

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE ACCIONES DE FILIACIÓN¹

Las sentencias que revisaremos en este capítulo emanan del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones² y se pronuncian acerca de las siguientes materias:

a. Pericia biológica de ADN para determinar la filiación en el marco de la acción de reclamación de filiación. Cuándo es procedente que el Tribunal presuma la paternidad, a consecuencia de la no comparecencia del presunto padre a someterse a examen pericial biológico de ADN, conforme a lo dispuesto en el artículo 199 del Código Civil. La notificación al demandado para que se le practique la citada pericia ha de ser personal y señalándose con precisión lugar, día y hora de la misma (sentencias I, II, III, IV y V).

b. Limitaciones contenidas en el artículo 206 del Código Civil para interponer acción de reclamación de filiación son inconciliables con el principio de igualdad ante la ley y con el principio del derecho a la identidad, ambos de rango constitucional. Procedencia o improcedencia para demandar de reclamación de la filiación, a los herederos del padre o madre presuntos (sentencia VI).

c. Procedencia de la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del presunto padre o madre del demandante (sentencias VII, VIII y IX).

¹ Fecha de última modificación: 24 de septiembre de 2022.

En el sistema de acciones de filiación establecido en el Libro Primero del Código Civil, es posible visualizar un total de ocho acciones:

a. La acción de desconocimiento de la paternidad, contemplada en el artículo 184, inciso 2º, cuyo titular es el marido.

b. La acción de nulidad del reconocimiento de la filiación no matrimonial, consagrada en el artículo 202. Su titular, como está dicho, puede ser el padre o madre.

c. La acción de reclamación de la filiación matrimonial, regulada en el artículo 204, cuyos titulares pueden ser el hijo, el padre o la madre.

d. La acción de reclamación de la filiación no matrimonial, establecida en el artículo 205, y cuya titularidad corresponde al hijo contra su padre o madre, o a cualquiera de éstos, cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente.

e. La acción de impugnación de la paternidad, conferida al marido en los artículos 212 a 215.

f. La acción de impugnación de la paternidad de un hijo de filiación no matrimonial, otorgada al hijo, a su representante legal, a sus herederos o a toda persona que pruebe tener un interés actual. Se encuentra prescrita en el artículo 216.

g. La acción de impugnación de la paternidad de un hijo de filiación matrimonial, nacido antes del matrimonio de sus padres, contemplada en el inciso 4º del artículo 216, y cuyos titulares son el hijo, su representante legal o sus herederos.

h. La acción de impugnación de la maternidad, regulada en los artículos 217 a 219.

² En total, se revisan 32 sentencias, conforme al siguiente desglose por tribunal y año: Corte Suprema (15); Tribunal Constitucional (1); Corte de Antofagasta (2); Corte de La Serena (1); Corte de Valparaíso (1); Corte de Santiago (2); Corte de San Miguel (3); Corte de Rancagua (1); Corte de Concepción (1); Corte de Temuco (1); Corte de Valdivia (2); y Corte de Puerto Montt (2). Año 2018 (1); año 2017 (1); año 2015 (1); año 2012 (2); año 2011 (8); año 2010 (6); 2009 (3); 2008 (6); 2007 (1); y 2006 (3).

- d. Imprescriptibilidad de la acción de reclamación prevalece por sobre los plazos de caducidad contemplados para la acción de impugnación de la filiación, cuando se deducen conjuntamente (sentencia X).
- e. Acerca del momento a partir del cual debe computarse el plazo de caducidad de la acción de impugnación de paternidad (sentencia XI).
- f. Acerca de si es o no posible que el propio padre impugne la paternidad por él reconocida, fundando su acción en el artículo 216 del Código Civil (sentencia XII).
- g. Condiciones requeridas para que los abuelos del menor cuya filiación no matrimonial reconoció su padre, puedan impugnarla (sentencia XIII).
- h. Acerca de si los abuelos tienen o no legitimación activa para deducir la acción de impugnación de la paternidad de un hijo matrimonial (sentencia XIV).
- i. Plazo a partir del cual se cuenta la caducidad de la acción de impugnación de la maternidad, si la madre se encuentra fallecida (sentencia XV).
- j. Procedencia de la acción de reclamación de filiación, respecto de personas que hubieren citado judicialmente al supuesto padre a reconocer la paternidad, conforme lo permitía la antigua legislación, reformada por la Ley número 19.585 (sentencia XVI).
- k. Procedencia de fundar la sentencia que declara la filiación en la posesión notoria del estado civil de hijo, aunque la parte demandante no haya basado su acción en dicho medio de prueba y aunque dicha posesión notoria no se vea confirmada con el examen pericial biológico de ADN practicado al cadáver del padre (sentencia XVII).
- l. Circunstancias bajo las cuales puede admitirse una demanda de nulidad del reconocimiento de filiación, fundada en un supuesto error del demandante (sentencias XVIII, XIX y XX, XXX, XXXI y XXXII).
- m. Rol que desempeña el Juez en los juicios de filiación, en lo que respecta a la producción de la prueba, en relación a la norma general del artículo 1698 del Código Civil, que impone a las partes la carga de probar la existencia de las obligaciones o su extinción (sentencia XXI).
- n. Acerca de si es posible que un hijo que fue “*legitimado*” por el matrimonio de sus padres conforme al antiguo estatuto filiativo y no ejerció su derecho a repudiar la legitimación dentro del plazo que establecía el antiguo artículo 209 del Código Civil, pueda hoy impugnar dicha filiación y reclamar otra (sentencia XXII).
- ñ. Cuándo procede oír a un menor, en las causas en las que se pretende modificar su filiación (sentencia XXIII).
- o. Bajo qué circunstancias debe prevalecer la posesión notoria del estado civil sobre la prueba pericial biológica. Alcance de la expresión “*irrefragable*”, empleada en el artículo 200 del Código Civil. Quienes tienen legitimación activa para invocar la prueba de la posesión notoria por sobre la prueba pericial biológica (sentencia XXIV).
- p. Oportunidad en la que el Juez de Familia puede declarar inadmisibile una demanda de impugnación de filiación (sentencia XXV).
- q. Sobre la procedencia de la acción de impugnación de filiación matrimonial y reclamación de filiación no matrimonial, si la actora dedujo previamente sólo la acción de reclamación contra el mismo demandado, y ésta fue rechazada por sentencia ejecutoriada (sentencia XXVI).
- r. Respecto a la posibilidad de desistirse de la acción de impugnación y de reclamación de filiación. Compatibilidad del desistimiento con el carácter irrenunciable de las mencionadas acciones (sentencia XXVII).
- s. Valoración de la prueba biológica de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad (sentencia XXVIII).

t. Circunstancias que justifican que prevalezca la prueba de ADN por sobre la prueba de la posesión notoria del estado civil (sentencia XXIX).

I.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 30 de noviembre de 2012, autos Rol número 285-2012.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 199 del Código Civil³ y artículos 768 número 9, 775, inciso 1º, 786, inciso 1º y 795 número 4, todos del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: efecto que produce en una sentencia, el haber omitido en un juicio de filiación, la segunda citación prevista en el artículo 199 del Código Civil, para practicar al demandado un examen de ADN.

Conclusión de la Corte: la omisión de la señalada citación, constituye una diligencia probatoria que puede, eventualmente, provocar la indefensión de la parte demandante, procediendo por tanto la invalidación de la sentencia y debiendo retrotraerse los autos al estado de citar a las partes a la segunda citación, bajo el apercibimiento prescrito en el artículo 199, inciso 4º, del Código Civil.

1.- La sentencia de primera instancia del Juzgado de Familia, desestimó la demanda de reclamación de filiación, excluyendo la paternidad del demandado.

2.- La Corte de Apelaciones de Temuco, conociendo de un recurso de apelación deducido por la parte demandante, aplicó la facultad prevista en el artículo 775, inciso 1º, del Código de Procedimiento Civil, invitando a las partes a alegar sobre la existencia de un eventual vicio de casación formal, habida cuenta que uno de los fundamentos del recurso decía relación con la falta de un trámite probatorio.

3.- El fallo de la Corte subraya que se advierte del proceso seguido en primera instancia, que ante el resultado de la primera pericia biológica de ADN se ejerció por la demandante la facultad prevista en la parte final del inciso 1º del artículo 199 del Código Civil, pidiendo la realización de una nueva pericia biológica de ADN, por única vez. Esta petición fue acogida por el respectivo Tribunal de Familia, ordenándose realizar la pericia en una fecha determinada, a la que el demandado no concurrió, según lo manifestado por el Servicio Médico Legal.

4.- Que en la respectiva audiencia de juicio, se procedió sólo a la incorporación de la prueba ofrecida por las partes, determinándose en definitiva el rechazo de la acción en razón de la

³ Artículo 199 del Código Civil: *“Las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico. / El juez podrá dar a estas pruebas periciales, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla. / En todo caso, el juez recabará por la vía más expedita posible, antes de dictar sentencia, los resultados de las pericias practicadas que no hubieren sido informados al tribunal. / La negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda. / Se entenderá que hay negativa injustificada si, citada la parte dos veces, no concurre a la realización del examen. Para este efecto, las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción señalada en el inciso anterior.”*

exclusión de la paternidad y ante la imposibilidad de aplicar el apercibimiento previsto en el artículo 199 del Código Civil.

5.- Que conforme a lo señalado, la sentencia contiene un vicio de casación formal, desde que el apercibimiento contenido en el artículo 199 inciso final del Código Civil, no se hizo efectivo, porque no se libró segunda citación al demandado, como lo prevé el citado precepto.⁴

Agrega la Corte que la omisión de esta segunda citación constituye una diligencia probatoria cuya omisión podría eventualmente acarrear indefensión a la parte demandante.

6.- Que, así las cosas, concluye la Corte, concurre en los autos una causal de casación prevista en el artículo 768 número 9⁵ en relación con el artículo 795 número 4⁶, ambos del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se ha faltado a un trámite esencial contemplado en la ley, que acarrea precisamente la imposibilidad de aplicar una presunción en beneficio de la demandante, cuestión que debe ser corregida por esta vía.

7.- Que fundado en lo señalado, y según lo ordena el artículo 786, inciso 1º, del Código de Procedimiento Civil⁷, resulta necesario invalidar de oficio la sentencia y el proceso seguido en primera instancia, retro trayéndose la causa al estado de citar a las partes, en segunda citación, a la pericia biológica de ADN, bajo el apercibimiento descrito en el artículo 199 inciso 4º (sic)⁸ del Código Civil, y realizar las diligencias necesarias para llevar a término el proceso dictándose sentencia definitiva por Juez no inhabilitado.

8.- Por último, puntualiza el fallo de la Corte, desestimando un argumento esgrimido por la parte demandada, resulta necesario consignar que la segunda citación y por ende el referido apercibimiento, sí es procedente respecto del segundo examen previsto en el inciso 1º de la norma, atendiendo a dos razones: primero, por cuanto el legislador trata la segunda prueba pericial (en el inciso 1º) antes de la forma en como ésta debe ejecutarse (inciso 5º), con el consecuente efecto sobre la inasistencia a las mismas (que hecho el apercibimiento, opere la presunción contemplada en el inciso 4º); segundo, porque las normas deben ser interpretadas desde la perspectiva que estas produzcan efectos.

⁴ Como se puede deducir del razonamiento de la Corte, lo que procedía por parte del Tribunal de Familia era haber ordenado que se practicase una tercera citación, esta vez bajo el apercibimiento de aplicar la presunción de paternidad, en el evento de no concurrir el demandado. De esta manera, se habría cumplido con la exigencia legal de no concurrir en dos oportunidades el citado.

⁵ Artículo 768, número 9 del Código de Procedimiento Civil: *“El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: (...) 9ª En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.”*

⁶ Artículo 795; número 4 del Código de Procedimiento Civil: *“En general, son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales: (...) 4º La práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión.”*

⁷ Artículo 786, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil: *“En los casos de casación en la forma, la misma sentencia que declara la casación determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal correspondiente.”*

⁸ En realidad, es el inciso 5º del artículo 199 el que alude al apercibimiento.

Pronunciada por la segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por la Ministra Sra. Cecilia Aravena López, el Ministro (s) Sr. Carlos Gutiérrez Zavala y abogado integrante Sr. Manuel Contreras Lagos. Redactor: no se indica.

II.- Sentencia de la Corte de apelaciones de Puerto Montt de fecha 23 de abril de 2008, autos Rol número 60-2006.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 199 y 199 bis⁹ del Código Civil, artículo 67 de la Ley número 19.968¹⁰ y artículos 768 número 9, 775 y 795 número 4 del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: ¿cuándo es procedente que el Tribunal presuma la paternidad, a consecuencia de la no comparecencia del presunto padre a someterse a examen pericial biológico de ADN?

Conclusión de la Corte: el Tribunal no puede presumir la paternidad por la sola circunstancia de no haber concurrido el demandado a practicarse el examen referido, en ninguna de las dos oportunidades que le señaló la respectiva resolución, pues resulta necesario volver a citarlo fijando una nueva fecha para tal examen, bajo el apercibimiento prescrito en la ley.

⁹ Artículo 199 bis del Código Civil: “*Entablada la acción de reclamación de filiación, si la persona demandada no comparece a la audiencia preparatoria o si negare o manifestare dudas sobre su paternidad o maternidad, el juez ordenará, de inmediato, la práctica de la prueba pericial biológica, lo que se notificará personalmente o por cualquier medio que garantice la debida información del demandado. / El reconocimiento judicial de la paternidad o maternidad se reducirá a acta que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo o hija, para lo cual el tribunal remitirá al Registro Civil copia auténtica.*”

¹⁰ Artículo 67 de la Ley número 19.968: “*Recursos. Las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no resulte incompatible con los principios del procedimiento que establece la presente ley, y sin perjuicio de las siguientes modificaciones:*

1) La solicitud de reposición deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución, a menos que dentro de dicho término tenga lugar una audiencia, en cuyo caso deberá interponerse y resolverse durante la misma. Tratándose de una resolución pronunciada en audiencia, se interpondrá y resolverá en el acto.

2) Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia, las resoluciones que ponen término al procedimiento o hacen imposible su continuación, y las que se pronuncien sobre medidas cautelares.

3) La apelación, que deberá entablarse por escrito, se concederá en el solo efecto devolutivo, con excepción de las sentencias definitivas referidas a los asuntos comprendidos en los numerales 8), 10), 13) y 15) del Art. 8°.

4) El tribunal de alzada conocerá y fallará la apelación sin esperar la comparecencia de las partes, las que se entenderán citadas por el ministerio de la ley a la audiencia en que se conozca y falle el recurso.

5) Efectuada la relación, los abogados de las partes podrán dividir el tiempo de sus alegatos para replicar al de la otra parte.

6) Procederá el recurso de casación en la forma, establecido en los artículos 766 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes modificaciones:

a) Procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

b) Sólo podrá fundarse en alguna de las causales expresadas en los números 1°, 2°, 4°, 6°, 7°, y 9° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, o en

haber sido pronunciada la sentencia definitiva con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 66 de la presente ley.

7) Se entenderá cumplida la exigencia de patrocinio de los recursos de casación, prevista en el inciso final del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, por la sola circunstancia de interponerlos el abogado que patrocine la causa.”

1.- Por sentencia de fecha 30 de agosto de 2006, del Juzgado de Familia de Puerto Montt, se declaró que el demandado C. S. B. era el padre de la niña C. S. A., nacida el 11 de diciembre de 1995.

2.- Se alzó la parte demandada, y en la vista de la causa, se constató la existencia de un posible vicio de casación, invalidándose en definitiva de oficio la sentencia de primer grado, atendidas las siguientes consideraciones:

a. Del estudio de los antecedentes, se advierte que en la audiencia de preparación de juicio celebrada el 21 de julio de 2006, a la cual el demandado no asistió, se dispuso prueba pericial biológica de ADN, fijándose como fechas para la práctica de tal examen los días 4 y 5 de mayo de 2006, prueba que se decretó bajo apercibimiento establecido en el artículo 199 del Código Civil.

b. De esta diligencia se notificó por carta certificada al demandado, no presentándose éste a las fechas de las tomas de muestras, según informó el Servicio Médico Legal.

c. Con el mérito de tales actuaciones, la juez de la causa dictó la sentencia en alzada, indicando en su considerando séptimo que el demandado fue citado en dos oportunidades para la realización del examen sin que compareciera, estimándose concurrente entonces la negativa injustificada del demandado a la pericia biológica, por la que se hace efectiva la presunción legal de paternidad establecida en el inciso 4° del artículo 199 del Código Civil.¹¹

d. Que el inciso final del artículo 199 del Código Civil dispone que existe negativa injustificada de una de las partes si ésta, citada dos veces, no concurre a la realización del examen, agregando la norma que las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción legal de maternidad, paternidad o la ausencia de ella, en su caso.

e. Que la citación del demandado implica el emplazamiento personal o por alguno de los medios establecidos en la propia ley de familia, como las cartas certificadas, cuestión que debe hacerse al menos en dos oportunidades. Sin embargo, en la especie, esta gestión sólo se verificó en una ocasión, como se expuso.

f. Que la citación o emplazamiento del demandado para la diligencia tiene por objeto dotar de verosimilitud y de base a la presunción legal de paternidad establecida en la legislación, no bastando, para ello, la práctica de una sola notificación en la que se indiquen dos fechas probables para la diligencia.

g. Que el hecho de no haber decretado y notificado al demandado de una nueva citación para la diligencia pericial biológica importa la omisión de prácticas de diligencias probatorias que acarrearán la indefensión para éste, sobre todo si se tiene presente la gravedad del apercibimiento establecido en la ley.

h. Que de este modo, aparece que en la dictación del fallo se incurrió en la causal de casación prevista en el artículo 768 número 9 en relación con el artículo 795 número 4 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión es sólo reparable por la vía de la anulación del fallo.

¹¹ Recuérdese que el inciso 4° del artículo 199 del Código Civil fue agregado por la Ley número 20.030, publicada en el Diario Oficial de fecha 5 de julio de 2005. Antes de la reforma, decía el inciso 2° (ahora inciso 4°) que “*La negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra, que el juez apreciará en los términos del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil*”. Con la actual redacción del inciso 4° del artículo 199 (*La negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen **hará presumir** legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda*), el juez está obligado a presumir legalmente la paternidad o maternidad, si el demandado en su calidad de supuesto progenitor del demandante, se niega injustificadamente a practicarse el referido examen, presumiendo el inciso 5° la negativa, cuando citado dos veces, no concurre a la realización del examen.

i. Que según dispone el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias, cuando adolecen de vicios que den lugar a la casación en la forma, que es precisamente el caso de autos.

j. Por estas consideraciones y de conformidad a los preceptos legales citados, se invalida de oficio la sentencia de fecha 30 de agosto de 2006 y la audiencia de juicio de fecha 25 de agosto de 2006, retro trayendo la causa al estado de citarse por segunda vez al demandado a una pericia biológica de ADN debiendo fijarse día y hora para su realización.

Pronunciada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, integrada por el Ministro Sr. Jorge Ebensperger Brito, Sra. Ministra Suplente Patricia Miranda Alvarado y abogado integrante Sr. Emilio Pérez Histchfeldt. Redacción a cargo del Ministro Sr. Jorge Ebensperger Brito.

III.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 12 de diciembre de 2008, autos Rol número 1.977-2008.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 199 del Código Civil y 768 número 9, 775 y 795 número 6 del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: ¿cómo debe practicarse la notificación al demandado, para que se someta a pericia biológica consistente en examen de ADN y qué debe indicar la resolución que ordena tal diligencia?

Conclusión de la Corte: La notificación al demandado para que se le practique la citada pericia ha de ser personal y señalándose con precisión lugar, día y hora de la misma.¹²

¹² Otras dos sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, resuelven de la misma forma. La primera, dictada con fecha 4 de abril de 2006, en los autos Rol número 656-2005, en la que se expresa que si bien la ley no indica la forma de notificación que debe emplearse para que el demandado cumpla con la práctica del examen de ADN decretado en autos, debe tenerse presente que es el juez quien conduce el proceso y será su buen juicio el que le indique el procedimiento adecuado, que en el caso del examen no puede ser sino la notificación personal para la concurrencia, dada la importancia del trámite por sus consecuencias y su carácter personalísimo de ejecución. Agrega el fallo que el buen juicio del Juez no puede pasar por alto la importancia del trámite indicado, y entendiéndolo así, el legislador dispuso en el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, que esta forma de notificación personal (o la personal subsidiaria) se empleará cuando los tribunales lo ordenen expresamente. De esta manera, mal puede decirse que la no concurrencia del demandado al Servicio Médico Legal constituya una negativa injustificada de su parte a practicarse el referido examen. La debida citación para esta diligencia de prueba debió hacerse en forma personal y junto con ello requerirse al citado para la práctica del examen y permitirle, de este modo, justificar su negativa si alguna justificación pudiera ofrecer para ello. La segunda sentencia se dictó por la expresada Corte con fecha 28 de agosto de 2006, en los autos Rol número 1.180-2006. En esta causa, la sentencia de primer grado del Juzgado de Familia, de fecha 5 de noviembre de 2005, había rechazado la demanda de filiación interpuesta por doña A. V. P., madre de la menor V. V. V., en contra de don L. S. A. La Corte, conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la actora, advirtió la existencia de un vicio de casación formal, que hacía anulable el fallo en alzada. Como razona el fallo de la Corte, en los juicios en que se trata de investigar la paternidad, *“las pruebas periciales de carácter biológico son las más idóneas para lograr el propósito, si el demandado es o no el padre de la menor, para lo cual será de rigor su citación como lo ordena la ley.”* Agrega la sentencia de segunda instancia que en el juicio de filiación que se examina, la parte demandante, instó por la prueba de carácter biológico consistente en el examen de ADN, solicitando al tribunal se la decretara oficiando al Servicio Médico Legal para que la llevara a cabo, tomando las muestras respectivas tanto al demandado, como a la demandante y a su hija. Del mismo modo, el juez a quo dispuso el mismo examen como medida para mejor resolver. Las solicitudes de la actora fueron notificadas por cédula. Respecto de la medida para mejor resolver, no existe constancia en autos de haber sido

1.- La parte demandada interpuso apelación, en contra de la sentencia del Juzgado de Familia de Concepción de fecha 15 de julio de 2008, que acogió la acción de reclamación de filiación deducida en su contra.

2.- Durante la vista del recurso, la Corte advirtió a las partes la existencia de un vicio de casación formal, respecto del cual fue oído el mandatario judicial de la actora, quien se opuso a su procedencia.

