre los concubinos es uno de los tantos problemas que presenta la institución del concubinato que, en general, ha sido y es objeto de detenidos estudios por los autores y de variadas decisiones por parte de la Jurisprudencia. Es por ello que señalaremos brevemente una disposición de interés.

El Código Civil mejicano adopta decididamente una posición, hasta cierto punto peligrosa para la protección de la familia legítima, pero no sabemos si justificada o no en relación a la realidad de ese país.

En efecto, después que el artículo 1602 incluye entre los que suceden al causante, a la concubina, el artículo 1635 expresa: "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:..."; y a continuación se señala la porción que le corresponde según con quienes concurra (65) (66).

CONCLUSIONES

El propósito de nuestro estudio, en esta Segunda Parte, ha sido conocer la situación en que se encuentra el principio de

---

(65) En la exposición de motivos del Código Civil Mejicano se manifestaba que, cumplidos estos requisitos, la concubina "es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes".

(66) El tema escapa a nuestros objetivos. Mayores antecedentes pueden consultarse en: **De Gásperi, Luis:** "Tratado de Derecho Hereditario". Tomo III. Editorial Argentina, 1953, página 140.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

la igualdad sucesoria en las legislaciones modernas de algunos países europeos y latinoamericanos.

Recordamos que, al iniciar este análisis, dijimos que dedicaríamos preferente atención al examen de la situación de los hijos ilegítimos, de la reciprocidad y del cónyuge sobreviviente, en relación con el principio de la igualdad, todo ello en la forma en que hemos analizado estos aspectos a través del Código Civil chileno, en la Primera Parte del presente trabajo.

Como resultado del análisis antes aludido, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1ª. **Derogación de los privilegios de sexo y primogenitura.**— Dijimos que la primera expresión de igualdad en nuestra legislación consistía en la derogación de los privilegios de sexo y primogenitura —artículo 986 del Código Civil—.

Respecto de este punto, el resultado es claro: la gran mayoría de las legislaciones no acepta desigualdades sobre la base de esas ideas; ellas sólo son conocidas en la historia de la evolución legislativa sucesoria.

En su oportunidad puntualizamos que hay legislaciones que desterraban estos privilegios, ya en forma expresa, ya tácitamente. Quedan, con todo, algunas escasas excepciones (67).

2ª.—**Situación de los hijos extramatrimoniales.**—Señalábamos que en nuestra legislación la situación de los hijos naturales y simplemente ilegítimos, frente a la sucesión del padre, constituía una excepción al principio de la igualdad, ya que su condición es inferior a la de los legítimos. Ello en virtud de la protección que la ley presta a la familia legalmente constituida.

Las legislaciones extranjeras nos muestran, en esta materia, una decidida tendencia en favor del principio de la igualdad. En todas ellas pueden notarse ciertas variantes en orden a dar mayor protección al hijo nacido fuera de matrimonio, a saber:

a) En algunas legislaciones, pasando por sobre el principio de protección a la familia legítima, prácticamente el estatu-

(67) Véase página 79 de este mismo número de nuestra Revista.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

to del hijo ilegítimo es equiparado al del nacido dentro de matrimonio.

Así ocurre, por ejemplo, con los Derechos Soviético, Yugoslavo y Mejicano (68);

b) En otras legislaciones, sin adoptar una posición extrema, se advierte siempre una clara orientación en el sentido de mejorar al hijo ilegítimo. Así se puede apreciar en el Derecho Francés, no sólo en la efectiva modificación del Código Civil, sino también en el aspecto doctrinario, que se ha dejado sentir en las disposiciones del anteproyecto de reforma del Código. La legislación venezolana es también un ejemplo de esta situación;

c) Por último, otro grupo de países mantiene las diferencias entre hijos ilegítimos e hijos nacidos de matrimonio, en lo que a goce de derechos hereditarios se refiere. En tal situación se encuentran, por ejemplo, Italia, Perú y Alemania, aun cuando en este último país, según lo hicimos presente, la Constitución Política de 1965 exige una modificación del Código en beneficio de los hijos nacidos fuera de matrimonio (69).

Nos parecen, por lo anterior, acertadas las expresiones de un autor cuando expresa que "hay una tendencia marcada a eliminar las discriminaciones con respecto a personas nacidas fuera de matrimonio, la de permitirles a dichas personas el establecimiento de su filiación sin restricciónes, tanto paterna como materna, y la de asegurarles a las personas nacidas fuera de

---

(68) Véase páginas 94, 97 y 103 de este mismo número de nuestra Revista.

(69) Podemos recordar aquí el cambio que significa, en Argentina, el Proyecto de Código Civil de 1936. En él, cada hijo ilegítimo recibe la mitad de lo que le corresponde a cada hijo legítimo. En la actual legislación argentina se da al hijo ilegítimo la cuarta parte de lo que corresponde al hijo nacido de matrimonio. **Martínez Paz, Enrique:** "Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria". Editora Tipográfica Argentina, 1953. Apéndice. Mayores antecedentes, en **Rébora, Juan Carlos:** "Derecho de las Sucesiones", 2ª edición, Tomo II. Editorial Bibliográfica Argentina, 1952. Páginas 170 y siguientes.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

matrimonio un estatuto jurídico idéntico a aquel del que gozan las personas nacidas en el matrimonio" (70).

3ª.—**Reciprocidad.**—Como ya lo hemos expuesto, la reciprocidad sucesoria es una expresión del principio de la igualdad: los varios parientes tienen iguales derechos para sucederse entre sí.