3.- La Corte, invalidó de oficio la sentencia de primera instancia, atendido lo que seguidamente se expone:

a. Consta de los autos que el demandado, en cuya rebeldía se siguió el juicio, por lo menos hasta la última citación para su concurrencia al Servicio Médico Legal, fue notificado por cédula para este efecto, y la única vez que fue emplazado personalmente, el 10 de agosto de 2007, no se le dijo donde debía presentarse, lo que obviamente significó indefensión de su parte, como tampoco se dictó resolución que citara a las partes para el día y hora señalado por el Servicio Médico Legal, pese a lo cual el receptor, de oficio, lo notificó personalmente del respectivo oficio.

b. Que, conforme a los hechos establecidos, no hubo un emplazamiento del demandado válidamente realizado para practicar el examen de ADN, emplazamiento que, en todo caso, debe ser hecho personalmente a dicha parte. Si bien la ley no lo dice expresamente¹³, por la trascendencia y graves consecuencias que importa para el demandado el establecimiento de la filiación en materia de alimentos, derechos hereditarios, etc., es de toda evidencia que la citación para el peritaje biológico no puede ser otra que la personal realizada directamente a la parte, a la cual se le debe indicar detalladamente el día, hora y lugar donde debe concurrir para este efecto, y como en la especie esto no aconteció, su incomparecencia a la citación no puede servir de fundamento a la grave presunción que opera en su contra conforme al artículo 199 del Código Civil.

c. Que la exigencia anterior cobra mayor relevancia si se considera que esa presunción constituye una verdadera sanción para el que desobedece una orden judicial, y siendo así, importa un

notificada al demandado. El demandado no concurrió al Servicio Médico Legal los días y hora que tenía designados, y así lo hizo saber dicho Servicio al Tribunal. El examen, en consecuencia, no pudo verificarse, no obstante la concurrencia de la demandante y su hija. El Juez de Familia dictó su fallo con fecha 5 de noviembre de 2005, rechazando la demanda, por estimar que el demandado no había sido notificado personalmente de la citación a someterse al examen de ADN, lo que, en su concepto, constituye un trámite esencial. La Corte, después de reproducir los conceptos vertidos en su fallo que consta en los autos Rol número 656-2005, ratifica que tratándose el presente caso de un juicio de investigación de la paternidad, en el cual la menor tiene el derecho de saber y conocer quién es su padre, el juez debe emplear el máximo celo para arribar a la verdad biológica; por ello, y conteste a lo anterior, la notificación personal de la citación a someterse al examen de ADN es necesaria y esencial. Que, en consecuencia, puede concluirse que como el demandado no fue debidamente citado para la diligencia de prueba de que se trata, se ha faltado a un trámite esencial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 795 número 6 del Código de Procedimiento Civil, incurriéndose, de este modo, en el vicio de casación formal del artículo 768 número 9 del mismo Código, por lo que deberá anularse lo obrado y reponer la tramitación al estado que corresponda. Por estas reflexiones, disposiciones legales citadas y lo que previene el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, se anula la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2005, y se repone la tramitación de la causa al estado de que el juez disponga la citación y requerimiento de las partes y de la menor para la práctica del examen de ADN en el Servicio Médico Legal, debiendo practicarse las citaciones y requerimientos en forma personal. Redactor del fallo: Abogado integrante Sr. Jorge Eduardo Caro Ruiz.

¹³ En el artículo 199 del Código Civil, efectivamente nada se dice acerca de la forma en que el supuesto padre o madre han de ser citados para que se les practique la pericia biológica consistente en el examen de ADN.

requisito que emana de la naturaleza de las cosas que la citación debe rodearse de las garantías necesarias para que ella llegue real y efectivamente a conocimiento del demandado mismo, como ocurre con la notificación personal, a fin de que libremente adopte las decisiones que estime del caso.

d. Que el hecho de haberse omitido esta notificación personal configura la causal de casación en la forma contemplada en el artículo 768 número 9 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “*en haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad*”, teniendo esta calidad, de acuerdo con el artículo 795 número 6 del mismo Código, “*la citación para alguna diligencia de prueba*”, trámite que en la especie se omitió, lo que dio origen a que el sentenciador a quo le diera a su incomparecencia el carácter de una presunción en su contra, prueba que fue fundamental para acoger la demanda.

e. Que pueden los tribunales, en conformidad al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, conociendo por vía de apelación, consulta, casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio una sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellos adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, facultad de la que este tribunal hará uso, invalidando de oficio la sentencia de primera instancia, retro trayéndose la causa al estado de que el juez no inhabilitado, proceda a ordenar la práctica del peritaje médico legal referido en el artículo 199 del Código Civil, llamado de ADN, para lo cual deberá acatar la forma de notificación determinada en este fallo, y continuar con su substanciación hasta el término del proceso.

Pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los Ministros Sres. Jaime Solís y Freddy Vásquez Z. (no se menciona identidad de abogado integrante). Redacción del Ministro Sr. Freddy Vásquez Zavala.

IV.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 21 de septiembre de 2006, autos Rol número 1.438-06.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 199 y 199 bis del Código Civil; artículo 30 de la Ley sobre tribunales de Familia¹⁴; y artículo 7º de la Convención de los Derechos del Niño¹⁵.

Cuestión medular: ¿Qué presupuestos permiten al juez aplicar la presunción de paternidad contemplada en el artículo 199, inciso 4º, del Código Civil, ante la negativa injustificada del demandado a practicarse el examen pericial biológico de ADN?

¹⁴ Artículo 30 de la Ley número 19.968: “*Convenciones probatorias. Durante la audiencia preparatoria, las partes podrán solicitar, en conjunto, al juez de familia que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en la audiencia de juicio. El juez de familia podrá formular proposiciones a las partes sobre la materia, teniendo para ello a la vista las argumentaciones de hecho contenidas en la demanda y en la contestación. / El juez aprobará sólo aquellas convenciones probatorias que no sean contrarias a derecho, teniendo particularmente en vista los intereses de los niños, niñas o adolescentes involucrados en el conflicto. Asimismo, el juez verificará que el consentimiento ha sido prestado en forma libre y voluntaria, con pleno conocimiento de los efectos de la convención.*”

¹⁵ Artículo 7º de la Convención sobre los Derechos del Niño: “*1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. / 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.*”

Conclusión de la Corte: si existen hechos acreditados en autos que justifican la acción, para restar eficacia a la presunción legal y su consecuente valor probatorio, resulta necesario acreditar los hechos que contradicen aquellos constitutivos de la presunción con el objeto de destruirla. Esta prueba corresponde a la parte en contra de quien opera dicha presunción.

1.- Ante el Juzgado de Familia de Castro, doña M. A. M. interpuso demanda en contra de don R. A. M., a fin de que se establezca que el demandado es el padre biológico del menor L. A. A., hijo de la actora, de 10 años de edad.

2.- En la respectiva audiencia preparatoria, el demandado contestó oralmente la demanda, señalando que no es el padre biológico del niño. Agrega que tiene dudas sobre su paternidad, dada la supuesta presencia de terceros. Asimismo, reconoce que mantuvo una sola relación sexual con la demandante, *“que no se completó”*. Consigna también que en la época en que la demandante quedó embarazada, ésta habría tenido relaciones con terceros.

3.- El tribunal tuvo presente que las partes habían celebrado como convención probatoria *“que mantuvieron una relación sexual única e incompleta”*.

4.- En cuanto a la prueba rendida, comparecieron tres testigos de la parte demandada, quienes depusieron en forma coincidente acerca de que la actora trabajó con la madre del demandado como empleada doméstica, y que la vieron en la época en que supuestamente tuvo la relación con el demandado, en distintas oportunidades, con personas distintas del demandado, con los cuales se tomaba de la mano, se saludaba con abrazos y con besos en la boca.

5.- Dejó constancia la sentencia de primer grado que, en cuanto al informe de peritos y prueba pericial biológica ofrecida, éstas no se pudieron realizar, dada la negativa injustificada del demandado a practicarse dicho examen (toma de muestras), en ninguna de las dos citaciones fijadas, específicamente para los días 17 o 22 de noviembre del año 2005 y bajo el apercibimiento legal de aplicarse la presunción de paternidad, citaciones que fueron notificadas personalmente a las partes en la audiencia preparatoria respectiva. Se alude también en la sentencia al Oficio del Instituto Médico Legal, Ancud, de fecha 14 de diciembre de 2005, por el cual se informa que el demandado no concurrió a la toma de muestras para el examen.

6.- Que oído el consejo técnico, con respecto a la prueba rendida, ésta manifiesta que efectivamente se ha dado el acto principal para dar vida, que es una relación sexual entre un hombre y una mujer, pese a ser incompleta como ambas partes reconocen, lo que según la ciencia médica no es determinante para impedir la fecundación (sin perjuicio de ser de absoluta relevancia el peritaje médico). Y de la prueba testimonial del demandado, no se expresó la existencia o no de un vínculo excluyente del acto sexual aprobado entre las partes, por lo que se concluye que de los antecedentes vertidos no existe una razón determinante para negar la paternidad del demandado con respecto al niño en cuestión.

7.- Que en cuanto a lo alegado por el demandado, en relación a que habría tenido una sola relación sexual con la demandante, *“sin eyaculación dentro del útero materno”*, lo que debe entenderse a juicio de la sentenciadora como un *“coito interrumpido”*, práctica sexual altamente insegura y que no garantiza, de ninguna manera, que no haya habido fecundación, ya que la

liberación de líquido pre-eyaculatorio, normalmente es suficiente para que ella se produzca, atendido a que a través de él también se libera una proporción de espermatozoides, aunque en cantidad menor. Lo anterior constituye un conocimiento científicamente afianzado.

8.- Concluye el tribunal de primera instancia, tras desestimar la prueba de testigos de la parte demandada, que de acuerdo al artículo 199 del Código Civil, la negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen pericial biológico, hará presumir legalmente la paternidad; entendiéndose por negativa injustificada si, citado por dos veces, no concurre a realizarse el examen, no obstante haberse efectuado ambas citaciones bajo apercibimiento de aplicarse dicha presunción. Agregó la sentencia que dicha presunción legal es suficiente para dar por establecida la paternidad del demandado R. A. M. respecto del menor L. A. A., por lo que se da lugar a la demanda. Señala también la sentencia que el solo hecho de haber reconocido el demandado que tuvo una relación sexual única e incompleta con la demandada, hace presumir que de acuerdo a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, existe la posibilidad de haberse producido la fecundación en esa relación sexual, situación que pudo haberse descartado con el examen de ADN. Sin embargo, el demandado no concurrió a practicarse las muestras respectivas, por lo que procede aplicar la presunción legal de paternidad.

9.- Concluye el fallo de primer grado subrayando que el derecho a conocer la identidad de los progenitores debe ser conocido como un derecho esencial que corresponde a toda persona, cualquiera sea su raza, sexo, edad o forma de nacimiento, es decir, es un derecho derivado de la naturaleza humana, que el ordenamiento jurídico está llamado a proteger y facilitar, y no impedir o dificultar. En caso contrario, se estaría infiriendo un daño al niño en su integridad psíquica, todo lo cual entrañaría una vulneración de los textos internacionales y constitucionales, siendo el texto más cercano el del artículo 7° de la Convención de los Derechos del Niño.

10.- En contra de la sentencia de primera instancia, el demandado dedujo recurso de apelación, argumentando al efecto:

a. Solicita se revoque la sentencia apelada, fundando su petición en que las partes, en la audiencia respectiva, celebraron como convención probatoria que *“mantuvieron una relación sexual, única e incompleta”*. Respecto de la presunción del artículo 199 del Código Civil, hace presente el apelante que el examen de ADN no se realizó, toda vez que ninguna de las partes concurrió a practicárselo.

b. Respecto de la aludida convención probatoria, agrega que al no estar controvertida por las partes que la relación sexual no se completó, ella no puede servir de base para dar por acreditada la paternidad del hijo que la demandante le atribuye al demandado.

c. Que por otra parte, se acreditó en autos que ninguna de las partes, ni el hijo de la actora, concurrieron a realizarse la prueba pericial biológica, es decir, el examen de ADN, razón por la cual, en este caso, resulta inaplicable el artículo 199 del Código Civil. Agrega que distinto habría sido si solamente hubiese concurrido al examen de ADN sólo una de las partes, en cuyo caso sí habría operado la presunción en contra de la parte que no asistió.

11.- La Corte de Apelaciones, en voto de mayoría, acogió el recurso por sentencia de fecha de 21 de febrero de 2006, señalando en su fallo que la convención probatoria acordada por las partes y el hecho de no haber concurrido ninguna de ellas al peritaje biológico decretado, conlleva a los sentenciadores al convencimiento de que no se encuentra probado que R. A. M. sea el padre biológico del menor L. A. A., más aún, si la testimonial rendida en la audiencia respectiva, por

parte de tres testigos, da cuenta de la existencia de relaciones afectivas de la actora con otras personas en la misma época en que tuvo la única relación sexual incompleta con el demandado. Por estas consideraciones, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt revocó la sentencia de primer grado, en cuanto hizo lugar a la demanda y privó al demandado de todos los derechos que la ley confiere sobre la persona y bienes del hijo, y en su lugar resolvió que no se hace lugar a la demanda y por consiguiente L. A. A. no es hijo biológico de R. A. M. La sentencia se acordó contra el voto de la Ministra Sra. Mora, quien haciendo suyos los fundamentos dados por la Juez de Primer Grado y el claro tenor del artículo 199 del Código Civil, estuvo por confirmar la sentencia de primera instancia.

12.- En contra de este fallo, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo. Denunció en su recurso la infracción al artículo 199 del Código Civil, argumentando que yerran los sentenciadores al sostener que consta en el proceso que ninguna de las partes ni el hijo de la actora concurren a practicarse el examen biológico de ADN al Instituto Médico Legal de Ancud en las fechas indicadas por el Juzgado de Familia de Castro, lo que no se ciñe a lo que consta en autos, por cuando en el oficio de 14 de diciembre de 2005 de ese Servicio, se indicó sólo la inasistencia del demandado, lo que impidió la práctica de la referida pericia. Agrega que como consecuencia del error anotado, los sentenciadores recurridos revocaron el fallo en alzada, teniendo como fundamento un hecho inexistente y contrario al mérito del proceso y dejaron de aplicar una norma legal vigente, generando con ello un perjuicio a su parte reparable sólo con la declaración de nulidad que se solicita.

13.- La Corte Suprema, acogió el recurso de casación, señalándose en su sentencia:

a. Que en la sentencia de segundo grado, revocatoria de la anterior, se tuvieron presentes las siguientes consideraciones: i) que las partes celebraron una convención probatoria acordando “*que mantuvieron una relación sexual, única e incompleta*”; ii) que el tribunal de primer grado resolvió que las partes debían practicarse la prueba pericial biológica el 17 y 22 de noviembre de 2005, a las 15,00 horas; y iii) que ninguna de las partes ni el hijo de la actora concurren a realizarse la prueba pericial biológica, es decir el examen de ADN.

b. Alude seguidamente el fallo al tenor del inciso 5° del artículo 199 del Código Civil.

c. Que es un hecho cierto de la causa que el demandado, debidamente notificado de las fechas en que debía concurrir a la práctica del examen decretado, no asistió al Servicio Médico Legal de Ancud, ni esgrimió oportunamente en su favor alguna circunstancia que permitiera justificar su conducta.

d. Que la sentencia recurrida dio por acreditada la inasistencia de los involucrados, con el mérito del oficio emanado del Servicio Médico Legal, incorporado como prueba por el tribunal en la audiencia de juicio, sin objeción de las partes. En el referido instrumento se informa el detalle de quienes no concurren a las respectivas citaciones, mencionando únicamente al “*presunto padre: R. U. A. M.*” En este contexto, resulta evidente que la premisa fáctica del fundamento segundo del fallo impugnado se aparta del mérito de los antecedentes. En efecto, el instrumento no se refiere a la ausencia de ambas partes y no existe otro elemento de convicción que permita establecer o presumir la inasistencia de la demandante y su hijo, sobre todo si se tiene presente que por orden del tribunal se dispuso que “*si una de las partes falta el día de la citación no se procederá a tomar las muestras*” y que el demandado no negó ni justificó su inasistencia.

e. Que, por su parte, el fallo de primer grado asentó como un hecho de la causa, la existencia de los presupuestos del artículo 199 del Código Civil, configurándose por ello la presunción legal de

paternidad en contra del demandado, la que estimó suficiente para tener por probado que éste es el padre biológico del niño L. A. A.

f. Que la presunción consiste en deducir un hecho desconocido de ciertas circunstancias y antecedentes conocidos; hay en la presunción un procedimiento de deducción.

g. Que la presunción legal aplicada por el juez a quo se fundó en hechos ciertos, reales y probados, vale decir, los supuestos jurídicos y las circunstancias básicas determinadas por el legislador en el artículo 199 del Código Civil, se dieron por establecidas con el mérito de la prueba rendida.

h. Que para restar eficacia a la presunción legal y su consecuente valor probatorio, resulta necesario acreditar los hechos que contradicen aquellos constitutivos de la presunción con el objeto de destruirla, prueba que corresponde a la parte en contra de quien se invoca. En el caso de autos, no existe prueba que permita desvanecer aquella presunción; es más, el demandado, en su recurso de apelación nada dijo sobre la supuesta inasistencia de la madre y su hijo a la toma de muestras, limitándose a denunciar ciertas irregularidades respecto a la citación y a desconocer la validez legal del informe del Servicio Médico Legal.

i. Que se produce infracción de las leyes reguladoras de la prueba por la aceptación de un medio probatorio que la ley no admite o por el rechazo de uno que la ley acepta. Por consiguiente, en el caso de autos, yerran los sentenciadores al dejar de aplicar la norma del inciso quinto del artículo 199 del Código Civil, pues desestimaron la presunción legal de paternidad sin estar desvirtuados los antecedentes fácticos que la sustentan –basándose únicamente en una equivocada lectura del informe emanado del Servicio Médico Legal- asentando para ello un hecho ajeno al mérito del proceso que no fue alegado ni probado en la causa.

j. Que la infracción de ley señalada ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que condujo a los jueces recurridos a revocar la sentencia en alzada y a desestimar la demanda intentada, de manera que corresponde acoger el recurso de casación en estudio.

k. La Corte Suprema invalidó en definitiva la sentencia de segundo grado y confirmó la sentencia apelada de 14 de diciembre de 2005.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Marcos Libedisnky T., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y Abogado Integrante Sr. Roberto Jacob Ch.

V.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 28 de agosto de 2006, autos Rol número 2.089-05.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 199 del Código Civil; artículos 384 y 772 del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: ¿puede entenderse configurada la presunción de paternidad establecida en el artículo 199 del Código Civil, por la sola circunstancia de haberse negado injustificadamente el demandado a practicarse el examen biológico de ADN?

Conclusión de la Corte: si la negativa del demandado a concurrir a tomarse el examen ha sido injustificada, tal comportamiento, de acuerdo al artículo 199 inciso 2º del Código Civil, constituye una presunción grave en su contra que puede constituir plena prueba.

1.- Ante el Juzgado de Familia de La Serena, doña M. V. T. interpuso demanda en contra de don J. A. G., poniendo en ejercicio la acción de reclamación de paternidad. Funda su demanda en la circunstancia que fruto de la relación que mantuvo con el demandado J. A. G. entre agosto y diciembre de 1998, nació su hija F. A. V.

2.- Contestando la demanda, don J. A. G. expresa que jamás ha mantenido una relación sentimental con la demandante y que por lo tanto no es el padre de la menor.

3.- Por sentencia de fecha 16 de julio de 2004, se rechazó la demanda, indicándose en el fallo: que en orden a acreditar la paternidad no matrimonial del demandado respecto de la menor F. A. V., se cuenta como único antecedente probatorio la circunstancia de haber sido citado en seis ocasiones el demandado para la práctica de la prueba de ADN, sin que éste asistiera ni justificara la no concurrencia a dicho examen, lo que configura una presunción grave en su contra, pero ésta no se encuentra unida a ningún otro antecedente en la causa, por cuanto el demandado negó haber mantenido relaciones sentimentales con la demandante, y ésta no rindió prueba alguna sobre este punto, no logrando la única prueba existente la convicción de la sentenciadora de que el demandado sea el padre biológico de la menor, por lo que la demanda será desestimada.

4.- La parte demandante dedujo recurso de apelación en contra del fallo de primer grado, que acogió la Corte de Apelaciones de La Serena, revocando la sentencia apelada. En la sentencia de segunda instancia, de fecha 6 de abril de 2005, se expresó:

a. Que uno de los principios fundamentales que inspiran el nuevo régimen filiativo chileno es el de la identidad, que se traduce en el derecho de toda persona a conocer su origen biológico, o en otras palabras, el derecho de determinar quienes son sus padres.

b. Que la fuente del derecho a la identidad se encuentra en los artículos 7° y 8° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 7° señala, en lo pertinente: “...*el niño tiene derecho a un nombre (...) y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos...*”. El artículo 8° expresa la obligación de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos cada uno de sus elementos, nacionalidad, nombre y relaciones familiares, de conformidad con la ley. Por último, el artículo 18 precitado reconoce el derecho al nombre, dándole un mandato a la ley para que asegure este derecho a todos.

c. Que, por lo expuesto, y atento lo prescrito en el artículo 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental, el derecho a la identidad, forma parte de los derechos fundamentales que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a todo niño.

d. Que en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 5°, inciso 2° del Código Político, en cuanto es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales de toda persona, la nueva ley de filiación, Ley número 19.585, consagra un régimen inspirado en el principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad, posibilitando al hijo el ejercicio de la acción de reclamación del estado filiativo en términos amplios, en contra de quien corresponda y apoyándose en toda la gama de pruebas que admite la ley, posibilitando, de este modo, y en forma definitiva, la búsqueda de la verdad real por sobre la verdad formal.

e. Que en el orden de ideas referido, esta Corte decretó, como una medida para mejor resolver, prueba pericial de ADN, disponiendo la concurrencia del demandado a las dependencias del Servicio Médico Legal para tal efecto.

- f. Que legalmente notificada la resolución que dispuso la medida en comento, el demandado adujo razones personales de orden familiar y objeción de conciencia para justificar su incomparecencia al Servicio Médico Legal.
- g. Que a juicio de la Corte, el motivo que adujo el demandado no es justificable, en atención a la preeminencia o mayor jerarquía del derecho reconocido al hijo de clarificar su origen, esto es, su derecho a la identidad.
- h. Que sentado que la negativa del demandado a concurrir a tomarse el examen de ADN ha sido injustificada, tal comportamiento, de acuerdo al artículo 199 inciso 2º del Código Civil, constituye una presunción grave en su contra que puede constituir plena prueba.
- i. Que a efectos de analizar si la presunción en cuestión es suficiente prueba para acreditar la paternidad, ilustrativa resulta la jurisprudencia emanada de la Il. Corte de Apelaciones de Valdivia que señala certeramente: “...la razón de darle a una presunción simplemente legal, este carácter especial de grave, a juicio de estos sentenciadores está en que el legislador otorgó al Juez la facultad de que con el solo mérito de ella se acreditara la paternidad, si no estaba desvirtuada por prueba en contrario” (5 de diciembre de 2003, Rol número 14.680-03). En el caso sub-lite, no existe prueba en contrario que desvirtúe la presunción tantas veces referida, toda vez que la única prueba rendida por la demandada, esto es, la testimonial, resulta manifiestamente insuficiente para dejar sin efecto la presunción grave de carácter legal que obra en su contra, predicamentos conformes a los cuales habrá de revocarse la sentencia del a quo, en cuanto no hizo lugar a la demanda de reclamación de paternidad, y en su lugar se declara que se hace lugar a la demanda. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 203, inciso 1º del Código Civil, se declara que el demandado queda privado de la patria potestad y de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes.

5.- En contra de esta última resolución, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de diversos errores de derecho y solicitando invalidar la sentencia y la dictación de una de reemplazo por medio de la cual se rechace la demanda intentada en todas sus partes. Argumentó para ello:

- a. Denuncia en primer lugar, la infracción al artículo 199, en relación con el artículo 1712, ambos del Código Civil, y 426 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto, argumenta que el fallo recurrido no se refirió en sus fundamentos al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que deben reunir las presunciones, sino que se limitó a calificarla de simplemente legal. Agrega que la falta de referencia a los presupuestos de las presunciones judiciales se explica porque el fallo impugnado, en forma errada, la estimó una presunción legal y no judicial, como correspondía. Sostiene que la gravedad indica que la presunción sea el resultado de una deducción lógica, que dé la certidumbre del hecho; la precisión exige que sea inequívoca, es decir, que no se preste para deducir al mismo tiempo otra u otras consecuencias; y la concordancia significa que todas las presunciones coincidan entre sí y se dirijan al mismo objeto; lo que no se da en la especie. No existe en el fallo análisis respecto a la precisión y concordancia. Sin embargo, claramente se advierte que la negativa a efectuarse la prueba de ADN puede llevar a más de una conclusión y no necesariamente a que el demandado sea el padre biológico de la menor de autos.
- b. En un segundo capítulo, expone que el artículo 199 del Código Civil es claro en orden a que la simple negativa a someterse a la prueba biológica es insuficiente para constituir la referida presunción, pues la norma exige ausencia injustificada, circunstancia que no se cumple en el caso

de autos, por cuanto el demandado oportunamente justificó su inasistencia en razones de conciencia para efectos de llevar a cabo dicho examen.

c. Finalmente, denuncia la infracción de los artículos 384 en relación con el 426, ambos del Código de Procedimiento Civil, fundado en que el legislador señala la forma en que han de apreciarse las declaraciones de testigos, y conforme a la regla del número 1 del primer precepto, la declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio debe ser apreciado en conformidad al artículo 426. Refiere que conforme a ellas, los sentenciadores debieron analizar los dichos del testigo presentado por su parte, quien sostuvo la inexistencia de relación afectiva entre las partes y de ellos se deduce que su parte no ha podido ser el padre de la hija de la actora.

6.- La Corte Suprema, en definitiva, desestimó el recurso de casación, expresando en su sentencia:

a. Que la sentencia que se revisa, revocatoria de la de primer grado, calificó de injustificada la negativa del demandado a tomarse el examen de ADN y determinó que tal comportamiento, de acuerdo al inciso 2º del artículo 199 del Código Civil, constituye una presunción grave en su contra que puede constituir plena prueba. Luego, analizando esta presunción grave, simplemente legal, la estimaron suficiente para acreditar la paternidad demandada por no existir prueba en contrario que la desvirtúe, toda vez que la única prueba rendida por la demandada, la testimonial, resulta manifiestamente insuficiente para dejar sin efecto la presunción grave de carácter legal que obra en contra del demandado.

b. Que de la lectura del recurso en examen se advierte que se contienen en él planteamientos o argumentaciones alternativas, esto es, llamadas a regir sólo para el caso de que una u otra no resulte acogida. En efecto, el recurrente sostiene, en primer lugar, que la presunción del inciso 2º del artículo 199 del Código Civil, no es suficiente para constituir prueba completa y tener por acreditada la paternidad reclamada y luego, plantea –denunciando como vulneradas las mismas normas- que su inasistencia a practicarse el examen de ADN, presupuesto básico de la referida, es justificado. De esta forma, por un lado acepta que se ha configurado la presunción grave del artículo antes citado y, por otro, lo desconoce.

c. Que el carácter dubitativo que el propio recurrente ha conferido a su libelo, atenta contra la naturaleza de derecho estricto del recurso intentado, de manera que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones contradictorias, eventuales o para el supuesto de no prosperar determinado capítulo de impugnación ni menos puede aceptarse que se hagan peticiones opcionales que lo dejen, así, desprovisto de los requisitos que el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil exige.

d. Que, por otra parte, cabe precisar que los Jueces del grado no han incurrido en los errores de derecho denunciados, pues conforme a los antecedentes fácticos asentados en el fallo, la presunción de carácter legal, prevista en el inciso 2º del artículo 199 del Código Civil, no judicial como erradamente lo afirma el recurrente, se encuentra configurada en la especie y los supuestos que la sustentan plenamente probados.

e. Que, sin perjuicio de lo anterior, se hace necesario anotar, en lo que respecta a la infracción a los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, referidos al valor probatorio que puede asignársele a las presunciones, que estas disposiciones establecen una facultad de los sentenciadores que no es revisable por la vía de la casación.

f. Que, en este mismo orden de ideas y en lo atinente a la vulneración del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, del tenor literal de la norma se infiere que el legislador no impuso a los sentenciadores una regla de carácter obligatorio, sino por el contrario, entregó la apreciación

estimativa de esta prueba, o sea el estudio y ponderación de las declaraciones de los testigos, a los Jueces de la instancia y no puede esa facultad exclusiva ser examinada por medio de un recurso de esta naturaleza.

g. Que, finalmente, cabe consignar que lo que el demandado ha pretendido con su recurso ha sido desvirtuar los hechos establecidos por los Jueces del mérito, en circunstancias que conociendo la Corte Suprema de un recurso de casación en el fondo y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, debe aceptar como definitivos e inamovibles los hechos sentados por los Jueces del mérito, salvo que se invoque y se acredite que en el establecimiento de éstos se han vulnerado normas que gobiernan la prueba, lo que no ha ocurrido en la especie, según lo anteriormente razonado.

h. Que, por lo antes reflexionado, no cabe sino concluir que el recurso en examen no puede prosperar y debe ser rechazado.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Marco Libedinsky T., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V., Jorge Medina C. y Abogado Integrante Sr. Patricio Valdés A.

VI.- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de septiembre de 2011, autos Rol número 2.035-11.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 1^o¹⁶ y 19 número 2¹⁷ de la Constitución Política de la República; artículo 206 del Código Civil¹⁸; y artículo 5^o transitorio, incisos 3^o y 4^o, de la Ley número 19.585¹⁹.

¹⁶ Artículo 1^o de la Constitución Política de la República: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. / La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. / El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. / El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. / Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”*

¹⁷ Artículo 19, número 2, de la Constitución Política de la República: *“La Constitución asegura a todas las personas: (...) 2^o.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. / Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.*

¹⁸ Artículo 206 del Código Civil: *“Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.”*

¹⁹ Artículo 5^o transitorio de la Ley número 19.585: *“Los plazos para impugnar, desconocer o reclamar la filiación, paternidad o maternidad, o para repudiar un reconocimiento o legitimación por subsiguiente matrimonio, que hubieren comenzado a correr conforme a las disposiciones que esta ley deroga o modifica se sujetarán en su duración a aquellas disposiciones, pero la titularidad y la forma en que deben ejercerse esas acciones o derechos se regirá por la presente ley. / Los plazos a que se refiere el inciso anterior que no hubieren comenzado a correr, aunque digan relación con hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se ajustarán a la nueva legislación. / No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. / Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la*

Cuestión medular: ¿son contrarios a la Constitución Política de la República los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos 3° y 4°, de la Ley número 19.585, en cuanto restringen la posibilidad de que el supuesto hijo pueda reclamar la filiación respecto de un progenitor fallecido en las oportunidades indicadas en dichos preceptos?

Conclusión del Tribunal Constitucional: el artículo 206 del Código Civil, en parte (y no así el artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585), es inconciliable con el principio de igualdad ante la ley y con el derecho a la identidad personal, de manera que debe declararse inaplicable por inconstitucionalidad, en la causa en la que dicho precepto ha servido para fundamentar la sentencia. La parte inconciliable con la Constitución es aquella en la que el precepto dispone que la acción de reclamación de filiación procederá siempre y cuando el progenitor haya muerto dentro de los 180 días posteriores al parto. Conforme a la conclusión del Tribunal Constitucional, aunque la muerte del padre o madre se hubiere producido con posterioridad, será igualmente procedente la acción de reclamación de filiación. Sin embargo, no son contrarios a la Carta Fundamental los plazos de caducidad de la acción, previstos en el citado artículo, por consideraciones elementales de certeza jurídica. Asimismo, tampoco son contrarios a la Constitución los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585, de manera que si el supuesto progenitor falleció antes de entrar en vigencia ésta Ley, la acción necesariamente debió interponerse dentro del plazo señalado en dicho artículo transitorio. Hay voto de minoría, que estuvo por acoger el requerimiento declarando ser contrarios a la Constitución tanto el artículo 206 del Código Civil (en su integridad) como también el artículo 5° transitorio, incisos 3° y 4°, de la Ley número 19.585, de manera que aún habiendo fallecido el supuesto padre antes de entrar en vigencia la última ley, la acción de reclamación de filiación sería procedente. Finalmente, hay voto disidente, que estuvo por rechazar el recurso en su totalidad, por estimar que los expresados artículos no infringen la Carta Fundamental, atendidos los principios de la presunción de constitucionalidad de las normas legales y de la “interpretación conforme”, en virtud del cual los jueces ordinarios están en condiciones de arribar a una interpretación de los preceptos legales que se concilie con el derecho a la identidad personal.

1.- Con fecha 18 de julio de 2011, el abogado de la parte demandante en un juicio de impugnación y reclamación de filiación²⁰, solicitó la declaración de inaplicabilidad por

presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.”

²⁰ Recuérdese que el artículo 208 del Código Civil exige la interposición conjunta de las acciones de impugnación y de reclamación de filiación, cuando ésta estuviere determinada: “Si estuviere determinada la filiación de una persona y quisiere reclamarse otra distinta, deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación. / En este caso, no regirán para la acción de impugnación los plazos señalados en el párrafo 3 de este Título.” Se comprende la prevención final, pues si bien por regla general las acciones de reclamación de filiación (y en general, de estado civil), pueden interponerse en cualquier tiempo (el artículo 320 establece que ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce. En el mismo sentido, el artículo 195, inciso 2° dispone que “El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable.”), no ocurre lo mismo en el caso de las acciones de impugnación de filiación, que caducan de no interponerse dentro de ciertos plazos previstos en los artículos 211 a

inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil y de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585, en el marco de un recurso de casación en la forma y de apelación conjunta de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante los cuales se pretendía impugnar un fallo del 4° Juzgado de Familia de Santiago, que había desestimado la demanda de impugnación y reclamación de filiación, al aplicar los plazos previstos en las disposiciones legales impugnadas.

2.- Los hechos expuestos en la causa seguida ante el mencionado Juzgado de Familia, fueron los siguientes:

- a. Interpusieron la acción dos supuestos hijos de un progenitor fallecido, nacidos en los años 1984 y 1988. El supuesto padre biológico falleció en el año 1990. Los demandantes fueron reconocidos por el demandado de impugnación en el año 2002. Los demandantes afirman que el supuesto padre biológico había asumido sus gastos de manutención y tenía una relación directa y regular con ellos, no obstante no haberlos reconocido.
- b. Agregan los demandantes que su madre les informó quién era su verdadero padre en septiembre del año 2009, y que dos meses después procedieron a demandar.
- c. Señala el abogado de los demandantes que 23 días antes de la audiencia preparatoria, la viuda del padre biológico otorgó un mandato para exhumar su cadáver y cremarlo, a lo cual se procedió con celeridad, impidiendo con ello la práctica de la pertinente prueba pericial.

3.- El requirente estima que de aplicarse las normas impugnadas se vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, como también el derecho a la identidad, configurado a partir de la Convención América sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y reconocido por el Tribunal Constitucional en una sentencia previa (autos Rol número 1.340), por cuanto se priva a los hijos de las acciones procesales para determinar su filiación, ocasionando una diferencia de trato que no supera un test de proporcionalidad. De manera más pormenorizada, los argumentos del requirente son los siguientes:

- a. Sostiene que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley número 19.585, vulneraría, por una parte, el artículo 5°, inciso 2°, de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 3, 5.1 y 11.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 16 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, transgrediría asimismo el artículo 19°, número 2, de la Constitución Política de la República.
- b. En cuanto a la primera infracción constitucional, aduce el requirente que ella se produciría porque los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos 3° y 4°, de la Ley número 19.585, vedarían a sus representados, de modo absoluto, la posibilidad de ejercer su derecho a la identidad, en tanto cuanto los privan de las acciones procesales idóneas para ese efecto.
- c. En lo que respecta al segundo reproche constitucional, precisa el requerimiento que el análisis del artículo 206 del Código Civil conlleva necesariamente a la conclusión de que éste levanta una discriminación entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto, y aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleciere con posterioridad al transcurso del referido plazo. A los primeros se les concede acción de reclamación que debe ser interpuesta en el plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la Ley 19.585, en virtud de lo preceptuado en el artículo 5 transitorio, incisos 3° y 4°. A los hijos que se encuentran en la segunda hipótesis, derechamente se les priva de toda acción que les permita reclamar su

221 del Código Civil. No operará tal caducidad, sin embargo, cuando la acción de impugnación se deduzca conjuntamente con la acción de reclamación de filiación.

filiación, sea que el presunto padre haya fallecido con anterioridad o después de la entrada en vigencia de la Ley 19.585.

4.- Conferido traslado sobre el fondo del problema de constitucionalidad planteado, el demandado de impugnación de paternidad se hizo parte y solicitó que se acogiera el requerimiento de inaplicabilidad. En cambio, la parte demandada de reclamación de paternidad no evacuó el traslado conferido.

5.- El Tribunal Constitucional, después de efectuar el correspondiente examen de constitucionalidad de las dos disposiciones legales impugnadas, resolvió acoger parcialmente el requerimiento, en fallo dividido, sólo respecto de una parte del artículo 206 del Código Civil y no en lo que se refiere al artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585. Los argumentos de la sentencia de mayoría, son los siguientes:

a. En lo que respecta al artículo 206 del Código Civil, señala el fallo que el aludido precepto ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores del Tribunal (v. gr., en la sentencia Rol número 1.340) por resultar las limitaciones en él contenidas inconciliables con el derecho a la igualdad ante la ley (consagrado en el artículo 19, número 2, de la Constitución Política) y con el derecho a la identidad (proclamado por diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, así como implícito en el concepto de dignidad humana consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política)²¹.

6.- La sentencia del Tribunal Constitucional consigna que en el caso de autos, sólo se estimará contrario a la Constitución el que el legislador haya circunscrito la posibilidad de incoar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre cuando éste haya fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los 180 días siguientes al mismo, toda vez que este último requisito entraña, en opinión de los sentenciadores, una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación.

7.- En la búsqueda de una explicación racional para el establecimiento del referido término de 180 días contados desde el nacimiento del presunto hijo para que tenga lugar la muerte del padre, agrega el Tribunal que no cabe sino concluir que el mismo es resultado de una extrapolación impropia de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva derivada del artículo 76 del Código Civil (base de la presunción de *pater is est*, en relación con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 180 del mismo Código), plenamente aplicable para determinar la filiación matrimonial, a una situación de posible filiación no matrimonial, como es la planteada en autos.

²¹ En relación al derecho a la identidad, aunque el requerimiento ni la sentencia del Tribunal Constitucional no los mencionan (habida cuenta de la edad de los demandantes), también es pertinente aludir aquí a los siguientes artículos de la “*Convención Sobre los Derechos del Niño*”, que deben considerarse para el caso de que en una causa similar, los demandantes fueren menores de edad: primero, el artículo 7 de esta Convención, cuando dispone: “1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.”; y más específicamente el artículo 8°, que regula directamente el derecho a la identidad: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

De allí que determinar la procedencia de la acción de filiación contra los herederos en función de la muerte del padre dentro de un cierto plazo, por lo demás exiguo, contado desde el nacimiento del hijo, resulte ser un condicionamiento sin base lógica, y por lo mismo contrario al estándar de razonabilidad con el que debe confrontarse cualquier diferencia de trato por parte del legislador.

8.- Señala a continuación la sentencia que en cambio, el otro requisito impuesto por el artículo 206, cual es que la acción se deduzca dentro de los tres años siguientes a la muerte del padre o a la fecha en que el presunto hijo haya alcanzado la plena capacidad, es enteramente razonable, por consideraciones elementales de certeza jurídica, atendido lo cual los sentenciadores no lo estiman susceptible de reproche de inconstitucionalidad.

9.- Que, en atención a lo razonado, el requerimiento de inaplicabilidad en contra del artículo 206 debe acogerse parcialmente, sólo en lo que atinge a la exigencia de que el presunto padre haya debido fallecer dentro del plazo de 180 días posteriores al nacimiento del hijo para que sea procedente la reclamación de la filiación respecto de los herederos de aquél.

10.- Que, en lo que respecta a los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585, debe considerarse en cambio justificado, por razones de certeza jurídica, el plazo de un año (contado desde que entró en vigencia dicha Ley) para la procedencia de los reclamos de filiación en contra de los herederos de quienes fallecieron antes de que se introdujera en nuestro ordenamiento la posibilidad de demandar vínculos de filiación con posterioridad al fallecimiento del presunto progenitor. En efecto, tal plazo impide que estas relevantes relaciones de parentesco puedan permanecer indefinidas por largo tiempo y, más aún, que las pericias biológicas indispensables para acreditar tales vínculos pretendan practicarse sobre restos humanos de antigua data.

11.- El Tribunal resolvió en definitiva, en voto de mayoría, acoger el requerimiento sólo en cuanto se declara inaplicable, en la especie, la frase “*dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto*”, contenida en el artículo 206 del Código Civil, y rechazar en todo lo demás el recurso del requirente.

12.- Se previene que los Ministros Sr. Hernán Vodanovic Schnake, Sra. Marisol Peña Torres, Sr. José Antonio Viera-Gallo Quesney y Sr. Gonzalo García Pino, concurren a la decisión de acoger el requerimiento pero no en forma parcial, sino respecto de todo el contenido normativo del artículo 206 del Código Civil y además del inciso 3° del artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585, que estiman contrarios a la Constitución, por las siguientes razones:

a. Que, como ha sostenido previamente esta Magistratura, en materia de acciones de filiación, la regla general es conferir las al hijo contra el padre, madre o ambos, o a éstos contra el hijo y sus padres aparentes. Ahora bien, el artículo 206 constituye una excepción, pues permite dirigir la acción del hijo ya no contra el padre o madre, sino contra sus herederos, cuando uno u otro han fallecido y siempre que se cumpla alguno de los siguientes presupuestos: i) que el hijo sea póstumo; o, ii) que alguno de los padres haya fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto. En ambos casos, la acción podrá deducirse dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte, o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad (STC Rol número 1.340, considerando 14°).

b. A su vez, las reglas contenidas en los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585, constituyen una contraexcepción a la norma del artículo 206 del Código Civil, en

cuanto: i) no se permite reclamar filiación, respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley (el 27 de octubre de 1999); y ii) en el caso de los artículos 206 y 207 del Código Civil, podrá interponerse la acción de filiación sólo dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la misma Ley (es decir, pudo demandarse hasta el 27 de octubre de 2000), y siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que hubiere rechazado la pretensión de paternidad o maternidad.

c. Que, la reclamación de filiación constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de las facultades que conlleva tal calidad. Pero, también constituye un derecho desde el momento que permite acceder a la verdad biológica y, por ende, concretar el derecho a la identidad personal. Ahora bien, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la dignidad de una persona sólo se afirma cuando ella goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece (STC, Rol número 1.340).

d. Que, a mayor abundamiento, el carácter de derecho esencial que emana de la naturaleza humana del derecho a la identidad personal –comprometido en el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación–, no puede ponerse en duda. Desde luego, dice el voto de minoría, porque este mismo Tribunal ha sostenido, en relación a lo dispuesto en el artículo 5º, inciso 2º de la Constitución Política, que *“esta última expresión (que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana) significa que los hombres son titulares de derechos por el hecho de ser tales, sin que sean menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.”* (STC, Rol número 226, considerando 25º). Asimismo, porque no puede existir una facultad más ligada a la naturaleza humana que la necesidad de reafirmar el propio yo, la identidad y, en definitiva, la posición que cada quien ocupa dentro de la sociedad, lo que no puede limitarse a la sola inscripción del nombre y apellidos de una persona en el registro correspondiente. De esta forma, y aun cuando se sostuviera que el reconocimiento del derecho a la identidad no encuentra sustento en tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no lo mencionan expresamente, igualmente habría que reconocer que el ejercicio de la soberanía por parte del legislador, se encuentra limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como es el caso del derecho a la identidad personal. Subraya a continuación el voto de minoría que, tal como el Tribunal lo ha expresado en otras sentencias, *“aun cuando la Constitución chilena no reconozca en su texto el derecho a la identidad, ello no es obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana”* (STC Roles números 834, considerando 22º y 1.340, considerando 9º). Así, puede afirmarse que el derecho a la identidad personal constituye un derecho implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en base a lo dispuesto en los artículos 1º, 5º inciso 2º, y 19º número 4. Por ende, tal derecho, reflejado en las acciones de reclamación de paternidad como la de la especie, limita el ejercicio de la soberanía, que se expresa, entre otras modalidades, en la función legislativa. Por ello, no puede resultar acorde con la Ley Suprema un precepto legal como el artículo 206 del Código Civil, que circunscribe la acción de reclamación de paternidad a los supuestos que ella contempla y a un plazo que, a todas luces, resulta arbitrario, si se trata de reconocer, como se ha dicho, el lugar que una persona ocupa dentro de la sociedad, posibilidad que siempre debe estar abierta. Que, así, queda demostrado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil a la gestión pendiente de que se trata, vulnera el artículo 5º, inciso 2º, de la Carta Fundamental, en lo que toca al derecho a la identidad personal como derecho esencial que emana de la naturaleza humana.

e. Que, en lo que se refiere al capítulo de impugnación vinculado a la igualdad ante la ley, para determinar la existencia de una diferencia arbitraria en los términos del artículo 19, número 2, de la Constitución Política, es necesario precisar dos cosas: i) si existe una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar; y, ii) examinar si tal diferencia, de existir, tiene carácter arbitrario. Si así fuere, deberá considerarse si la arbitrariedad importa una falta de razonabilidad en función de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida adoptada por el legislador. En tal sentido, y como el Tribunal Constitucional ha resuelto en otros fallos (sentencias roles números 1.537, 1.563 y 1.656), el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia entre la misma categoría de personas, que corresponden a aquellas que reclaman el reconocimiento de la filiación, pues el precepto permite accionar contra los herederos del supuesto padre o madre únicamente si concurren los supuestos previstos en dicho artículo. En cambio, quienes también reclamen el reconocimiento de filiación pero no se encuentren comprendidos en tales supuestos, carecen de acción.

f. Ahora bien, comprobada la diferencia de trato entre personas que se encuentran en la misma situación (ambas persiguen el reconocimiento de la filiación), debe verificarse si tal diferencia resulta razonable, pues no toda desigualdad de trato es necesariamente inconstitucional. Al efecto, si se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad biológica en materia de investigación de la paternidad, por un lado, con la necesidad de preservar la paz y armonía familiares de los herederos que verían alterada su vida por tal investigación, por otro lado, bastaba con introducir resguardos frente a demandas temerarias o infundadas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe, pero sin sacrificar el pleno respeto a los derechos a la identidad personal y a obtener la verdad biológica. Con mayor razón, cuando el propio Código Civil resguarda la integridad patrimonial de los herederos en el artículo 195 (en cuanto la acción de reclamación de filiación es imprescriptible, pero no así sus efectos patrimoniales). Desde esta perspectiva, la diferencia de trato que introduce el artículo 206 no resulta necesaria ni idónea. Tampoco puede sostenerse que exista proporcionalidad al establecer limitaciones de supuestos y de plazos que terminan impidiendo, del todo, el reconocimiento de la paternidad, y en suma, el derecho a la identidad personal tan vinculado con la dignidad humana.

g. Que, en consecuencia, la aplicación de la totalidad del artículo 206 del Código Civil al asunto *sub lite* resulta contraria, en concepto de los Ministros que suscriben el voto de minoría, no sólo al artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución, sino que también al derecho de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, número 2, de la misma Carta.

h. Que la conclusión a que se arriba respecto del artículo 206 del Código Civil, es plenamente aplicable al inciso 3º del artículo 5º transitorio de la Ley número 19.585. Esta norma, al impedir absolutamente el ejercicio de la acción de reclamación de filiación cuando el progenitor ha fallecido antes de la vigencia de la misma, resulta en su aplicación a la gestión pendiente, tan contraria a la Constitución como el artículo 206 del Código Civil y por las mismas razones expuestas.