Hemos visto, igualmente, que en nuestro Derecho existe una clara excepción al principio, tratándose de la sucesión entre padre e hijo natural: el hijo natural sucede al padre, mas éste no siempre sucede a aquél; sólo lo hereda cuando lo ha reconocido voluntariamente.

En este punto también se obtiene un resultado definido: todas las legislaciones examinadas aceptan el principio de la reciprocidad y no contemplan la excepción que encontramos en nuestro Derecho, existiendo, en casi todas ellas, la fórmula de reconocimiento voluntario y forzado de hijo.

Cada vez que el hijo tiene derecho a suceder al padre natural, la ley da a éste el derecho de sucederle, cualquiera que sea la forma de reconocimiento; sólo es suficiente que la relación padre-hijo se encuentre legalmente establecida. Así ocurre en Italia, Yugoslavia, Méjico y Venezuela. En Francia, según dijimos, es posible incluso reconocer al hijo póstumo, produciéndose todos los efectos hereditarios, con los consiguientes peligros (71). Alemania, por fin, establece plenamente la reciprocidad, pues la madre y el hijo ilegítimo se suceden entre sí y el padre no sucede al hijo ilegítimo porque éste tampoco sucede a aquél.

4ª.—**Derechos del cónyuge supérstite en concurrencia con descendientes.**—A este respecto no es posible obtener una conclusión definida.

En general, se pretende mejorar la situación del cónyuge, especialmente cuando sus derechos son escasos. Así se ve

(70) Profesor **Aurelian Ionasco,** resumiendo los informes nacionales de 20 países en el Séptimo Congreso de Derecho Comparado. Upsala, 6 al 13 de Agosto de 1966. Actas del Congreso.

(71) Véase página 84 de este mismo número de nuestra Revista.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

en Francia. Algunos países, como Alemania, le conceden una cuota fija en la herencia —un cuarto—. Otros, en cambio —U.R. S. S., Yugoslavia y Perú—, le atribuyen una cuota variable, que es igual a la de cada hijo legítimo. En este caso la cuota del cónyuge sobreviviente dependerá, entonces, de la cantidad de descendientes con los que él concurra. Y, por último, hay países, como Italia, que le dan al cónyuge un derecho de usufructo sobre una parte de la herencia, con lo que tampoco es bien determinado lo que en definitiva obtendrá.

5ª.—**La igualdad en especie y el interés económico.**— El principio de la igualdad sucesoria en especie, en virtud del cual los herederos llamados han de recibir, siendo ello posible, no sólo valores iguales, sino también bienes específicos idénticos o al menos similares, principio que es aceptado en muchas legislaciones, incluso la nuestra, ha llegado a producir un apreciable perjuicio en la economía general de los países.

En efecto, especialmente tratándose de fortunas agrarias, constituidas por extensiones de tierras explotables en forma más productiva si constituyen un todo de cierta magnitud, ellas se ven divididas con el transcurso del tiempo como consecuencias de particiones hereditarias, al punto de llegar a ser completamente antieconómicas en su producción.

Esto ocurrió, con toda precisión, en Francia, según lo vimos. Y el principio, que en un comienzo era instrumento para lograr la distribución de la riqueza, excesivamente acumulada y retenida por las grandes familias, se ha transformado con el tiempo en un medio que obstaculiza la producción, en una "máquina de triturar el suelo" (72).

A evitar estos peligros, y teniendo en cuenta un interés superior, ha venido una institución que hemos encontrado en algunas de las legislaciones estudiadas y que podemos llamar, siguiendo la denominación francesa, "derecho de atribución preferente". Este consiste en la facultad que la ley concede a ciertos herederos para llevarse, a virtud de sentencia judicial o por

(72) Véase página 87 de este mismo número de nuestra Revista.

Artículo: El principio de la igualdad en el Derecho Sucesorio
Revista: Nº143, año XXXVI (En-Mar, 1968)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

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

disposición de la ley, un conjunto de bienes que constituyen una unidad económica que no es conveniente dividir.

De esta manera, ese conjunto de bienes puede seguir rindiendo sus frutos, incrementar la producción, sin ser alterado por la idea de igualdad en especie. La igualdad continúa vigente, pero ahora sólo en valor, y en especie siempre que no aparezca la necesidad de una atribución en conjunto.

La razón misma de la implantación de este sistema ha inducido a establecer, en las legislaciones que la contemplan, ciertos requisitos de idoneidad, de conocimiento de las labores a que se destinan los bienes, etcétera, por parte de los posibles beneficiados con la atribución preferencial (73).

De los países que hemos visto, han adoptado este sistema Francia, y Yugoslavia en cierta medida. El primero mediante una modificación reciente al Código de Napoleón, y el segundo en su nueva Ley de Sucesiones (74).

En la Tercera Parte de este trabajo, cuando nos refiramos a las modificaciones que la nueva legislación ha introducido al principio de la igualdad del Código Civil chileno, tendremos oportunidad de ver cómo también en nuestro país están apareciendo ciertas normas que consagran la institución señalada, especialmente a través de las llamadas "propiedad familiar agrícola" y "unidades económicas".

6ª.—**El principio de la igualdad en la legislación extranjera.**—En resumen, puede anotarse que el principio de la es aceptado o no, en relación a otros principios e intereses que en una época o lugar determinado entran en juego y que es necesario armonizar, como, por ejemplo, la idea de dar protección a quien lo necesita —hijos ilegítimos— o lograr a través de ciertas instituciones —atribución preferencial— una mayor prosperidad económica.

---

(73) Artículos 832, 832-1 y 832-2 del Código Civil Francés, y artículos 28 y 29 de la Ley Yugoslava.

(74) Véase páginas 87 y 98 de este mismo número de nuestra Revista.