13.- Los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, previenen que comparten el voto de mayoría en cuanto a rechazar el requerimiento formulado en contra del artículo 5º transitorio de la Ley número 19.585, señalando entre otras las siguientes razones:

a. La ley que crea un derecho (como ocurre con el mencionado artículo transitorio, que diseñó un sistema especial y único para regular las situaciones generadas con anterioridad a su entrada en vigencia), puede fijar las condiciones de su ejercicio. Recuerdan al respecto que antes de la reforma hecha por la Ley número 19.585 al Código Civil, el antiguo artículo 272 establecía que la demanda del hijo natural para el reconocimiento de su filiación, debía notificarse en vida del

supuesto padre o madre. El artículo 5° transitorio estableció por su parte, como regla general, que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas, salvo que se hubieren cumplido dos presupuestos: i. Que la acción la ejercieren los hijos que se encontraban en la situación de los artículos 206 y 207 del Código Civil; y, ii. Que lo hicieren dentro del plazo de un año, contado desde que entró en vigencia la Ley número 19.585. La ley permitió entonces demandar, aunque dentro del expresado plazo. El artículo 5° transitorio consagró un derecho para reclamar la filiación de padres muertos (derecho que antes no existía), aunque debía hacerse dentro de cierto plazo.

b. Es cierto que el artículo 195 del Código Civil establece que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible, pero este es un derecho legal, y por ende, otra norma legal, en este caso el artículo 5° transitorio, puede establecer reglas de caducidad.

c. Esta regla de entablar la demanda dentro de un plazo, es parte de otra serie de medidas destinadas a consolidar situaciones que la Ley número 19.585 estableció sobre todo en materia patrimonial.

d. El artículo 5° transitorio es claramente favorable. Salvo las situaciones de los artículos 206 y 207 del Código Civil, todos los demás hijos no pueden demandar el reconocimiento de paternidad o maternidad a los padres muertos.

e. El citado artículo 5° transitorio no impidió demandar. No prohibió hacerlo, sino que sólo estableció un plazo para ello. Y en nada se contrapone a lo anterior el que los requirentes hayan sido menores de edad cuando entró en vigencia la Ley número 19.585, pues por ellos pudieron actuar sus representantes legales.

14.- Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, dejaron constancia que continúan juzgando que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución, como tampoco lo es el artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585, por los mismos motivos que han expuesto en disidencias anteriores (sentencias roles números 1.537, 1.563 y 1.656). Subrayan, sin embargo, que estiman que tratándose del establecimiento de beneficios, como el plazo adicional o de gracia que la sentencia declara inconstitucional, el legislador goza de una facultad que puede ejercer con cierta discrecionalidad, siendo una cuestión pacífica que no es sinónimo de arbitrariedad.

15.- Finalmente, los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, estuvieron, asimismo, por rechazar el requerimiento respecto del artículo 206 del Código Civil, argumentando para ello, entre otras, las siguientes razones:

a. Señalan que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto constitucional. Sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos, los conocen otros órganos jurisdiccionales.

b. Los conflictos de que conoce el Tribunal Constitucional tienen en común el hecho que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos, por una determinada aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente. Lo que avalúa esta Magistratura *“no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental”* (STC, Rol número 794, de 12 de junio de 2007). No corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales si éstas pueden ser solucionadas con una debida

interpretación o integración. Los vacíos legales se resuelven mediante técnicas de integración normativa (analogía, principios generales), pero no mediante la declaración de inaplicabilidad.

c. Sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pero si dicha posibilidad existe, tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales. Así, se ha dicho que *“la doctrina de la ‘presunción de constitucionalidad’ postula que, existiendo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente.”* (Zapata Larraín, Patricio, *“Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 243).

d. El principio de presunción de constitucionalidad es más intenso aún en la inaplicabilidad, pues el precepto debe *“resultar decisivo en la resolución de un asunto”*. Ello implica un juicio de utilidad o eficacia del precepto legal objetado, pues si existen otros preceptos legales que permiten arribar a la misma conclusión que se produciría acogiendo la inaplicabilidad, la norma objetada no es decisiva.

e. Que en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad, se encuentra el principio de la *“interpretación conforme”*, en virtud del cual el Tribunal intenta *“buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución”* (STC, Rol número 217). Y sólo si ello no es posible, es decir si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes: *“no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental”* (STC, Rol número 1.337). Ahora bien, expresan los dos Ministros, en este caso, existe una interpretación que concilia el precepto con la Constitución. En efecto, hay al menos dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance del artículo 206 del Código Civil. Una tesis, que denominan *“restrictiva”*, sostiene que el artículo 206 sólo permite que los hijos del presunto padre o madre muerto, para demandar a los herederos de éste en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o madre fallecidos dentro de los 180 días siguientes al parto. Por tanto, si el padre o madre hubiere fallecido después de transcurridos 180 días desde el día del parto, el hijo no podría demandar a los herederos del progenitor fallecido. La otra tesis, que llaman *“amplia”*, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del Código Civil que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones que las contempladas en el precepto impugnado. Los argumentos de una y otra tesis han sido desarrollados en las presentaciones hechas ante el Tribunal Constitucional. Para la posición *“restrictiva”*, el derecho a la identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad, a no verse compelidos a perturbar el descanso de su deudo fallecido mediante la correspondiente exhumación del cadáver y, en un plano puramente patrimonial, al derecho a la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte. Para la segunda posición, es decir la *“amplia”*, si bien el artículo 205 del Código Civil²² dice que la

²² Artículo 205 del Código Civil: *“La acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su padre o su madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para*

acción de reclamación de filiación “*le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre*”, ello no obsta a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si el padre o la madre ha muerto, entra a operar el artículo 1097 del Código Civil, según el cual los herederos representan al causante. Además, cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente (como ocurría con el antiguo artículo 272 del Código Civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural). Enseguida, el artículo 317, inciso 2º, del Código Civil²³, introducido por la Ley de Filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. Finalmente, privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley –artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil–, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación.²⁴

lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208. / Podrá, asimismo, reclamar la filiación el representante legal del hijo incapaz, en interés de éste.”

²³ Artículo 317 del Código Civil: “*Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo. / Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido, cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla.”*

²⁴ La doctrina nacional, efectivamente, no es pacífica sobre la posibilidad de demandar a los herederos del presunto padre o madre, en cuanto regla general. Maricruz Gómez de la Torres, después de aludir al caso especial del artículo 206 del Código Civil, se plantea la interrogante, y termina por inclinarse por la tesis “*amplia*”: “*¿Qué ocurre en el caso que el padre haya muerto sin reconocer al hijo? Hay dos interpretaciones al respecto. La opinión mayoritaria señala que la acción de reclamación debe entabarse en vida del supuesto padre o madre, salvo la excepción del artículo 206 del Código Civil. En consecuencia, la legislación queda restringida al caso del hijo póstumo o cuyo padre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, y fija un plazo de 3 años para hacerla efectiva. Por tratarse de una disposición especial, primaría sobre la regla general del artículo 317 del Código Civil. La otra interpretación estima que es posible demandar a los herederos. Se basa en que si bien la norma del artículo 205 dice que la acción ‘le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre’, lo es en el presupuesto que el padre o madre se encuentren vivos. La Ley N° 19.585 incorporó un inciso 2º al artículo 317 del Código Civil, que dice (...) Por tanto, este artículo es la regla general y el artículo 206 del Código Civil establece una excepción a esta regla general, la que sólo puede aplicarse dentro de los límites que ella misma fija: esto es, en los dos casos antes señalados. En los demás casos, recupera su imperio la regla del artículo 317 del Código Civil. Por su parte, el artículo 5º transitorio de la Ley N° 19.585 indica ‘No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley’. Por tanto, si el padre o madre estaban vivos en la fecha de entrada en vigencia de la ley (27 de octubre de 1999) a su muerte los herederos pueden ser demandados. Otros agregan que si ha muerto el presunto padre, tendríamos que aplicar el artículo 1097 del Código Civil, que prescribe que los herederos representan al causante y en consecuencia debe admitirse la demanda. Esta segunda interpretación está acorde con la Ley N° 19.585, que establece la libre investigación de la paternidad y la imprescriptibilidad de la acción de reclamación. De lo contrario se estaría privando del derecho a la identidad del hijo, con lo cual no sólo se estaría infringiendo la ley chilena, sino también el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 18 del Pacto de San José de Costa Rica.”*: Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, “*El Sistema Filiativo Chileno*”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, pp. 91 y 92. Eduardo Court Murasso, por su parte, señala que la acción debe intentarse en vida del supuesto padre o madre, salvo en el caso excepcional del artículo 206 del Código Civil. Agrega que si el padre o madre demandado falleciere después de habersele notificado la demanda, el proceso puede continuarse contra los herederos, por disposición del artículo 317 del Código Civil: Court Murasso, Eduardo, “*Nueva Ley de Filiación*”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 2ª edición actualizada, año 2000, pp. 102 a 104. Carlos López Díaz, adhiere implícitamente a la misma tesis, pues al referirse a la acción de reclamación de filiación no matrimonial y a los sujetos contra los que debe dirigirse, señala que excepcionalmente podrá interponerse en contra de los herederos del padre o madre en los dos casos previstos en el artículo 206: López Díaz, Carlos, “*Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*”, Santiago de Chile, Librotecnia, Tomo II, año 2005, p. 468. René Abeliuk Manasevich, inicialmente, también se

enmarcó dentro de la tesis “restrictiva”, afirmando que “Los herederos de las partes sólo intervienen por excepción en los casos de los artículos 206 (legitimación pasiva en caso de fallecimiento del o los progenitores) y 207 (legitimación activa en caso de fallecimiento del hijo)”. Más adelante, al referirse al artículo 206, afirmaba lo siguiente: “Como la norma es de excepción, prima sobre el art. 317, y, en consecuencia, el hijo sólo puede accionar de reclamación tanto matrimonial como no matrimonial, ya que el precepto no distingue, cumpliendo los requisitos del art. 206, esto es, no podrá hacerlo si el fallecimiento se produjo después de los ciento ochenta días siguientes al parto.”: Abeliuk Manasevich, René, “La Filiación y sus Efectos”, Tomo I, “La Filiación”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, pp. 162 y 163. Con todo, mutó después su criterio y se adscribió a la tesis “amplia”, según consta de una sentencia de fecha 2 de noviembre de 2004 de la Corte Suprema, en la que formando parte de la misma en su calidad de abogado integrante, suscribió el voto de minoría que acoge dicha tesis (causa Rol 2.820-3). René Ramos Pazos, por su parte, sin pronunciarse explícitamente sobre la materia (aunque en forma implícita, parece suscribir la admisibilidad de la demanda contra los herederos, pues al reseñar los argumentos de la tesis “amplia”, habla de “la tesis que venimos defendiendo”), recoge los argumentos planteados por quienes estiman posible demandar a los herederos del presunto padre o madre: i) Es cierto que el artículo 205 dice que la acción le corresponderá sólo al hijo contra su padre o madre, pero bajo el supuesto que el progenitor respectivo esté vivo; si falleció, opera el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante; ii) Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice: así, el antiguo artículo 272 (anterior a la reforma de la Ley número 19.585), al referirse a la demanda para reconocer la calidad de hijo natural del actor, exigía notificar la demanda “en vida del supuesto padre o madre”; así también, el artículo 47 de la Ley de Matrimonio Civil dice que la acción de nulidad de matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges (salvo en dos casos); iii) El artículo 317, inciso 2º, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos; iv) Privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley, especialmente con los artículos 195, 196, 198, 199 y 200 del Código Civil, que posibilitan una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establecen la imprescriptibilidad de la acción de reclamación; v) El artículo 5º transitorio de la Ley número 19.585, en su inciso 3º, dispone que no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley. Entonces, a contrario sensu, si a la fecha en que entró en vigencia la referida ley (27 de octubre de 1999) el padre o madre estaba vivo, a su muerte los herederos pueden ser demandados; vi) Uno de los principios fundamentales de la Ley número 19.585 es el reconocer a toda persona el derecho a la identidad, es decir, a conocer sus orígenes. Es un derecho consagrado en diversos tratados, como la Convención sobre Derechos del Niño (artículo 7, número 1) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 18). Para asegurar este derecho a la identidad, la Ley número 19.585 permite una amplia investigación de la paternidad y maternidad. Se trata de un derecho humano, por lo que, atendido el artículo 5º de la Constitución, tiene aplicación preferente. Con todo, advierte Ramos Pazos que el tenor del artículo 206 es un buen argumento para sostener la tesis “restringida”, pues si el hijo póstumo, que es quien requiere una mayor protección, tiene un plazo para demandar a los herederos, parece ilógico que en los demás casos no lo haya: Ramos Pazos, René, “Derecho de Familia”, Tomo II, 7ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2010, pp. 429 a 432. ¿Qué se establece al respecto en el Derecho Comparado? El Código Civil español regula lo concerniente a las acciones de reclamación en los artículos 131 a 134, dentro del capítulo III, correspondiente a las acciones de filiación, del Título V (“De la paternidad y filiación”) del Libro I (“De las personas”). El artículo 131 otorga acción de reclamación “a cualquier persona con interés legítimo”, cuando la filiación se funda en “posesión de estado” (la “posesión notoria de estado civil” de que habla el Código Civil chileno). Ahora bien, a pesar de los términos tan generales del precepto en lo que se refiere a los sujetos con legitimación activa, se ha entendido que la acción sólo la pueden deducir los parientes del hijo o del progenitor, y siempre y cuando el hijo o padre o madre en cuyo interés se acciona, haya fallecido. En caso contrario, sólo el hijo o el progenitor dispondrán de acción. Los dos artículos siguientes, regulan la interposición de la acción, a falta de posesión de estado. El artículo 132 se refiere a reclamar una filiación matrimonial. Dispone este artículo que “A falta de la correspondiente posesión de estado, la acción de reclamación de la filiación matrimonial, que es imprescriptible, corresponde al padre, a la madre o al hijo. / Si el hijo falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos.” El artículo 133, alude a la acción cuando se trate de reclamar filiación no matrimonial: “La acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponde al hijo durante toda su vida. / Si el hijo falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzare plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se funde la demanda, su acción corresponde a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos.” Como puede observarse, si bien ninguno de estos preceptos plantea la posibilidad de demandar a los herederos del

progenitor, tampoco la excluye. Aún más, la redacción de estas normas no presenta el inconveniente que -para admitir esta tesis-, se observa en el artículo 205 del Código Civil chileno, donde se dice que la acción corresponde al hijo “*contra su padre o su madre*”. El artículo 132 citado dice “*corresponde al padre, a la madre o al hijo*”, mientras que el artículo 133 expresa que “*corresponde al hijo durante toda su vida*”. Así las cosas, el hijo podrá demandar para que se establezca su filiación, aún cuando el progenitor hubiere fallecido. Su acción es imprescriptible y la puede deducir “*durante toda su vida*”. Tal es la conclusión del Tribunal Supremo español, en sentencia número 209/2012 (Sala 1), de fecha 12 de abril de 2012. En los autos, consta que la hija demandó a la viuda de su padre y al otro hijo de éste. El progenitor había fallecido el 29 de mayo de 1996, sin haber reconocido la filiación. El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 2009, declarando que la demandante era hija biológica del fallecido. El Juzgado negó que el hecho de que la demanda se hubiera interpuesto después de la mayoría de edad (de la hija) y al no haber prueba alguna de que su único interés sea la herencia de quien podría ser su abuelo, constituyera causas de abuso del derecho ni de mala fe. Respecto a la prueba, se había producido una negativa a la prueba biológica por parte de los demandados, pero existía en el procedimiento un documento auténtico del presunto padre y además una prueba biológica del hermano del padre, aportada con la demanda, de cuyas conclusiones se deducía una posibilidad del 99,75% de que el hermano del presunto padre fuera el tío de la demandante. Contra dicha sentencia, los demandados interpusieron recurso de apelación, el que fue desestimado por la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, por fallo de 6 de octubre de 2010. Al confirmar la sentencia, el fallo de segunda instancia expresó que del conjunto de la prueba: a) se acredita la realidad de la relación en el momento de la concepción entre Dª. Concepción, progenitora biológica de la recurrida y el declarado padre, D. Ignacio; b) de ello hay que deducir que D. Ignacio es el padre biológico de la demandante Dª. Araceli; c) es completamente indiferente cuándo la hija demandante haya ejercitado la acción de filiación paterna, toda vez que le corresponde durante toda su vida, y entablada, por cierto, después de madurar la decisión, cuando tuvo conocimiento tardío del hecho, y sin que conste ejercicio abusivo del derecho, más allá de las manifestaciones interesadas de parte. Los demandados interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo, fundando su presentación en la vulneración al artículo 133 del Código Civil, en función del carácter abusivo del ejercicio de la acción de la demandante. En efecto, se indicó por los recurrentes que la acción no fue ejercitada por la madre biológica durante la vida del padre, por lo que, en el momento actual, la acción ‘lo es de declaración de parentesco entre hermanos’, para lo que no existe específica habilitación legitimadora ni previsión alguna en el Código. El artículo 133 ampara una pretensión a favor del hijo, pero no para legitimar una acción de fraternidad como lo es la actual porque el destinatario ha fallecido. Por ello, la acción es abusiva y excede de los límites del artículo 133. Se agrega que concurren los elementos para que se declare el ejercicio con manifiesto abuso del derecho, porque de las intenciones expresadas para justificar el ejercicio de la acción, se pretende sacar “*un inconfesado rendimiento patrimonial treinta años después*” de una esporádica relación de fin de semana; carácter abusivo de pretensiones legitimarias por parte de quien impidió que la voluntad testamentaria del causante pudiera valorar la desconocida verdad biológica y la producción de un daño a un tercero. El Tribunal Supremo desestimó dichas alegaciones, señalando en su sentencia: “*La parte recurrente denuncia la infracción de la regla del abuso del derecho, lo que choca frontalmente con la imprescriptibilidad de las acciones de filiación durante la vida del hijo. Las razones por las que la ley declara imprescriptible una acción obedecen a la necesidad de proteger determinados principios o intereses generales que son superiores a otros presentes y absolutamente legítimos, pero que no tienen la preponderancia de aquellos especialmente protegidos. Siguiendo este argumento, la acción para reclamar la determinación de la filiación biológica es una manifestación del principio de protección de la persona, que es preferente en nuestro ordenamiento por declaración expresa del art. 10 CE y para ello, en el art. 39.2 CE se afirma que la ley posibilita la investigación de la paternidad, que va a abrir la puerta a las obligaciones impuestas en el párrafo tercero del propio art. 39 CE. Consecuencia de ello, el Código Civil trata en forma distinta la prescripción en las acciones de impugnación y las de reclamación: éstas son imprescriptibles para el interesado, es decir, el hijo, quien puede ejercerlas durante toda su vida. La pretensión de que se considere abusivo que el hijo ejercite una acción de reclamación mucho tiempo después de haber conocido su origen biológico, resulta contraria a los principios protegidos en el ordenamiento jurídico, que priman la dignidad de la persona frente a los que los recurrentes consideran vulnerados. D.ª Araceli ha ejercitado la acción en el momento que ha considerado oportuno, a la vista de sus circunstancias personales y familiares. Y, por supuesto, dentro del plazo previsto por la ley, es decir, durante su vida.*”: sentencia pronunciada por los Ministros Sr. José Ramón Ferrandiz Gabriel, Sr. Antonio Salas Carceller, Sra. Encarnación Roca Trías y Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos. El Código Civil argentino, por su parte, dispone expresamente en su artículo 254 la posibilidad de que el hijo demande el reconocimiento de la filiación no obstante haber muerto el padre o madre; y al igual que el Código Civil español, establece que la acción de reclamación será imprescriptible si la interpone el hijo, pero estará sujeta a caducidad si la interponen los

herederos del hijo: *“Los hijos pueden reclamar su filiación matrimonial contra sus padres si ella no resultare de las inscripciones en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. / En este caso la acción deberá entablarse conjuntamente contra el padre y la madre. Los hijos pueden también reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre. En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales. / Estas acciones podrán ser promovidas por el hijo en todo tiempo. / Sus herederos podrán continuar la acción iniciada por él o entablarla si el hijo hubiese muerto en la menor edad o siendo incapaz. / Si el hijo falleciere antes de transcurrir los dos años desde que alcanzase la mayor edad o la plena capacidad, o durante el segundo año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dichos plazos.”* El Código Civil peruano también franquea la posibilidad de demandar a los herederos del padre o de la madre, e igualmente reconoce el carácter imprescriptible de la acción deducida por el hijo. Al efecto, respecto de los hijos matrimoniales, dispone el artículo 373: *“Acción de filiación. El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.”* En lo que se refiere a los hijos extramatrimoniales, establece el artículo 406: *“Demandados en la declaración judicial de paternidad. La acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiese muerto.”* El artículo 410, por su parte, consigna: *“Inextinguibilidad de la acción. No caduca la acción para que se declare la filiación extramatrimonial”*. El artículo 411, permite deducir acción en contra de la madre del hijo extramatrimonial: *“Normatividad supletoria. Son aplicables a la madre y a sus herederos las disposiciones de los artículos 406° a 408°”*. El Código Civil paraguayo es más restrictivo, pues sólo permite demandar a los herederos del padre o madre, cuando se pruebe *“posesión de estado”*. Así se desprende de su artículo 234: *“Los hijos tienen acción para ser reconocidos por sus padres. Esta acción es imprescriptible e irrenunciable. En la investigación de la paternidad o la maternidad, se admitirán todas las pruebas aptas para probar los hechos. / No habiendo posesión de estado, este derecho sólo puede ser ejercido durante la vida de sus padres. / La investigación de la maternidad no se admitirá cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada, salvo que éste hubiera nacido antes del matrimonio.”* En el caso de la legislación colombiana, el artículo 7° de la Ley 45/36, modificado por la Ley 75/68, dispone que *“Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge”*. En cuanto al Código Civil ecuatoriano, el artículo 260 (anterior artículo 274), cierra la posibilidad de demandar, si el padre o madre estuviere fallecido: *“La acción para investigar la paternidad o la maternidad se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre, respectivamente, aunque hubiere comenzado ya el juicio, salvo que ya se hubiere trabado la litis.”* Sin embargo, en sesión de 9 de mayo de 2006, el Pleno del Tribunal Constitucional de la República del Ecuador, a consecuencia de un requerimiento de una Jueza de Cuenca, ante cuyo tribunal se había radicado una demanda de reclamación de paternidad interpuesta por el presunto hijo de una persona fallecida con anterioridad a la interposición de la acción, resolvió declarar inconstitucional y suspender la aplicación con carácter general y obligatorio, del supradicho artículo 260, atendido a que dicha norma es incompatible con el artículo 23, número 24, de la Constitución Política de dicho país, que consagra el derecho a la identidad. El Tribunal Constitucional reconoce también que el derecho a la identidad está consagrado en el artículo 18° de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y en otros instrumentos internacionales, y que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres. Declara asimismo que la determinación de la verdad en materia de filiación no es una cuestión privada de los demandados, y que se encuentra en juego el derecho esencial e intransferible del hijo a conocer su origen biológico. Se concluye que la garantía del derecho a la identidad es independiente de la existencia biológica de los progenitores, pudiendo en la actualidad determinarse aquella por procedimientos científicos que permiten la configuración positiva de la filiación. El Código Civil de la República Oriental del Uruguay, implícitamente permite deducir la acción de filiación en contra de los herederos del progenitor fallecido, al disponer en su artículo 241 que el presunto hijo o su representante legal pueden ejercer, conjuntamente con la acción de reclamación de paternidad, la acción de petición de herencia. El Código Civil venezolano, admite la acción contra los herederos del progenitor, pero sujeta a caducidad de cinco años contados desde la muerte del padre o madre. Dispone sobre la materia el artículo 228: *“Las acciones de inquisición de la paternidad y la maternidad son imprescriptibles frente al padre y la madre, pero la acción contra los herederos del padre o de la madre, no podrá intentarse sino dentro de los cinco años siguientes a su muerte.”* Se admite también por el artículo 229 acción por los herederos del hijo, en contra de los herederos del progenitor, aunque también sujetándola a caducidad: *“Los herederos o descendientes del hijo que ha muerto sin reclamar su filiación, no podrán intentar la acción contra los herederos del progenitor respecto del cual la filiación deba ser establecida, sino en el caso que el hijo haya muerto siendo menor o dentro de los dos años subsiguientes a su mayoría.”*

f. Lo anterior tiene relevancia, porque para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia. El requirente ha obviado la tesis que hace viable las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Tomada esa opción, el requirente afirma que hay una vulneración a la Constitución. Lo anterior, a juicio de los Ministros disidentes, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y provocando con ello que el Tribunal Constitucional se convierta en árbitro de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema, resolviendo el conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal.²⁵ No le corresponde al Tribunal Constitucional sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en ese sentido lo convierte en un juez de casación, o sea, de guardián de la correcta aplicación de la ley, y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales.

g. Que, la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme, tienen plena aplicación en este caso, pues existe una interpretación (la tesis “*amplia*”) que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental. Ello impide al Tribunal Constitucional declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido. No es definitivo que exista una incompatibilidad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Fundamental.

h. Discurren finalmente los dos Ministros disidentes acerca de la utilidad que tendría declarar la inaplicabilidad en este caso. Sostienen que tomar opción por la tesis “*restrictiva*”, como la única posible para construir la declaración de inconstitucionalidad, implica restringir la utilidad de la inaplicabilidad. En efecto, si se ordena por el Tribunal Constitucional dejar de considerar el precepto objetado para la resolución del asunto, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis “*amplia*” de la acción de reclamación. Por lo mismo, lo que se estaría haciendo al acoger la inaplicabilidad, es eliminar sólo un obstáculo interpretativo para que los jueces lleguen a la misma conclusión si hicieran un esfuerzo de armonización razonable.

h. En cuanto al artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución, el voto disidente subraya que el deber de respeto y promoción a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén establecidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país es un mandato para todos los órganos del Estado, pero actuando cada uno conforme a sus propias atribuciones, de manera que ninguno de ellos puede invadir la competencia de los otros. Así las cosas, este mandato no es sólo para el Tribunal Constitucional. Éste no tiene el monopolio de respetar y promover tales derechos esenciales. En tal sentido, los jueces ordinarios encargados de resolver la gestión pendiente tienen más que una orientación para buscar una salida al conflicto interpretativo que nos ocupa y que concilie los textos legales con los preceptos internacionales. En el presente caso, a juicio de los disidentes, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio la Constitución.

i. Finalmente, manifiestan los ministros disidentes que no están en contra de la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, pero precisan que esa es una decisión que le corresponde tomar al legislador. El constituyente considera que es materia de ley definir cuándo y por qué plazo debe establecerse una regla de prescripción o de caducidad. Así lo ha hecho nuestro sistema civil, penal, etc. No hay normas constitucionales que prohíban establecer reglas de

²⁵ En una sentencia de la Corte Suprema de fecha 21 de septiembre de 2006, autos Rol número 3.249-05, se acoge la tesis “*amplia*”, admitiéndose por ende la demanda contra los herederos del progenitor. Nos referiremos a este fallo en el cuerpo de este trabajo.

prescripción. A esta Magistratura, señalan los Ministros disidentes, no le corresponde sustituir al legislador en esa materia, quien tiene más flexibilidad para moverse en los distintos ámbitos del sistema jurídico, ponderando cuando la seguridad jurídica, la consolidación de determinadas situaciones, justifica establecer una regla de prescripción o de caducidad.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Francisco Fernández Fredes, las prevenciones la Ministra Sra. Marisol Peña Torres y el Ministro Sr. Carlos Carmona Santander, respectivamente, y las disidencias el Ministro Sr. Marcelo Venegas Palacios y el Ministro Sr. Carlos Carmona Santander, respectivamente.

VII.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 21 de septiembre de 2006, autos Rol número 3.249-05.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 205, 206 y 317 del Código Civil.

Cuestión medular: ¿procede la acción de reclamación de paternidad en contra de los herederos, cuando el presunto padre del demandante se encuentra fallecido?

Conclusión de la Corte: la acción en contra de los herederos del progenitor es procedente, habida cuenta que la regla general acerca de la legitimación pasiva es la contenida en el artículo 317 del Código Civil, siendo el caso previsto en el artículo 206 del mismo Código, que limita la acción a los dos supuestos previstos en ella, una regla excepcional.

1.- Por sentencia de fecha 14 de octubre de 2004, del Juzgado de Melipilla, autos Rol número 15.624, se acogió un recurso de reposición interpuesto por el demandado, y se declaró que “*No presentándose antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda la demanda, no se admite a tramitación la demanda de autos.*” Los argumentos del fallo fueron los siguientes:

a. Que de conformidad al artículo 205 del Código Civil, la acción de reclamación de estado de filiación no matrimonial no puede dirigirse en contra de los herederos del padre una vez fallecido éste, salvo en las situaciones de excepción contempladas en el artículo 206 del mismo Código. Que el referido artículo 205 es la regla que rige en materia de reclamación de estado, atendida su naturaleza de regla especial.

b. Que el artículo 317 del Código Civil no altera lo resuelto, pues dicha norma, al permitir dirigir la acción en contra de los herederos del padre, lo hace sólo en los casos de excepción indicados en el artículo 206.

c. Que interpretar en forma contraria, como lo hace la demandante, significa establecer la existencia de normas contradictorias, pues una permitiría la acción (artículo 317) y la otra la negaría (artículo 205). Por ello, la interpretación armónica de las normas sólo permite llegar a la conclusión establecida en los párrafos anteriores.

d. Que el artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585 reafirma esta conclusión, pues sólo contempla, como única excepción a la regla general del artículo 205, las situaciones contempladas en el artículo 206.

e. Que si bien la ley contempla un sistema de libre investigación de la paternidad, lo limita por los plazos previstos en el artículo 206 y en el citado artículo 5° transitorio.

f. Que, asimismo, Raúl Álvarez Cruz, en su obra *“La Filiación y otras reformas al Código Civil”* (páginas 84 y 114) y René Ramos Pazos, en su obra *“Derecho de Familia”* (tomo II, página 403), al tratar el tema, sólo contemplan como excepción a la regla general del artículo 205 del Código Civil, las situaciones previstas en el artículo 206 del mismo Código.

g. Que en estas circunstancias, la demanda no puede prosperar, al no estar legitimado pasivamente el demandado. En consecuencia, y como correctamente lo sostiene la parte demandada, no debió acogerse a tramitación la demanda de autos.

2.- La demanda había sido presentada el 4 de agosto de 2004, por cuatro personas, que reclamaban que se estableciera su filiación no matrimonial de su presunto padre, fallecido el 3 de junio de 2004. Para ello, se demandó a los dos herederos del causante.

El tribunal, por resolución de 10 de agosto de 2004, confirió traslado a los demandados. Estos, interpusieron recurso de reposición contra la resolución que dio curso a la demanda, alegando carecer de legitimación pasiva y ser improcedente la demanda de conformidad con el artículo 196 del Código Civil.

3.- Apelada la resolución que no dio curso a la demanda por la parte demandante, la Corte de Apelaciones de San Miguel, por fallo de fecha 7 de abril de 2005, la confirmó, sin consideraciones adicionales.

4.- En contra de esta última resolución, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, para obtener la invalidación del fallo recurrido. Los fundamentos del recurso fueron los siguientes:

a. La parte demandante funda su recurso en la infracción a los artículos 19 al 22, 179, 180, 181, 186, 195, 205, 206, 210 y 317 del Código Civil, y 5° transitorio de la Ley número 19.585, argumentando que el referido artículo 205 estableció en forma precisa quienes son los titulares y en contra de quién puede ejercerse la acción de reclamación de filiación, norma que se complementa con la regla del artículo 317 del mismo texto legal.

b. La sentencia recurrida, por una errónea interpretación de ley, estimó que el artículo 206 del Código Civil, que constituye sin lugar a dudas una norma especial aplicable exclusivamente respecto del hijo póstumo o de aquél cuyos padres fallecen dentro de los 180 días siguientes al parto, es aplicable también al caso de autos, aun cuando ninguna de dichas situaciones se presentan en el litigio. Señala que lo debatido no se encuadra en la aludida regla de excepción.

c. Por otro lado, aplicar la ley como se ha hecho en la sentencia recurrida, importa alejarse de su espíritu y no se condice con una interpretación armónica de la normativa que rige la materia. Insiste en que, a diferencia de lo expuesto por los sentenciadores recurridos, los preceptos de excepción son los artículos 206 y 207 del Código Civil, que establecen plazo para impetrar la acción, mientras que en esta materia el artículo 317 del mismo Código constituye la regla general, al señalar quienes son legítimos contradictores en las cuestiones de paternidad. Esta norma, debe relacionarse necesariamente con el artículo 195 del mismo cuerpo legal, que establece la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción. En consecuencia, al ser imprescriptible, el sistema no se encuentra limitado y por ello resulta procedente la demanda en los términos intentados, desde que los demandados de autos están legitimados pasivamente para ser sujetos de su pretensión.

d. A mayor abundamiento, plantea la parte recurrente que el sentenciador, con su resolución, decidió anticipadamente una cuestión de fondo, sin que sea utilizada la oportunidad procesal para

hacerlo, por cuanto el artículo 196 del Código Civil, vigente a la época del fallo²⁶, exigía sólo verificar el cumplimiento formal de los requisitos fijados en la norma legal, para determinar la plausibilidad de la demanda.

5.- La Corte Suprema, en su sentencia, expuso lo siguiente:

a. Que dilucidar la controversia *sublite* importa determinar si es procede o no la acción de reclamación de filiación no matrimonial contra los herederos del presunto padre.

b. Que el artículo 205 del Código Civil previene que *“La acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su padre o su madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208”*. Las sentencias en materia de filiación producen efecto absoluto y para que ello ocurra deben cumplirse, copulativamente, las exigencias del artículo 316, entre ellas, la de haberse pronunciado contra legítimo contradictor.

c. Después de aludir la Corte al tenor del artículo 317 del Código Civil, *“no modificado por la nueva Ley de Filiación”*, agrega que se infiere que el precepto constituye la regla general en materia de acciones de filiación y que el legislador no distingue situaciones particulares, pues, luego de definir quienes son *“legítimo contradictor”*, amplía el concepto y lo extiende *“también”* a los herederos. Por consiguiente, no puede sino entenderse que la ley autoriza expresamente al hijo para dirigir la acción de reclamación en contra de los herederos del presunto padre si éste fallece antes de la demanda y para continuarla en su contra, si el deceso tiene lugar en el curso del juicio. Esta interpretación se refuerza aún más si se tiene presente que el artículo 318, modificado por la misma Ley número 19.585, resolvió el problema de la multiplicidad de herederos al disponer que *“El fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de los herederos aprovecha o perjudica a los herederos que citados no comparecieron”*.

d. Que nada impide la existencia de excepciones a una regla general y es así como, tratándose de la acción de reclamación, el artículo 206 del Código Civil, prevé dos situaciones especiales, lo que permite afirmar que la transmisibilidad de la acción a los herederos está limitada por la ley. En efecto, la norma contempla los casos del hijo póstumo, esto es, el nacido después del fallecimiento del padre o de la madre y del hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, los que prevalecen sobre la regla del artículo 317. En consecuencia, en estas hipótesis, el hijo sólo puede demandar a los herederos del padre o de la madre fallecidos en el término de tres años contados desde la muerte del progenitor, o desde que el hijo alcance la plena capacidad, si a esa fecha no lo era.

e. Que lo dicho precedentemente se explica porque el fallecimiento del padre antes del parto o del padre o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que fija el legislador para considerar que el difunto puede ser su padre o madre. En los demás casos, no existiría duda y de ahí que se admita sin limitaciones la acción del hijo.

f. Que esta interpretación no sólo resulta más adecuada al contexto general de la ley y, especialmente a las reglas del párrafo primero del Título VIII del Código Civil, que franquean una amplia investigación de la paternidad o maternidad y consagran la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, sino que también es congruente con la norma del artículo 1097 del

²⁶ La demanda se interpuso en agosto de 2004, y a la sazón, establecía el artículo 196 del Código Civil que *“El juez sólo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda. / Cuando no le dé curso por este motivo, ordenará notificar su resolución de oficio y por receptor de turno a la persona contra quien se intentó la acción.”* Este artículo fue derogado por la Ley número 20.030, publicada en el Diario Oficial de fecha 5 de julio de 2005. Hoy, la ley chilena no exige presentar, junto con la demanda, *“antecedentes suficientes”* de la filiación que se reclama.

Código Civil, que establece que los herederos representan a la persona del causante y con la noción general de que los derechos y obligaciones son transmisibles.

g. Que, en consecuencia, al no haber dado curso a la demanda sobre la base de una supuesta falta de legitimidad pasiva de los demandados –que no lo eran- los sentenciadores incurrieron en los errores de derecho anotados, al interpretar equivocadamente los artículos 206 y 317 del Código Civil, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujo a los sentenciadores recurridos a confirmar la sentencia en alzada.

h. Que, por lo antes reflexionado, el recurso en estudio debe ser acogido.

Pronunciada por los Ministros señores Marco Libedinsky T., Urbano Marín V., la Fiscal Judicial Señora Mónica Maldonado C. y los abogados integrantes señores Óscar Herrera V. y Ricardo Peralta V.

VIII.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 28 de enero de 2011, autos Rol número 7.065-2010.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 205, 206, 208²⁷, 316, 317 y 318²⁸ del Código Civil y artículo 5º transitorio de la Ley número 19.585.

Cuestión medular: ¿procede demandar de acción de reclamación de filiación a los herederos del presunto padre, si éste falleció con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley número 19.585?

Conclusión de la Corte: es procedente la acción en contra de los herederos, pues así se deduce al interpretar *a contrario sensu* lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 5º transitorio de la Ley número 19.585, norma que dispone que no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley.

1.- Por sentencia de fecha 21 de noviembre de 2009, del Primer Juzgado de Familia de Santiago, se acogió la demanda de reclamación de filiación y se declaró que don E. G. M. es padre de filiación no matrimonial de G. E., A. R., R. A., R., J. J., D. D., V., D. S., P. C. y A. M., todos de apellidos G. M., ordenando la subinscripción pertinente en sus respectivas partidas de nacimiento, con costas.

2.- La parte demandada dedujo casación en la forma y apelación en contra del fallo de primer grado y la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 19 de agosto de 2010, rechazó la nulidad y confirmó la de alzada.

3.- En contra de esta resolución, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo, argumentando para ello:

²⁷ Artículo 208 del Código Civil: “Si estuviere determinada la filiación de una persona y quisiere reclamarse otra distinta, deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación. / En este caso, no regirán para la acción de impugnación los plazos señalados en el párrafo 3º de este Título.”

²⁸ Artículo 318 del Código Civil: “El fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de los herederos aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron.”

- a. La recurrente denuncia la infracción de los artículos 19, 24, 205, 206 y 317 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley número 19.585, argumentando que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al dar a la norma del artículo 317 una extensión que no tiene, haciéndola regir una situación que no regula y al limitar la aplicación del artículo 206, impidiendo que rijan la situación que ella contempla, cual es que los herederos del supuesto progenitor sólo son legitimados pasivos de las demandas interpuestas dentro de los tres años siguientes al fallecimiento del padre.
- b. Refiere la recurrente en su libelo las posiciones doctrinarias existentes sobre la materia y cita también la historia fidedigna del establecimiento de la ley, en apoyo de su tesis interpretativa sobre las normas del sistema filiativo actual.

4.- Los jueces de segunda instancia resolvieron acoger la acción intentada, considerando para tales efectos que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable, y que es procedente deducir la acción de que se trata en contra de los herederos del supuesto padre, cuando éste ha fallecido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 317 del Código Civil. En relación con la situación planteada en el artículo 206 del mismo Código, concluyen que dicha norma contempla una hipótesis de excepción que no se configura en la especie, por lo que no puede aplicarse el plazo allí previsto para accionar, siendo por ello improcedente la alegación de caducidad invocada por los demandados.

5.- La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo, señalando en su sentencia:

- a. Nuestro Código Civil inicialmente distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos, constituido este último grupo por los naturales y simplemente ilegítimos. La Ley número 10.271, si bien mantuvo las categorías señaladas, amplió el reconocimiento voluntario del hijo natural e introdujo el reconocimiento forzoso, limitándolo a determinados casos taxativos y de difícil acreditación. La Ley número 19.585, vigente a partir del 27 de octubre de 1999, introdujo importantes cambios en materia de filiación, terminando con las anteriores categorías de hijos y las diferencias existentes entre ellos. El nuevo sistema se funda en principios como la igualdad de las personas, el derecho a su identidad y el de libre investigación de la paternidad o maternidad, los que deben tenerse en consideración para una recta interpretación de cada una de las normas de la referida ley, de manera de mantener la debida coherencia y lógica armonía entre sus disposiciones.
- b. Que la acción de reclamación intentada, propia del nuevo sistema de filiación introducido por la Ley número 19.585, concede a los actores la posibilidad de establecer incluso mediante la investigación, la paternidad del supuesto progenitor, y ésta tiene el carácter de imprescriptible, de acuerdo al artículo 208²⁹ del Código Civil.
- c. Que precisado lo anterior, corresponde entrar al análisis del recurso interpuesto, y referirse a la procedencia de dirigir la acción de reclamación de filiación no matrimonial en contra de los herederos del supuesto padre.
- d. Después de citar el fallo de la Corte lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil, refiere que las sentencias en materia de filiación producen efecto absoluto y para que ello ocurra deben cumplirse copulativamente las exigencias del artículo 316 del mismo Código, y entre ellas, el haberse pronunciado contra legítimo contradictor. Tienen esta calidad, de acuerdo al artículo 317, no modificado por la Ley número 19.585, en las cuestiones de paternidad, el padre contra el hijo

²⁹ El artículo 208 del Código Civil consagra la imprescriptibilidad de la acción de impugnación, cuando se interpone conjuntamente con la de reclamación. En el caso de autos, se demandó sólo la reclamación, caso en el cual la acción también es imprescriptible, pero de conformidad al artículo 195 del mismo cuerpo legal.

o el hijo contra el padre y, en la cuestión de maternidad, el hijo contra la madre o ésta contra el hijo. El inciso segundo del mismo precepto, con la nueva redacción que le dio la Ley número 19.585, dispone que también son legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos, “*en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción*”.

e. Que del tenor literal del inciso segundo antes mencionado, se infiere que el artículo 317 del Código Civil constituye la regla general en materia de acciones de filiación y que el legislador no distingue situaciones particulares, pues luego de definir quienes son “*legítimos contradictores*” (en el inciso primero), amplía el concepto y lo extiende “*también*” a los herederos (en el inciso segundo). Por consiguiente, no puede sino entenderse que la ley autoriza expresamente al hijo para dirigir la acción de reclamación en contra de los herederos del presunto padre si éste fallece antes de la demanda, y para continuarla en su contra, si el deceso tiene lugar en el curso del juicio. Esta interpretación se refuerza si se tiene presente que el artículo 318, modificado por la misma Ley número 19.585, resolvió el problema de la multiplicidad de herederos.

f. Que nada impide la existencia de excepciones a una regla general y es así como, tratándose de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial, el artículo 206 del Código Civil, prevé dos situaciones especiales, lo que permite afirmar que la transmisibilidad de la acción a los herederos está limitada por la ley. En efecto, la norma contempla los casos del hijo póstumo y el del hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, preceptos que prevalecen sobre la regla del artículo 317. En consecuencia, en estas hipótesis, el hijo sólo puede demandar a los herederos del padre o de la madre fallecidos en el término de tres años contados desde la muerte del progenitor, o desde que el hijo alcance la plena capacidad, si a esa fecha no lo era.

g. Que lo dicho se explica porque el fallecimiento del padre antes del parto, o del padre o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que fija el legislador para considerar que el difunto puede ser su padre o madre.³⁰ En los demás casos, no existiría duda y de ahí que se admita sin limitaciones la acción del hijo en contra de los herederos del pretendido padre.

h. Que esta interpretación no sólo resulta más adecuada al contexto general de la ley y, especialmente, a las reglas del párrafo primero del título VIII del Código Civil, que franquean una amplia investigación de la paternidad o maternidad y consagran la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, sino también es congruente con la norma del artículo 1097 del Código Civil, que establece que los herederos representan a la persona del causante, y con la noción general de que los derechos y obligaciones son transmisibles.

i. Que este planteamiento se ve además corroborado con la circunstancia que cuando la ley ha querido impedir que se accione en contra de los herederos, lo ha señalado expresamente, como ocurría con el antiguo artículo 272 del Código Civil, anterior a la Ley número 19.585, que exigía,

³⁰ En verdad, este plazo de 180 días, tal como concluye el Tribunal Constitucional, es del todo arbitrario, y en esta parte, resulta confuso el argumento de la sentencia de la Corte Suprema. En efecto, ¿por qué no podría haber sido la persona fallecida padre del menor, si hubiese muerto en el día 181 o 220 o 250, contado desde el parto? En realidad, la norma del artículo 206 tiene en nuestra opinión una redacción defectuosa y sólo tendría sentido, si dijera que no podrá intentarse la acción si el supuesto padre hubiere fallecido **antes** de los 300 días, contados hacia atrás, desde la medianoche del día en que principia el nacimiento. De esta manera, el artículo 206 habría guardado coherencia con el artículo 76, que establece la época máxima en que pudo producirse la concepción. A su vez, el precepto no debiera aludir a la muerte de la madre, rigiendo en ese caso la regla general que posibilita accionar en contra de los herederos. Finalmente, el artículo 206 tampoco debiera contemplar plazo alguno de caducidad o prescripción de la acción en contra de los herederos, para que guarde armonía con los artículos 195 y 208. La redacción, entonces, debió ser a nuestro juicio la siguiente: “*Si el hijo es póstumo, y siempre que el supuesto padre no hubiere fallecido antes de los trescientos días, contados hacia atrás, desde la medianoche del día en que principia el nacimiento, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre fallecido.*”

para establecer la calidad de hijo natural, “que la demanda se haya notificado en vida del supuesto padre o madre”. Situación similar se produce en el artículo 47 de la Ley de Matrimonio Civil, al establecer que “la acción de nulidad de matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges”, salvo algunas excepciones que la misma ley menciona.

j. Que en este mismo sentido, reafirma la conclusión a la que se ha arribado en orden a la procedencia de dirigir la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre o madre fallecidos, lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585, al prescribir que “no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”, puesto que una interpretación *a contrario sensu*, permite concluir que si a la fecha en que entró en vigencia la referida ley, esto es, el 27 de octubre de 1999, el padre o madre estaban vivos, a su muerte los herederos pueden ser demandados.

k. Que, en consecuencia, los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho denunciados; por el contrario, su decisión se sustenta en la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas que regulan el estatuto filiativo y de los principios por éste recogidos, por lo que el recurso será desestimado.³¹

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sras. Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S. y el abogado integrante Sr. Jorge Medina C. Redacción a cargo de la Ministra Sra. Rosa María Maggi Ducommun.

IX.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 12 de marzo de 2007, autos Rol número 137-2007 (Corte) y RIT C-1.505-2006 (Familia).

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 195, 198, 205, 206 y 317 del Código Civil.

Cuestión medular: si el presunto padre del demandante se encuentra fallecido, ¿puede acogerse la acción de reclamación de paternidad deducida en contra de los herederos, si éstos se allanan a la misma?

Conclusión de la Corte: es procedente acoger la acción y declarar por tanto la filiación, si se encuentra acreditado en autos la posesión notoria del estado civil de hijo, que ostenta la parte demandante.

³¹ En otra sentencia de la Corte Suprema, de fecha 11 de abril de 2011, pronunciada en los autos Rol número 522-2011, se concluye en idénticos términos. En la especie, don R. P. P. interpuso acción de reclamación de paternidad en contra de los herederos de su presunto padre (tres hijos del causante y su viuda). Por sentencia de fecha 2 de septiembre de 2009, del Juzgado de Letras y Garantía de Los Muermos, se acogió la acción, declarándose que el fallecido W. D. C. es el padre biológico del actor, ordenándose la subinscripción correspondiente. Se alzaron los demandados, y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por fallo de fecha 10 de diciembre de 2010, revocó la sentencia en cuanto se condena en costas a los demandados y priva a los mismos de todos los derechos que por el solo ministerio de la ley se les confieren respecto de la persona y bienes del demandante o de sus descendientes, confirmándolo en lo demás. En contra de esta última sentencia, los demandados dedujeron recurso de casación en el fondo, que rechazó la Corte Suprema, con argumentos idénticos a los expuestos en la sentencia transcrita en el cuerpo de este trabajo. Integraron la Cuarta Sala el Ministro Sr. Patricio Valdés A., las Ministras Sras. Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y el abogado integrante Sr. Patricio Figueroa S. Redacción a cargo de éste último.

1.- Doña E. A. M., interpuso ante el Tribunal de Familia de Valdivia, demanda de reclamación de filiación en contra de los cuatro hijos y la cónyuge sobreviviente de don M. A. D., presunto padre de la actora. Funda su demanda en que conoció a su padre biológico en el año 1984, cuando la actora tenía 35 años de edad. Desde ese año, comenzó a visitar a su padre y a sus hermanos periódicamente, siendo recibida como una hermana más y presentada a la cónyuge de su padre y a toda la familia como la hija de don M. A. D. Agrega además que todos los veranos visitaba a su padre y demás integrantes de la familia. Ésta la recibió como una integrante más, y tanto es así, que en el año 1990 se comenzó la construcción de una casa habitación para la demandante, en el fundo en el que vive casi toda la familia, y que hasta el presente sirve de lugar de descanso a los miembros de la familia de la demandante. De esta manera, la posesión notoria de su calidad de hija superó con creces los cinco años continuos establecidos en nuestra legislación, situación de hecho avalada por los demandados, que están de acuerdo en que se interponga la demanda, pues nunca han desconocido que la actora es hija de don M. A. D., quien falleció el 5 de agosto de 2005, sin reconocerla legalmente.

2.- En cuanto al derecho, la parte demandante funda su acción en las siguientes normas:

a. El artículo 195 del Código Civil, que posibilita la investigación de la paternidad, siendo este derecho imprescriptible e irrenunciable.

b. El artículo 198 del Código Civil, en cuanto indica que en los juicios de filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte.

c. El artículo 317, inciso 2º, el artículo 205 y el artículo 1097, todos del Código Civil. Sostiene que privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos, no se compadece con el contexto de la ley, ya que uno de los principios fundamentales de la Ley número 19.585 es reconocer a toda persona el derecho a la identidad, principio además consagrado en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, plenamente vigente en el ámbito del Derecho de Familia, según lo prescribe el artículo 5º de la Carta Fundamental, que le otorga rango constitucional.

3.- Los demandados se allanaron a la demanda, señalando que estaban de acuerdo en que la demandante era hija de don M. A. D.

4.- La sentencia de primera instancia, sin embargo, no dio lugar a la demanda, conforme a la siguiente argumentación:

a. Según el artículo 315 del Código Civil, los fallos que declaran verdadera o falsa la maternidad o paternidad del hijo, valen, no sólo respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos. Sin embargo, para producir tal efecto "*erga omnes*", es necesario, según el artículo 316 del mismo Código, entre otros requisitos, que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor. En tal sentido, el artículo 317 del Código Civil dispone que son legítimos contradictores, entre otros, los herederos del padre fallecido en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y también los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por él o decidan entablarla. Que por su parte, los artículos 206 y 207 del Código Civil, regulan los casos en que podrá entablarse la acción de reclamación de filiación, ya sea en contra de los herederos del padre, o bien por los herederos del hijo.

b. Es del parecer de esta sentenciadora que si bien el artículo 317 inciso 2º del Código Civil permite dirigir acciones de filiación en contra de los herederos del padre fallecido, dicha facultad está sólo circunscrita al caso especialmente regulado en el artículo 206 del Código Civil,

aplicándose además el artículo 207 si el hijo también hubiere fallecido. En efecto, si el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible, ¿por qué en el caso del hijo póstumo o si alguno de los padres fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, el artículo 206 estableció un plazo, ya sea éste denominado de prescripción o de caducidad? La respuesta a la interrogante anterior no es otra que la siguiente: porque el derecho a reclamar la filiación se extingue con la muerte, y sólo en el caso del artículo 206 la ley estableció una excepción.

c. En el presente caso, la demandante no es una hija póstuma, ni tampoco el supuesto padre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto, razón por la cual rige la regla general, es decir, el derecho a reclamar la filiación se extinguió con la muerte del supuesto padre y por tanto los herederos de éste no son legítimos contradictores.

d. Independientemente de las discusiones que esta postura suscite en Derecho Comparado, a este Tribunal le corresponde aplicar la ley, teniendo presente, a mayor abundamiento, que a la misma conclusión señalada en los motivos anteriores, llega la doctrina: Claudia Schmidt y Paulina Veloso (*“La filiación en el nuevo derecho de familia”*, LexisNexis, primera edición, año 2001) señalan que *“en todo caso, la acción de reclamación se extingue con la muerte, salvo casos limitados”* (página 133) y que *“los herederos del padre fallecido son titulares pasivos sólo en los supuestos establecidos en la ley (...) a) que el hijo sea póstumo; b) que alguno de los padres fallezca dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto”* (página 188). En el mismo sentido, René Ramos Pazos (*“Derecho de Familia”*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición actualizada), señala que *“El artículo 206 representa una innovación con respecto al anterior artículo 272, que exigía que aquél que pretendiera obtener judicialmente la calidad de hijo natural, debía intentar su demanda en vida del supuesto padre o madre”* (página 405).

e. Respecto del artículo 1097, citado por la parte demandante, debe tenerse presente que la titularidad pasiva de una reclamación de filiación no puede considerarse como un bien, derecho u obligación *“transmisible”*, en los términos de la citada disposición o del artículo 951 del Código Civil.

f. Las materias relativas al estado civil son indisponibles para las partes, por lo que a pesar de que los demandados se allanaron a la demanda, ésta debe ser rechazada, resultando inoficioso pronunciarse sobre la prueba rendida para acreditar la posesión notoria del estado civil, atendidas las razones ya expresadas.

5.- La parte demandante dedujo recurso de apelación, que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Valdivia. El Tribunal colegiado expresó en su fallo revocatorio:

a. Que del mérito de los antecedentes, documentos y testimonios aparejados al proceso, se desprende que la actora detentó más allá del término legal la posesión notoria de hija no matrimonial de don M. A. D.³²

b. Que habiéndose deducido la acción de filiación contra los herederos, entendiendo que éstos son legítimos contradictores, y considerando el allanamiento a la pretensión de la demandante, se estima procedente acoger la demanda.

³² Recuérdese que el Código Civil se refiere a la posesión notoria de la calidad de hijo en el artículo 200, del siguiente tenor: *“La posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona servirá también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable. / La posesión notoria consiste en que su padre, madre o ambos le hayan tratado como hijo, proveyendo a su educación o establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos; y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal.”*

c. Se revoca la sentencia apelada y se declara que doña E. A. M. es hija no matrimonial de don M. A. D., ordenándose efectuar las subinscripciones ante el Servicio de Registro Civil e Identificación que procediera.

Pronunciada por la Primera Sala de Corte de Apelaciones de Valdivia, integrada por los Ministros Sr. Mario Kompatzki Contreras, Ministra Sra. Ruby Alvear Miranda y abogada integrante Sra. Helga Steffens Riedemann.

X.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de junio de 2012, autos Rol número 10.815-2011.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 43³³, 225³⁴ y 208 del Código Civil; artículo 16 de la Ley número 19.968 y artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585.

Cuestión medular: progenitor que detenta legitimación activa para demandar el reconocimiento de la filiación de una menor; relación entre los artículos 208 del Código Civil y 5° transitorio de la ley número 19.585. Conforme a lo previsto en este último precepto, ¿puede impugnarse una filiación establecida bajo la vigencia de la normativa anterior a la Ley número 19.585 y reclamarse otra filiación para una menor?

Conclusión de la Corte: la madre de una menor tiene legitimación activa para deducir las acciones. La circunstancia de haberse establecido una filiación bajo la vigencia de la antigua normativa del Código Civil, previa a la reforma de la Ley número 19.585, no impide que se deduzca acción para impugnar dicha filiación y reclamar la que realmente corresponda a la menor. El plazo de caducidad previsto para la acción de impugnación de la filiación, cede ante el carácter imprescriptible de la acción de reclamación de filiación, cuando dichas acciones se deducen de manera conjunta, como por lo demás es imperativo hacerlo, si existiere una filiación determinada.

1.- Por sentencia de fecha 28 de mayo de 2011, del Juzgado de Familia de Talca, se acogieron las acciones de impugnación y reclamación de filiación, deducidas por la madre de la menor S. G. A., declarándose su filiación no matrimonial respecto de su padre M. G. A. y descartándose la de quien hasta ese momento pasaba por tal, P. G. R.

³³ Artículo 43 del Código Civil: “*Son representantes legales de una persona el padre o la madre, el adoptante y su tutor o curador.*”

³⁴ Artículo 225 del Código Civil, antes de su modificación por la Ley número 20.680 (Diario Oficial de fecha 21 de junio de 2013): “*Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. / No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades. / En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. / Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.*”

2.- Se alzó el demandado M. G. A., y la Corte de Apelaciones de Talca, por sentencia de fecha 26 de septiembre de 2011, confirmó la sentencia apelada.

3.- El demandado M. G. A. dedujo recurso de casación en el fondo, conforme a los siguientes argumentos:

a. Denuncia en primer lugar la infracción de los artículos 43, 225, 245, 263 y 264 del Código Civil, argumentando que los jueces del fondo han tenido por establecida la calidad de representante legal de la actora (madre de la menor), respecto de la adolescente de autos y, consiguientemente con ello su titularidad para ejercer la acción de reclamación no matrimonial en circunstancias que de su certificado de matrimonio, se desprende que ella no tiene el cuidado personal, sino que éste le corresponde a su padre (P. G. R.), de modo que la primera no ha podido actuar en su representación.

b. En segundo lugar, invoca la vulneración del artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585 en relación con los artículos 202, 207, 208, 214 y 217 “*de la misma ley*” (Código Civil), puesto que conforme a la primera de las normas citadas, no ha podido impugnarse la paternidad de la menor de autos, ya que de acuerdo a la época de nacimiento y la forma en que se determinó su paternidad legal, la situación quedó regulada bajo la vigencia del anterior estatuto filiativo.

c. En tercer lugar, denuncia la conculcación del principio del interés superior del niño, previsto en el artículo 16 de la Ley número 19.968, cuestionándose la actuación en juicio de la madre de la menor, como su representante, en un proceso sobre estado civil que afectaba directamente a dicha menor, razón por la cual ésta debió ser oída en el mismo.

d. Finalmente, invoca la vulneración del principio del debido proceso previsto en el artículo 19, número 3, de la Constitución Política, al privarlo los sentenciadores del derecho que le asiste como parte demandada de invocar como defensa todas las alegaciones que denotan la improcedencia de la acción deducida.

4.- Los jueces del fondo, según refiere el fallo de la Corte Suprema, rechazaron las alegaciones del demandado M. G. A., basados en que:

a. Si bien la acción de impugnación de paternidad tiene plazos de caducidad, al constituir un imperativo su ejercicio en forma conjunta con la de reclamación de otra distinta, no es posible extender su aplicación a esta última, pues se trata de una acción imprescriptible.

b. Respecto del artículo 5° transitorio, se considera que dicha norma no es aplicable al caso *sub lite*, teniendo en consideración los principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño y en el actual estatuto filiativo, como el derecho a la identidad y a la verdad biológica.

5.- El fallo de la Corte Suprema, expresa seguidamente los siguientes argumentos, para desechar el recurso de casación:

a. Que previo a resolver sobre la materia planteada en el recurso, resulta indispensable formular algunas consideraciones en torno al actual estatuto filiativo. El nuevo sistema, vigente a partir del 27 de octubre de 1999, se funda en principios como la igualdad de las personas, el derecho a su identidad y el de libre investigación de la paternidad o maternidad, los que deben tenerse en consideración, para una recta interpretación de cada una de las normas de la referida Ley número 19.585, de manera de mantener la debida coherencia y lógica armonía entre sus disposiciones.

b. Que, precisado lo anterior, es del caso entrar al análisis del recurso interpuesto, y al efecto, en lo concerniente a la infracción del artículo 5° transitorio que se ha denunciado, cabe determinar la procedencia de aplicar el nuevo estatuto filiativo a la situación de la menor, permitiéndole a su representante ejercer las acciones intentadas y esclarecer también si los plazos de caducidad de la

impugnación de la paternidad bajo la antigua normativa, afectan a la acción de reclamación de la nueva filiación que conjuntamente con la anterior, se ha intentado.

c. Que conforme al artículo 208 del Código Civil, si la filiación está determinada, la acción de reclamación de otra distinta, obliga a impugnar también y en forma simultánea la existente, lo que resulta del todo lógico a fin de evitar situaciones incompatibles o contradictorias, como el de una doble filiación.

d. Que la Ley número 19.585 consagra una acción para el hijo que el estatuto jurídico anterior no contemplaba o por lo menos no en los términos que la nueva Ley de Filiación lo hace. En efecto, en el nuevo sistema de filiación, lo relevante es el establecimiento del nexo biológico.

e. Que la acción de reclamación intentada, propia del nuevo sistema de filiación, ha concedido la posibilidad para la menor de establecer incluso mediante investigación, la paternidad del supuesto progenitor, y ésta tiene el carácter de imprescriptible, de acuerdo al inciso 2º del artículo 208 del Código Civil.

f. Que así las cosas, no resulta procedente hacer aplicables a esta acción y supeditar su ejercicio, al cumplimiento de exigencias establecidas para la procedencia de la acción de impugnación de la paternidad, desde que la actual reclamación es una acción a la que se tuvo derecho sólo con la entrada en vigencia de la Ley número 19.585. Por otro lado, es evidente que la causa y objeto principal del juicio está dado por la pretensión de que se establezca la verdadera filiación de la hija de la demandante, finalidad a la que apunta la reclamación, teniendo esta acción una naturaleza especial, que hace que su regulación y características se impongan a las de la impugnación, la que ha debido ser deducida en forma inevitable y obligatoria para la procedencia de la primera.

g. Que tal conclusión sobre la naturaleza de la acción de reclamación dice relación con los principios inherentes a la materia, como son los de la búsqueda de la verdad biológica y el derecho a la igualdad y a la identidad de la persona. Así lo entienden también las profesoras Claudia Schmidt y Paulina Veloso en su obra *“La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia”* (Editorial Conosur LexisNexis, 2001, pág. 207), al señalar que *“La acción de reclamación es protagónica, está en relieve, sobre la de impugnación que es sólo una necesaria consecuencia, es accesoria”*.

h. Que por lo razonado, no resulta procedente la aplicación que el recurrente pretende respecto del artículo 5º transitorio de la Ley número 19.585, puesto que la acción de reclamación, que conforme a dicha ley, tiene la actora, corresponde a una distinta a la que estatúa la anterior legislación sobre la materia, la que se ha visto en el imperativo de ejercer en forma simultánea: la de impugnación de la filiación que cuestiona con la de reclamación de la nueva que pretende se le reconozca, conforme con lo prescrito en el artículo 208 del Código Civil, no resultando acorde con la naturaleza de la acción de reclamación y con los principios que rigen en la materia que su procedencia quede limitada a la antigua normativa que regulaba la caducidad, en este caso de la impugnación.

i. Que las demás argumentaciones que en esta sede formula el demandado respecto del interés superior del niño y de la posesión notoria del estado civil de hija que ha detentado la menor respecto de su padre legal, resultan improcedentes, puesto que dicho principio e instituto no han sido previstos para los fines que el recurrente pretende, esto es, para evitar las consecuencias jurídicas del reconocimiento de su paternidad.

j. Que respecto de la falta de representación legal y de legitimidad de la actora para el ejercicio de las acciones intentadas, por no detentar el cuidado personal de la menor, cabe señalar que ellas (las argumentaciones del recurrente) contrarían el hecho establecido en el fallo impugnado, en orden a que la madre tiene la representación de la hija de acuerdo con lo dispuesto en el artículo

43 del Código Civil, y al no haber denunciado el recurrente infracción a las normas reguladoras de la prueba a este respecto, dicho presupuesto no puede ser modificado.

k. Que de lo razonado se concluye que el fallo impugnado se sustenta en una correcta interpretación y aplicación de las normas sustantivas del estatuto filiativo actual, no habiéndose incurrido por los sentenciadores en los errores de derecho denunciados, lo que determina el rechazo del recurso de nulidad impetrado.

l. Acordado, desechada que fue la indicación previa del Ministro Sr. Valdés, de hacer uso de las facultades oficiosas que otorga la ley a fin de resguardar y velar por el cumplimiento de las garantías del debido proceso, anulando lo obrado en autos y retrotrayendo la causa al estado de designarse a la adolescente de autos un curador *ad litem* para que asuma su defensa en el juicio, de acuerdo al artículo 19 de la Ley número 19.968, por no haber sido oída en autos y, por ende, respetando el interés superior de la misma.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Fuentes B., y los Ministros Suplentes señores Juan Escobar Z. y Alfredo Pfeiffer R. Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Zepeda.

XI.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 12 de agosto de 2011, autos Rol número 3.235-11.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 216³⁵ del Código Civil y artículo 23³⁶ del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: fundamentación del “*interés actual*” que debe tener quien deduce una demanda de impugnación de filiación³⁷, y momento a partir del cual debe computarse el plazo de

³⁵ Artículo 216 del Código Civil:

³⁶ Artículo 23 del Código de Procedimiento Civil:

³⁷ Para una adecuada comprensión de lo expuesto en esta sentencia y en las que siguen que se refieren a la misma materia, es relevante precisar los alcances de la “*acción de impugnación*”, regulada en el Código Civil en los artículos 211 a 221, que corresponden al párrafo 3º del Título VIII, “*De las Acciones de Filiación*”, del Libro Primero. Se trata de una acción que debe fundarse en no ser efectiva la filiación que detenta una persona, sea ella matrimonial o no matrimonial. En otras palabras, quien demande, debe acreditar que no hay en verdad un vínculo biológico entre el supuesto hijo y su padre o madre. Distinta es la situación, cuando se trata de ejercer por el hijo no matrimonial su derecho a repudiar el reconocimiento, conforme a lo previsto en los artículos 191 a 194. En este caso, quien repudie, bien podría ser hijo biológico de aquél que lo ha reconocido, y aún así, rechazar dicho reconocimiento. El derecho a repudiar tiene, pues, un carácter absoluto. Ahora bien, el hijo no matrimonial mayor de edad dispone del plazo de un año, contado desde que supo del reconocimiento, para repudiarlo (artículo 191 del Código Civil). Si ha transcurrido dicho plazo, podría todavía impugnar el reconocimiento, pues para ello tiene un plazo de dos años, contado también desde que supo de tal reconocimiento (artículo 216, inciso 1º). Pero en este último caso, deberá probar que no es efectivo el vínculo biológico que tiene con aquél que lo reconoció. Otra razón – como destaca René Abeliuk- podría existir para que el hijo (en la medida en que esté en condiciones de probar que no es tal hijo biológico de su padre o madre) opte por impugnar y no por repudiar: el artículo 192 señala que no podrá repudiar, el hijo que, durante su mayor edad, hubiere aceptado el reconocimiento expresa o tácitamente. En cambio, el artículo 216 no hace esta prevención, de manera que debe concluirse que el hijo puede impugnar aun cuando haya efectuado actos de aceptación del reconocimiento (Abeliuk Manasevich, René, ob. cit., p. 196). Cabe advertir también que en el caso de la filiación no matrimonial, y en lo que se refiere a la paternidad del hijo, sólo se puede impugnar “*la determinada por reconocimiento*” (artículo 216, inciso 1º), y no la determinada por sentencia firme, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 320 (artículo 220). Se explica lo anterior, considerando que operó cosa juzgada. Con todo, el artículo 320 dispone en su inciso 1º que “*Ni prescripción ni fallo alguno, entre*

caducidad previsto en la ley, para deducir dicha acción. Demandante es hermano de aquél cuya filiación pretende impugnarse y el interés actual del primero se funda en el perjuicio que se le ha ocasionado, a consecuencia de haber sido condenado su padre al pago de una pensión de alimentos en favor de la persona cuya filiación se pretende impugnar.

Conclusión de la Corte: el demandante carece del “*interés actual*” que exige la ley, habida cuenta que su padre pagaba alimentos voluntarios al demandado mucho antes de ordenarlo una sentencia judicial. Por tanto, el plazo de caducidad de la acción de impugnación de la filiación, debe contarse desde el momento en que comenzaron a pagarse los alimentos voluntarios, y no desde que el padre fue condenado a pagarlos. La acción para impugnar, por ende, ha caducado.

1.- Por sentencia de fecha 22 de julio de 2010, del Juzgado de Familia de Concepción, se rechazó la demanda de impugnación de filiación deducida por S. S. R., en contra de E. S. M., representado por su madre. El demandante impugnó la filiación del demandado -su hermano-, reconocido por el padre del actor.

2.- Se alzó la parte demandante, y la Corte de Apelaciones de Concepción, por fallo de fecha 25 de marzo de 2011, confirmó la sentencia apelada.

3.- En contra de esta última resolución, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, que fundó en los siguientes argumentos:

a. Sostiene el recurrente que los jueces del fondo han incurrido en una errada aplicación e interpretación del artículo 216 del Código Civil, al desestimar la demanda de impugnación de paternidad, por considerar que el interés actual que invoca y que conforme la norma citada, autorizaría al actor para impetrar dicha acción, se verificó con anterioridad a la época en que realmente surgió, por lo que estiman que la demanda fue deducida fuera del plazo legal.

b. Señala el recurrente que dicho interés nace desde el momento en que su padre fue condenado por sentencia judicial al pago de alimentos respecto del menor cuya filiación impugna y no antes, como se consigna en el fallo impugnado, por el solo hecho que aquél los hubiera proporcionado en forma voluntaria, ya que dicho presupuesto debe interpretarse como un interés económico directamente comprometido y no como una mera expectativa.

c. Afirma que las sumas de dinero que entregaba su padre al menor eran pagos voluntarios y eventuales, de modo que no se veía comprometido el patrimonio del actor, lo que sí ha ocurrido cuando se materializa el derecho de alimentos, mediante una resolución judicial que impone la obligación alimenticia.

d. Agrega que el artículo 23, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil, señala que “*Se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa*”; norma que sirve para aclarar el sentido y alcance de la expresión “*interés actual*”, y de acuerdo a lo dispuesto en ella, se concluye que éste nace para el actor cuando se concreta y materializa el derecho de su supuesto medio hermano a percibir una pensión alimenticia.

cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce”. Este precepto guarda armonía a su vez con el artículo 208 (ya transcrito en este trabajo), que permite reclamar la filiación e impugnar la existente, sin que en este caso operen los plazos de caducidad previstos para la impugnación. En otras palabras, en este caso la acción será imprescriptible o no afecta a caducidad.

4.- Expresa la sentencia de la Corte Suprema que se han establecido los siguientes hechos:

- a. Don S. S. es padre del demandante y también del adolescente E. S. M.
- b. El actor ha impugnado, respecto del referido joven, la paternidad por reconocimiento, invocando como interés actual, el hecho que su padre no podrá seguir pagando sus estudios, porque deberá cumplir con la obligación alimenticia impuesta por el Segundo Juzgado de Menores de Concepción, por sentencia dictada en diciembre de 2006.
- c. Desde 1998, don S. S. ha pagado voluntariamente pensión alimenticia al hijo cuya paternidad se impugna.
- d. El interés del actor para ejercer la acción nace con anterioridad a la época por él invocada, esto es, desde que se otorgaba dicha pensión voluntaria.
- e. Que sobre la base de los hechos descritos, los jueces del fondo resolvieron rechazar la acción impetrada, por considerar que ella se ejerció fuera del plazo de un año que establece para estos efectos el artículo 216 del Código Civil, considerando que el interés esgrimido por el actor no surgió en diciembre de 2006, con la dictación de la sentencia que condenó a su padre al pago de alimentos a favor del adolescente, sino que mucho antes, pues éste le otorgaba una pensión voluntaria desde el año 1998.

5.- La Corte Suprema rechazó en definitiva el recurso de casación, agregando:

- a. Que el actor ha fundado el interés que lo legitima para ejercer la acción de impugnación de que se trata, en el perjuicio material o económico a que se ve expuesto por el hecho de haber sido condenado su padre al pago de una pensión alimenticia a favor del supuesto hijo, cuya paternidad cuestiona, argumentando en este sentido que el mismo no podrá contribuir como lo ha hecho, con el pago de sus estudios universitarios y demás gastos de manutención. Desde tal perspectiva, resulta que la situación que afecta al recurrente –tal como lo sostienen los jueces del fondo- nace desde la época en que el padre proporcionaba los alimentos, aunque sea por voluntad del mismo, por ser éste el hecho generador de la situación que se estima perjudicial.
- b. De este modo, no puede concluirse que el efecto patrimonial cierto se produzca sólo con motivo de la dictación de la sentencia definitiva que declara la existencia de la obligación alimenticia, pues la carga ya había sido asumida por el padre del menor, con anterioridad y con conocimiento del actor.
- d. Que, conforme a lo razonado, se concluye que la decisión de los jueces del fondo se ajusta a la correcta interpretación y aplicación de las normas sustantivas que regulan la materia, no habiendo incurrido en los errores denunciados, por lo que el recurso deberá ser desestimado.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sras. Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., Sr. Roberto Jacob Ch. y el abogado integrante Sr. Ricardo Peralta V. Redacción a cargo de la Ministra Sra. Rosa María Maggi Ducommun.

XII.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de agosto de 2011, autos Rol número 3.011-11.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 189³⁸, 202³⁹, 211⁴⁰, 213⁴¹ y 216 del Código Civil.

³⁸ Artículo 189 del Código Civil: “No surtirá efectos el reconocimiento de un hijo que tenga legalmente determinada una filiación distinta, sin perjuicio del derecho a ejercer las acciones a que se refiere el artículo 208. / El

Cuestión medular: ¿puede impugnar la paternidad el propio padre que reconoció a un hijo, sobre la base de que el artículo 216 del Código Civil otorga acción a “*toda persona que pruebe un interés actual en ello*”?

Conclusión de la Corte: la expresión genérica del artículo 216 “*toda persona que pruebe un interés actual en ello*” no incluye al padre que reconoció al hijo, pues dicho reconocimiento es irrevocable, y sólo puede dejarse sin efecto por causa de nulidad, situación que se encuentra prevista en el artículo 202, ambos del Código Civil.

1.- Por sentencia de 28 de diciembre de 2010, del Juzgado de Familia de La Ligua, se rechazó la demanda de impugnación de filiación deducida por don P. S. F., en contra de doña M. F. V., madre del menor B. S. F., hijo del demandante.

2.- Se alzó la parte demandante, y la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de fecha 16 de marzo de 2011, confirmó el fallo apelado.

3.- En contra de esta última resolución, el demandante dedujo recurso de casación en el fondo, conforme a los siguientes argumentos:

a. Sostiene el recurrente que los jueces del fondo han incurrido en una errada interpretación y aplicación del artículo 216 del Código Civil, al desestimar la demanda de impugnación de paternidad ejercida, por estimar que el actor no tiene legitimación activa, al no encontrarse dentro de las personas que dicha disposición contempla.

b. Señala que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 211 del Código Civil, la filiación queda sin efecto por impugnación de la paternidad, pudiendo ejercer esta acción toda persona que pruebe interés, de acuerdo a lo previsto en el artículo 216 del mismo Código. Sostiene que el interés que detenta y legitima su actuar está dado por el hecho que según pericia biológica, se determinó la exclusión de su paternidad biológica respecto del menor de autos, y que por lo mismo, no es procedente que deba seguir obligado al pago de una pensión alimenticia como la que se ha decretado a favor del aludido menor.

4.- La Corte Suprema, para una correcta resolución del asunto, hace presente en su sentencia:

a. El actor dedujo demanda de impugnación de paternidad por reconocimiento, en contra de doña M. F. V., respecto del menor B. S. F., nacido el 9 de agosto de 2007.

reconocimiento es irrevocable, aunque se contenga en un testamento revocado por otro acto testamentario posterior, y no susceptible de modalidades. / El reconocimiento no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción de éste al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.”

³⁹ Artículo 202 del Código Civil: “*La acción para impetrar la nulidad del acto de reconocimiento por vicios de la voluntad prescribirá en el plazo de un año, contado desde la fecha de su otorgamiento o, en el caso de fuerza, desde el día en que ésta hubiere cesado.*”

⁴⁰ Artículo 211 del Código Civil: “*La filiación queda sin efecto por impugnación de la paternidad o de la maternidad conforme con los preceptos que siguen.*”

⁴¹ Artículo 213 del Código Civil: “*Si el marido muere sin conocer el parto, o antes de vencido el término para impugnar señalado en el artículo anterior, la acción corresponderá a sus herederos, y en general, a toda persona a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual, por ese mismo plazo, o el tiempo que faltare para completarlo. / Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.*”

- b. La demandada se opuso a la acción, alegando que el actor reconoció voluntariamente al menor, concurriendo ambos a la oficina respectiva del Registro Civil el 16 de agosto de 2007, por lo que ha transcurrido el plazo legal para impugnar dicho reconocimiento.
- c. Que los jueces del fondo resolvieron rechazar la acción impetrada, por considerar que el acto de reconocimiento del padre, que determinó la filiación del menor de autos, tiene el carácter de irrevocable, conforme lo dispone el artículo 189, inciso segundo, del Código Civil, de modo que éste se encuentra excluido de la acción de impugnación del artículo 216 del referido texto legal, no entendiéndose comprendido en la situación mencionada en el inciso final de dicha norma.

5.- La Corte Suprema rechazó en definitiva el recurso, agregando en su sentencia:

- a. Que al respecto, útil resulta tener presente que la impugnación de la paternidad puede ser ejercida por el propio hijo o por toda persona que pruebe un interés actual en ella. Esta última es la hipótesis o figura en que el actor sustenta la procedencia de su actuar. Sin embargo, en este caso cabe consignar que el padre no es titular de la acción en referencia fundada en el “*interés actual*”, pues reconoció voluntariamente al menor, ejecutando de este modo un acto que como lo dispone el inciso segundo del artículo 189 del Código Civil, es irrevocable y no puede ser dejado sin efecto por la vía intentada. Tal conclusión guarda por lo demás total coherencia con el artículo 213, inciso segundo, del Código Civil, que establece que no hay impugnación si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en el testamento o en otro instrumento público.⁴²
- b. Que al padre que efectuó el reconocimiento sólo le cabe invocar la nulidad del mismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 202 del mismo texto legal, es decir, por vicios de la voluntad y dentro del plazo de un año desde la fecha de su otorgamiento, según señala la misma norma, cuestión que no ha ocurrido en autos.
- c. Que así las cosas, se concluye que la decisión de los sentenciadores se ajusta a la correcta interpretación y aplicación de las normas sustantivas analizadas, no habiéndose incurrido por lo mismo en los yerros invocados, de modo que el reproche que el recurrente formula, no encuentra justificación, circunstancia que determina el rechazo del recurso deducido.⁴³

⁴² Discrepamos de este último argumento, pues el artículo 213 se refiere a la impugnación de la paternidad que la ley le atribuye al marido, mientras que el caso de autos correspondía a la impugnación de la paternidad de un hijo no matrimonial, cuestión regulada en el artículo 216. De cualquier manera, este argumento no es decisivo para el sentenciador, y se puede entender que se plantea “*a mayor abundamiento*”. La argumentación principal nos parece también decisiva para descartar la legitimación activa del padre.

⁴³ Como señala Javier Barrientos Grandón, se han planteado dos opiniones frente a la posibilidad de que el padre esté o no comprendido entre las personas a que alude el último inciso del artículo 216, como titulares de la acción de impugnación, aunque claramente la tendencia mayoritaria en la jurisprudencia ha sido hasta ahora el considerar que se encuentra excluido del precepto citado, concluyéndose que la expresión “*toda persona*” se refiere a terceros ajenos a la vinculación que se impugna (sentencias de la Corte Suprema de fecha 8 de agosto de 2005 y 12 de marzo de 2007; de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 18 de marzo de 2008 y de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 17 de julio de 2008). La tesis minoritaria, plantea que el padre está incluido entre los titulares de acción de impugnación, pues el inciso 5º del artículo 216 no distingue y, en consecuencia, no cabe al interprete efectuar distinciones, máxime cuando se está ante un área como son las relaciones de familia en que la verdad de los hechos que la sustentan es esencial para poder proteger adecuadamente a esta institución que goza del amparo constitucional, como asimismo los propios intereses del menor en cuanto a tener certeza de sus relaciones de familia (sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 24 de enero de 2008): Barrientos Grandón, Javier, “*Citas de Jurisprudencia*”, artículo 216 del Código Civil, en “*Código Civil. Concordancias e índice de materias elaboradas, corregidas y actualizadas por el profesor Javier Barrientos Grandón*”, Santiago de Chile, LegalPublishing, 9ª edición, año 2009. En cuanto a la doctrina, también se ha concluido que el padre no es titular de la acción de impugnación de la filiación no matrimonial, dado el carácter irrevocable que tiene el reconocimiento, sin

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sras. Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., Sr. Roberto Jacob Ch. y el abogado integrante Sr. Ricardo Peralta V. Redacción a cargo del Ministro Sr. Patricio Valdés A.

XIII.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 18 de abril de 2011, autos Rol número 9.710-10.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 216 del Código Civil.

Cuestión medular: ¿pueden uno de los abuelos impugnar la filiación de un menor, cuya filiación fue reconocida por su padre que no ha fallecido?

Conclusión de la Corte: un abuelo puede impugnar la filiación de un nieto, pero siempre y cuando su acción no haya caducado, acredite poseer un interés pecuniario y que dicho interés sea “*actual*”, tal como lo exige el artículo 216 del Código Civil. Ahora bien, si el padre del menor (hijo de la demandante) no ha fallecido, la actora carece del interés actual requerido para que pueda prosperar su acción, pues la pérdida de su calidad de heredera del hijo es un acontecimiento futuro e incierto. Lo mismo ocurre con el evento de ser condenado su hijo al pago de una pensión alimenticia a favor de la actora, hecho que tampoco se acreditó por ella.

1.- Por sentencia de fecha 14 de junio de 2006, del Juzgado de Familia de Concepción, se rechazó la demanda de impugnación de paternidad, promovida por doña R. R. C., en contra de su hijo R. V. R. y de H. B. B., ésta última en su calidad de madre de la menor V. V. B (nieta de la demandante).

2.- Se alzó la parta demandante, y la Corte de Apelaciones de Concepción, por fallo de fecha 29 de septiembre de 2010, confirmó la sentencia apelada.

3.- En contra de este último fallo, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de los siguientes errores de derecho con infracción en lo dispositivo de la sentencia:

a. Denuncia la infracción al artículo 216 del Código Civil, argumentando que los sentenciadores vulneraron la norma, que establece que podrá impugnar la paternidad determinada por reconocimiento, toda persona que pruebe un interés actual en ello, en el plazo de un año desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho. Señala que en los autos se establecen cada uno de los supuestos exigidos por dicha norma, y no obstante ello, se rechazó la acción deducida.

b. Indica que la acción se interpuso dentro de plazo y que existe un interés económico o patrimonial actual, que se funda en dos aspectos: el primero, por su calidad de heredera de su hijo; y el segundo, porque sobre él recae también obligación alimenticia a su respecto.⁴⁴

perjuicio de recurrir a la acción de nulidad del reconocimiento, mientras el plazo para hacerlo esté vigente (Gómez de la Torres Vargas, Maricruz, ob. cit., p. 103; Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 416).

⁴⁴ Aunque no se planteó en estos autos, una hipótesis que podría permitir demandar la impugnación de la paternidad por uno o más de los abuelos, sería la circunstancia de haber sido condenado uno o más de éstos ascendientes al pago de una pensión de alimentos en favor del nieto o nieta, o, al menos, el fijar en el juicio respectivo alimentos provisionales. En tal caso, de prosperar la acción de impugnación acreditando que el nieto o nieta no es en realidad

c. Alega también la recurrente que el interés no es sólo económico, sino que debe atenderse a elementos como la verdad biológica, conforme al espíritu de la nueva legislación civil en la materia a través de la Ley número 19.585, el que apunta al establecimiento de la realidad natural, constituida por la generación biológica.

d. Denuncia también la actora la infracción a los artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño y del artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen el derecho a la identidad de toda persona.

4.- La Corte Suprema, en su sentencia, tiene presente los siguientes hechos:

a. Doña R. R. C. ha impugnado la paternidad que su hijo R. V. R. reconoció, respecto de la menor V. V. B., demandando al primero y a la madre de la niña, doña H. B. B.

b. La menor nació el 28 de diciembre de 2007 y es hija de filiación no matrimonial de los demandados.

c. La acción se fundó en tener la actora un interés actual en la impugnación de la paternidad impetrada, dado por la pérdida de su calidad de heredera del demandado por la existencia de la hija, y porque el mismo tendría obligación alimenticia a su favor. Invoca también razones acordes con el principio de la supremacía de la verdad biológica y el derecho a la identidad.

d. Que los jueces del fondo concluyeron en la sentencia que se revisa, que si bien el artículo 216 del Código Civil autoriza a toda persona para impugnar la paternidad determinada por reconocimiento, para ello debe probar un interés actual y ejercer la acción en el plazo de un año contado desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho. Señalan que no cabe duda que tal interés debe tener un carácter patrimonial que afecte a la persona que impugna y que, además, exista al momento de ejercerse la acción, en relación al reconocimiento de la paternidad que se discute, no siendo suficiente para estos efectos el mero interés moral de un tercero que no concurrió al acto de reconocimiento.

e. Se concluye en el fallo impugnado que el interés actual de la actora fundado en su exclusión como heredera de su hijo por la existencia de la menor, no la habilita para impugnar su paternidad, por corresponder este hecho a un acontecimiento futuro e incierto que lo priva de la exigencia de actualidad que requiere la ley. Respecto de la obligación alimenticia que tiene el demandado para con la demandante, se considera también que esto constituye una mera expectativa, al haberse decretado sólo alimentos provisorios en el correspondiente proceso, el que concluyó, además, por abandono del procedimiento. Lo anterior, lleva a los sentenciadores a concluir sobre la falta de legitimidad activa de la parte demandante para ejercer la acción de impugnación deducida, lo que determina el rechazo de la misma.

f. Asimismo, se estima también que la acción de que se trata se ejerció extemporáneamente, pues el interés de la demandante para impugnar el reconocimiento de la paternidad de la menor, surgió cuando la conoció al nacer, época desde la cual a la fecha de interposición de la demanda, el plazo de un año que establece la ley ya había transcurrido en exceso.

5.- En definitiva, la Corte Suprema desestimó el recurso de casación en el fondo, agregando en su sentencia:

a. Que cabe tener presente que la demandante ha podido impugnar el reconocimiento de la menor de autos, efectuado por su hijo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Civil.

descendiente biológico del abuelo o abuela, éste o ésta deberá ser absuelto en la causa de alimentos o los alimentos decretados debieran dejarse sin efecto, interponiendo el alimentante la pertinente acción de cese de los mismos. En ello radicaría el “*interés actual*” exigido por el artículo 216 del Código Civil.

Sin embargo, el ejercicio de esta acción requiere el cumplimiento de los requisitos que la misma disposición establece, consistentes en que quienes pretenden cuestionar el acto de reconocimiento deben demostrar un interés que justifique y legitime su accionar. Dicho interés es de carácter pecuniario, el meramente moral no autoriza la intromisión de terceros en un proceso en el que no han tenido participación alguna y que por lo mismo, no les compete. Asimismo, se debe cumplir con el imperativo que dicho interés debe ser actual, de manera tal que la mera calidad de heredera que se invoca por la demandante no la habilita para impugnar el reconocimiento de la paternidad, desde que sus derechos hereditarios no nacen sino con la delación de la herencia pretendida, hecho que por ser futuro e incierto, no cumple con la exigencia en comento.

b. Que tal interpretación en orden a la naturaleza del interés que se requiere para ejercer la acción de impugnación de que se trata, es la que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen, lo que se corrobora, además, con la historia de la legislación que ha regulado la materia, de la que se desprende que el solo interés moral de terceros no los legitima en este proceder. En efecto, cuando el legislador ha considerado que este tipo de motivaciones es suficiente, lo ha señalado expresamente, situación que en la actualidad no ocurre en la Ley número 19.585, que ha venido a regular la materia.

c. Que, por otro lado, en relación a los principios de la supremacía de la verdad biológica por sobre la verdad formal y el respeto por el derecho de identidad, cabe señalar que estas directrices no autorizan el ejercicio de la acción por parte de la actora, pues ella, como tercero, no se encuentra legitimada para invocarlas en su favor, ya que su establecimiento ha venido a salvaguardar a los directamente involucrados y a aquellos a los cuales la ley les reconoce la posibilidad de intervenir, precisamente cuando detentan un interés actual del carácter antes anotado.

d. Que en el caso sub-lite, los presupuestos que habilitan a la demandante para deducir la acción, no han resultado acreditados, tal como lo concluyeron los sentenciadores, de modo que su decisión de no dar lugar a la misma, por falta de legitimidad, se ajusta a la interpretación de la disposición sustantiva que regula la materia, de modo tal que no es posible sino concluir que los jueces del grado no han incurrido en los errores de derecho denunciados, en relación al artículo 216 del Código Civil.

e. Que por otra parte, cabe señalar que el recurso interpuesto no puede tampoco prosperar en la medida que el mismo pretende una modificación de los hechos establecidos en la sentencia impugnada, en relación a los presupuestos y elementos que configurarían el interés de la demandante para ejercer la acción de impugnación y a la época en que este surge para efectos de analizar la oportunidad de su ejercicio. Sin embargo, no se ha denunciado la vulneración de las normas reguladoras de la prueba que autoricen a esta Corte revisar y/o modificar lo que ha sido resuelto por los jueces del fondo.

f. Que, por lo antes reflexionado, fuerza es concluir que el recurso en examen no puede prosperar y debe ser rechazado.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sras. Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y Sr. Roberto Jacob Ch. Redacción a cargo de la Ministra Sra. Rosa Egnem Saldías.

XIV.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de enero de 2008, autos Rol número 5.430-2007.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 183⁴⁵, 184⁴⁶, 212⁴⁷ y 216 del Código Civil.

Cuestión medular: ¿pueden impugnar la paternidad matrimonial los abuelos del hijo, invocando el “*interés actual*” previsto en el artículo 216 del Código Civil?

Conclusión de la Corte: los abuelos carecen de legitimación activa para impugnar la filiación de un hijo matrimonial, habida cuenta que el artículo 216 confiere acción a toda persona que pruebe un interés actual, pero sólo en el caso de que se trate de una paternidad “*determinada por reconocimiento*”, es decir, de carácter no matrimonial.

1.- En una causa de alimentos promovida por dos adolescentes en contra de sus abuelos paternos, se rechazó, sin costas, por sentencia del Primer Juzgado de Familia de Santiago de fecha 3 de mayo de 2007, la demanda reconvencional deducida por dichos ascendientes, mediante la cual pretendían impugnar la paternidad matrimonial de los actores.

2.- Se alzaron los demandados de alimentos y demandantes reconvencionales, y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 1 de agosto de 2007, revocó el fallo de primera instancia sólo en cuanto eximía del pago de las costas a los actores reconvencionales, declarando que son de su cargo, y en lo demás, confirmó la sentencia de primer grado.

3.- En contra de esta última resolución los demandados de alimentos y demandantes reconvencionales dedujeron recursos de casación en el fondo, aduciendo para ello:

a. Los recurrentes denuncian la infracción de los artículos 184, 212, 213 y 216 del Código Civil y 7º, 8º, 9º, 12, 16, 29 letra c) y 36 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño. Señalan que se vulneran dichas normas al haberles negado e impedido su legítimo derecho a

⁴⁵ Artículo 183 del Código Civil: “*La maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil. / En los demás casos la maternidad se determina por reconocimiento o sentencia firme en juicio de filiación, según lo disponen los artículos siguientes.*”

⁴⁶ Artículo 184 del Código Civil: “*Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges. / No se aplicará esta presunción respecto del que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse y desconoce judicialmente su paternidad. La acción se ejercerá en el plazo y forma que se expresa en los artículos 212 y siguientes. Con todo, el marido no podrá ejercerla si por actos positivos ha reconocido al hijo después de nacido. / Regirá, en cambio, la presunción de paternidad respecto del nacido trescientos días después de decretada la separación judicial, por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo. / La paternidad así determinada o desconocida podrá ser impugnada o reclamada, respectivamente, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título VIII.*”

⁴⁷ Artículo 212 del Código Civil: “*Artículo 212. La paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio podrá ser impugnada por el marido dentro de los ciento ochenta días siguientes al día en que tuvo conocimiento del parto, o dentro del plazo de un año, contado desde esa misma fecha, si prueba que a la época del parto se encontraba separado de hecho de la mujer. / La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente; a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto. / Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente.*”

impugnar la paternidad obtenida mediante engaño en relación a dos menores supuestamente descendientes de su hijo.

b. Hacen presente que a principios del mes de marzo de 2007 tomaron conocimiento que los hijos de la demandante de alimentos no son sus nietos. Agregan que en febrero de ese año se practicó a los niños un examen de ADN, el cual constató que ninguno de ellos son efectivamente descendientes de los recurrentes, hecho que fue ocultado por la madre a toda la familia paterna.

c. Agregan que los menores son adolescentes y durante toda su vida han recibido la asistencia emocional y económica de la presunta familia paterna, lo que al parecer no ha sido suficiente para la actora, quien dirige acción de alimentos contra los abuelos de sus hijos, que no son tales.

d. Indican que conforme al artículo 216 del Código Civil, estarían autorizados los recurrentes para impugnar la paternidad de sus nietos, al establecer dicho precepto que tiene acción para ello toda persona que pruebe interés actual en ello en el plazo de un año, contado desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho. Expresan que les asiste un interés actual, que justifica el ejercicio de la acción, desde que han sido demandados por insuficiencia de pensión de alimentos a favor de menores que no son sus nietos.

e. En cuanto a las normas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, exponen que la paternidad que pretenden impugnar es la obtenida por la madre mediante engaño y ocultamiento de información, tanto al verdadero padre, cuya identidad sólo ella conoce, a los hijos de ésta y a aquél a quien se le hizo efectiva la presunción del artículo 184 del Código Civil. La citada Convención, afirman, consagra múltiples derechos a favor de los menores de edad, los que han sido desconocidos en la sentencia que se impugna. Les han negado a los menores la posibilidad de conocer su verdadera identidad y, por ende, a su familia paterna, su nombre, y sobre todo, la posibilidad de tener en el futuro relaciones de parentesco honestas y fidedignas.

f. Finalmente, agregan que se les ha negado el derecho a ser oídos en un procedimiento justo, a omitir opiniones, de presentar los medios de prueba y de ejercer las acciones y recursos que consagran las leyes y Convenciones Internacionales reconocidas por Chile.

4.- La Corte Suprema rechazó en definitiva el recurso, atendidos los siguientes hechos y argumentos:

a. Que en la audiencia de preparación del juicio de alimentos, los demandados, abuelos paternos de los alimentarios, dedujeron por vía reconvenzional, acción de impugnación de paternidad, alegando que su hijo no es el padre biológico de los menores de autos.

b. En la contestación de esta demanda, la madre de los menores solicitó su rechazo, por estimar que quienes la deducen carecen de legitimidad para sustentarla.

c. Que para la adecuada resolución del asunto propuesto, es del caso tener presente que la filiación matrimonial queda determinada, por regla general, como ocurrió en la especie, por el nacimiento del hijo durante el matrimonio, con tal que la maternidad y la paternidad estén legalmente establecidas en conformidad a los artículos 183 y 184 del Código Civil. La acción de impugnación, a su vez, tiene por objeto que el tribunal declare que es inexacta una filiación que se ostenta, es decir, el objeto de la misma es que se deje sin efecto un estado civil que se ejerce respecto de cierta persona. Por consiguiente, es la presunción legal de paternidad la que establece el estado civil de hijo y la forma de cuestionarla es, precisamente, a través del ejercicio de la correspondiente acción de impugnación ejercida en los plazos previstos por el legislador.

d. Que tratándose de hijos concebidos o nacidos durante el matrimonio de sus padres, este hijo está amparado por la presunción *pater is est*, y para destruirla, el artículo 212 del Código Civil establece los plazos para el ejercicio de la acción.

e. Que distinta es la situación que se presenta si se impugna la paternidad determinada por reconocimiento, pues en este caso, la norma que rige la materia es el artículo 216 del Código Civil y, como acertadamente lo resolvieron los jueces del grado, resulta ajena a la situación de hecho de autos, pues en la determinación de la filiación que se reprocha no existió acto de reconocimiento por parte del padre.⁴⁸

f. De esta manera, concluye la Corte, es evidente que los actores –abuelos paternos- no están legitimados para ejercer la acción de impugnación en los términos que lo hicieron, pues a su respecto, no resulta aplicable el inciso cuarto del artículo 216 del Código Civil.

g. Que a lo anterior cabe agregar que los sentenciadores, con su decisión, no han vulnerado los principios y derechos reconocidos en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, desde que se han limitado a aplicar el derecho interno, acorde con dicho instrumento, respetando, en consecuencia, las acciones y procedimientos previstos por el legislador nacional en la materia.

h. Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado los recurrentes los errores de derecho denunciados, los recursos en examen deben ser rechazados.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Marcos Libedisnky T., Patricio Valdés A., Sra. Gabriela Pérez P. y Abogados Integrantes Sres. Fernando Castro A. y Juan Carlos Cárcamo O. No se indica Ministro redactor.

XV.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 28 de marzo de 2011, autos Rol número 353-2011.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 217⁴⁹ y 218⁵⁰ del Código Civil.

Cuestión medular: ¿a partir de qué momento debe computarse el plazo de caducidad de la acción para impugnar la maternidad, cuando la madre ha fallecido y quien impugna invoca como interés para ello los derechos hereditarios que tiene en la sucesión de aquella?

Conclusión de la Corte: si quien impugna la maternidad lo hace fundando su acción en el artículo 218 del Código Civil y su interés radica en que la maternidad aparente perjudica sus derechos en

⁴⁸ En efecto, el razonamiento de la Corte es el siguiente: el artículo 216 puede operar, en la medida que se trata de la filiación no matrimonial, pues tal es aquella que exige ser “reconocida” por el padre. No así la filiación matrimonial, que, por así decirlo, es “impuesta” por la ley a los cónyuges, sin perjuicio de la posibilidad que éstos tienen de impugnarla, si el marido no fuere en verdad el padre (artículo 212) o si en el caso de la maternidad, se probare falso parto o suplantación del hijo (artículo 217).

⁴⁹ Artículo 217 del Código Civil: “La maternidad podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. / Tienen derecho a impugnarla, dentro del año siguiente al nacimiento, el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta. / Podrán también impugnarla, en cualquier tiempo, los verdaderos padre o madre del hijo, el verdadero hijo o el que pasa por tal si se reclama conjuntamente la determinación de la auténtica filiación del hijo verdadero o supuesto. Si la acción de impugnación de la maternidad del pretendido hijo no se entablare conjuntamente con la de reclamación, deberá ejercerse dentro del año contado desde que éste alcance su plena capacidad. / No obstante haber expirado los plazos establecidos en este artículo, en el caso de salir inopinadamente a la luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción respectiva por un año contado desde la revelación justificada del hecho.”

⁵⁰ Artículo 218 del Código Civil: “Se concederá también la acción de impugnación a toda otra persona a quien la maternidad aparente perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión testamentaria, o abintestato, de los supuestos padre o madre, siempre que no exista posesión notoria del estado civil. / Esta acción expirará dentro de un año, contado desde el fallecimiento de dichos padre o madre.”

la sucesión de la supuesta madre, el plazo para deducirla caduca en un año, contado desde el fallecimiento de dicha madre, sin que sea procedente en este caso, aplicar lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 217, que permite ampliar el plazo, pues se trata de una hipótesis diversa de aquella que se contempla en el primero de los preceptos legales citados.

1.- Por sentencia de fecha 11 de agosto de 2010, del Juzgado de Familia de Casablanca, se rechazó la demanda de impugnación de maternidad interpuesta por L. G. M. en contra de doña M. P. M., su aparente hermana.

2.- Se alzó la demandante, y una Sala de la Corte de Valparaíso, por sentencia de fecha 13 de diciembre de 2010, confirmó el fallo apelado.

3.- En contra de esta última decisión, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, expresando en él los siguientes argumentos, para obtener la invalidación del fallo:

a. Denuncia la recurrente como vulnerados los artículos 195, 217 y 218 del Código Civil, en relación con el artículo 24 del mismo cuerpo legal, y el Pacto de San José de Costa Rica, argumentándose que los jueces del grado han incurrido en error de derecho al desestimar la acción de impugnación de maternidad, por estimarse que transcurrió el plazo de caducidad establecido por la ley.

b. Sostiene la recurrente que la interpretación realizada por los sentenciadores respecto del artículo 218 del Código Civil es errada, y que debió atenderse a las demás normas en materia de impugnación (específicamente el artículo 217) que reconocen la posibilidad que ante la manifestación de un hecho que era desconocido, el término para deducir la acción correspondiente se contabilice a partir del momento en que se toma conocimiento del mismo.

c. Señala que en el caso sub-lite correspondía considerar que sólo tuvo conocimiento del reconocimiento de la demandada como hija de su madre, por medio de la tramitación de la posesión efectiva y de esa época debió computarse el plazo que establece la ley para impugnar dicha maternidad, haciendo extensivo a esta situación lo dispuesto en el artículo 217 del mismo cuerpo legal, en cuanto establece la posibilidad de revivir o subsistir la acción respectiva por un año, contado desde la revelación justificada del hecho.

d. Expresa que la lógica y la experiencia, así como las normas generales sobre prescripción, indican que los plazos de hechos ocultos o desconocidos comienzan a correr desde que se tuvo conocimiento de ellos, lo que se encuentra acorde con el principio de buena fe y con los elementos de interpretación de la ley.

e. Agrega que el criterio interpretativo utilizado por los sentenciadores resulta contrario a los principios que rigen en la materia, como el de la libre investigación de la filiación y la búsqueda de la verdad biológica, desconociendo también el carácter irrenunciable e imprescriptible de las acciones de impugnación.

4.- La Corte Suprema expresó a su vez en su sentencia que debía tener presente los siguientes hechos de los autos:

a. Doña L. G. M. dedujo demanda en contra de doña M. P. M., impugnando la maternidad de su madre, C. M. C., fallecida el 14 de junio de 2007.

b. La actora sustenta su demanda en el perjuicio que a sus derechos hereditarios provocaría la calidad de hija de la demandada.

c. La demandante ha alegado que sólo tuvo conocimiento de que su madre tenía otra hija –la demandada-, el 15 de diciembre de 2009, con motivo de la tramitación de la respectiva posesión efectiva.

d. La demanda fue presentada el 12 de abril de 2010.

5.- Agrega el fallo de la Corte Suprema que, sobre la base de los hechos reseñados:

a. Los sentenciadores concluyeron que la acción incoada se encuentra prescrita⁵¹, por haber sido deducida transcurrido el plazo establecido por la ley, esto es, un año desde el fallecimiento de la madre, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 218 del Código Civil. Estiman que no es posible aplicar en la especie el artículo 217 del Código Civil que deja subsistente la acción, pues dicha figura sólo es precedente para los casos que la misma norma establece, no pudiendo extenderse al caso de autos, donde el fundamento de la impugnación está dado por el perjuicio actual en los derechos sobre la sucesión, de conformidad al artículo 218, en el que la ley expresamente ha previsto el término de un año para impugnar, contado desde la muerte del padre o madre.

b. Que dilucidar la controversia pasa por determinar si el plazo que la ley establece para deducir la acción de impugnación de maternidad por un tercero (un año, contado desde el fallecimiento de la supuesta madre, artículo 218) puede ser ampliado en los términos que establece el inciso final del artículo 217 del Código Civil. En efecto, en este último precepto, después de señalar el momento a partir del cual debe computarse el plazo de un año para deducir la acción de impugnación de maternidad (a contar del nacimiento, si quienes impugnan son el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta; o a contar del momento en que el pretendido hijo alcance su plena capacidad, si él impugna, a menos que la acción la dedujere conjuntamente con la de reclamación, en cuyo caso no hay plazo⁵²), se indica en su inciso final que *“No obstante haber expirado los plazos establecidos en este artículo, en el caso de salir inopinadamente a la luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción respectiva por un año contado desde la revelación justificada del hecho.”* A su vez, el artículo 218 reconoce también como titulares de la acción de impugnación de la maternidad a toda otra persona (distinta de las mencionadas en el artículo 217), a quien la maternidad aparente perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión, en el caso de autos, de la supuesta madre, siempre que no exista posesión notoria del estado civil. Aquí, la acción expirará en un año, contado desde el fallecimiento de la madre.

c. Que, como puede apreciarse, la normativa filiativa contempla diversas hipótesis de legitimación activa, encontrándose la situación de los terceros –como la actora- restringida a que la impugnación de la maternidad se verifique haciendo valer sus derechos hereditarios, caso en que *“la acción de impugnación deja de ser una acción de familia, de estado civil, para transformarse en una acción patrimonial”* (Manuel Somarriva Undurraga, *“Derecho de Familia”*, Santiago de Chile, Ediar Editores, año 1983, tomo II, p. 415). En este escenario puede apreciarse entonces la distinta naturaleza y tratamiento que el legislador da a la acción de impugnación, en atención al sujeto que detenta la titularidad para su ejercicio.

⁵¹ Más bien ha caducado.

⁵² Si la acción de impugnación de la maternidad se deduce conjuntamente con la de reclamación de filiación por los verdaderos padre o madre del hijo, por el verdadero hijo o por el que pasa por tal, aquella no está sujeta a caducidad ni prescripción.

6.- Concluye la Corte Suprema rechazando el recurso de casación, en la forma que seguidamente se expresa:

a. Que así las cosas, y esclarecido el hecho en el sentido que la disposición del artículo 218 del Código Civil contempla una situación de legitimación activa distinta a las hipótesis del artículo 217 del mismo Código, de una naturaleza y con una regulación propia, debe concluirse también que la posibilidad que esta última disposición contempla, haciendo subsistir o revivir la acción que no se ejerció en los plazos que establece, no es posible aplicarla a otros casos, como el que se trata en la especie, y que dice relación con los terceros que impugnan la maternidad que los perjudica en sus derechos hereditarios.

b. Que por otro lado, cabe consignar que en el caso sub-lite no ha resultado acreditado el presupuesto básico de la acción de impugnación deducida, esto es, el hecho que la demandada no es hija biológica de quien aparece como su madre, desde que no se ha rendido prueba suficiente en ese sentido para desvirtuar la presunta maternidad.

c. Que tampoco aparecen preteridos con la decisión que se impugna, los principios de la supremacía de la verdad biológica y la libre investigación de la maternidad, atendida precisamente la calidad que la ley reconoce a la demandante para actuar, esto es, en su condición de heredera y por la afectación de este tipo de derechos, circunscribiéndola a una acción de carácter patrimonial.

d. Que, en consecuencia, los sentenciadores, no incurrieron en los errores de derecho denunciados, apareciendo que la interpretación y aplicación de las normas del estatuto de la filiación que han hecho en el caso sub-lite se ajusta a derecho, lo que conduce al rechazo del recurso interpuesto.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sras. Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S. y Sr. Roberto Jacob Ch. Redacción a cargo del Ministro Sr. Patricio Valdés Aldunate.

XVI.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de mayo de 2008, autos Rol número 1.293-08.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 2^{o53} y 6^{o54} transitorios, de la Ley número 19.585.

⁵³ Artículo 2º transitorio de la Ley número 19.585: *“Las personas que a la entrada en vigencia de esta ley no tengan una filiación determinada, podrán reclamarla en la forma y de acuerdo a las reglas establecidas en ésta, salvo lo dispuesto en el artículo 6º transitorio. / En consecuencia, la persona que hubiere intentado una acción para obtener alimentos conforme con el anterior artículo 280, números 1º, 2º, 3º o 5º del Código Civil, podrá demandar la reclamación del estado de hijo de acuerdo con las disposiciones que establece la presente ley. / También podrán reclamar la filiación en conformidad con las normas que establece esta ley aquellos que hayan ejercido respecto de una persona todas las citaciones que prevén los anteriores artículos 271 número 5º y 280 número 4º del Código Civil, sin haber obtenido la calidad de hijo natural o simplemente ilegítimo con derecho a alimentos, pero no podrán solicitar la citación judicial de la misma persona de acuerdo con el nuevo artículo 188 del mismo Código. / En todo caso, las personas que hayan adquirido el derecho a alimentos en conformidad con los anteriores artículos 280 a 291 del Código Civil o a cualquier beneficio de carácter pecuniario en virtud de leyes especiales, conservarán esos derechos hasta su expiración conforme a las normas respectivas. / Los derechos hereditarios se registrarán por la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión.”*

⁵⁴ Artículo 6º transitorio de la Ley número 19.585: *“La presente ley no alterará el efecto de cosa juzgada de las sentencias ejecutoriadas con anterioridad a su entrada en vigencia, aunque resolvieren sobre acciones de estado*

Cuestión medular: ¿puede accionar de reclamación de la filiación la persona que habiendo citado al supuesto padre para el reconocimiento de la paternidad, conforme a la legislación que regía antes de la reforma introducida al Código Civil por la Ley número 19.585, no obtuvo el reconocimiento que perseguía?

Conclusión de la Corte: la acción de reclamación de filiación puede deducirse en la especie, pues se trata de una distinta de aquella que contemplaba la antigua normativa del Código Civil, de manera que no corresponde aplicar la institución de la cosa juzgada a que se refiere el artículo 6° transitorio de la Ley número 19.585.

1.- Por sentencia de fecha 4 de mayo de 2007, del 20° Juzgado Civil de Santiago, se rechazó la excepción de cosa juzgada y se acogió, con costas, la acción intentada, declarándose la paternidad del demandado J. W. T., respecto de C. W. M.

2.- Se alzó el demandado, y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 19 de diciembre de 2007, confirmó el fallo.

3.- En contra de esta última sentencia, el demandado dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

4.- La Corte Suprema rechazó los recursos. Seguidamente, nos abocaremos a reproducir lo concerniente a los argumentos esgrimidos para desechar la casación en el fondo:

a. Que el recurrente sostiene que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al resolver como lo han hecho, desestimando la excepción de cosa juzgada y de falta de legitimidad activa del actor para accionar en contra del presunto padre. Señala que la Ley número 19.585 aclaró y limitó la posibilidad de deducir demandas sobre la materia, a quienes con anterioridad a su promulgación, hubieren demandado el reconocimiento de paternidad. Alega que las disposiciones transitorias de la referida ley, son las llamadas a resolver los problemas que se originan con la modificación de la legislación que ha tenido lugar y en este sentido, cita el artículo 2° transitorio, conforme al cual las personas que a la fecha de entrada en vigencia de la ley no hayan tenido una filiación determinada, podrán reclamarla conforme a la nueva normativa. Sin embargo, se establece una excepción, que es la prevista en el artículo 6° transitorio, que se refiere al límite dado por el efecto de la cosa juzgada de las sentencias ejecutoriadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley. Expresa que el artículo 2° transitorio, inciso 3°, se refiere a aquellas personas que citaron a reconocer paternidad en virtud de lo dispuesto en los antiguos artículos 271 número 5 y 280 número 4 del Código Civil, para obtener la calidad de hijo natural, y no tuvieron éxito en su gestión, que es precisamente el caso de autos, puesto que el demandado fue citado a reconocer la paternidad en el año 1970, no permitiendo esta disposición demandar el mismo reconocimiento de acuerdo con las nuevas disposiciones al mismo padre.⁵⁵ Alude también el recurrente al artículo 6° transitorio, conforme al cual, las

civil, de desconocimiento, impugnación o reclamación de la filiación, paternidad o maternidad, atribución y suspensión de la patria potestad o emancipación del hijo.”

⁵⁵ El argumento del demandado es incorrecto. El artículo 2° transitorio, en lo esencial, dice lo siguiente: i) pueden interponer la acción de reclamación todos aquellos que al 27 de octubre de 1999, no tenían una filiación determinada; ii) aquellos que habían citado al supuesto padre de un hijo simplemente ilegítimo para obtener alimentos, pueden interponer ahora acción de reclamación de filiación; iii) también pueden deducir esta acción de reclamación, aquellos

normas contenidas en la Ley número 19.585, no alteran el efecto de cosa juzgada de las sentencias ejecutoriadas con anterioridad a su entrada en vigencia, aunque resolvieren sobre acciones de estado civil. Señala que la acción interpuesta en 1970 por la representante legal del actor, tenía por objeto justamente la reclamación de paternidad, por lo que es la propia ley la que le ha asignado el carácter de sentencia ejecutoriada. Así, los sentenciadores han desatendido el tenor de las normas señaladas, al rechazar las alegaciones formuladas por su parte.

b. Que los jueces del fondo desestimaron las alegaciones formuladas por el demandado y en las que sustentó la excepción de cosa juzgada y de falta de legitimación del actor para accionar contra el presunto padre. Al respecto, se ha tenido por establecido que doña R. M. R-T., con fecha 29 de julio de 1970, actuando en representación del menor C. W. M., solicitó ante el 5° Juzgado de Menores de Santiago, se citara al actual demandado, en virtud de lo dispuesto en esa época en los artículos 271 número 5⁵⁶ y 280 número 4⁵⁷ del Código Civil, a una audiencia, para efectos de que fuera interrogado bajo juramento acerca de la efectividad de que él era el padre del menor aludido, y que concurriendo ambas partes al comparendo de rigor, el demandado expuso que no reconocía como hijo natural suyo al expresado menor.

que habían citado al padre para que reconociere al hijo natural o simplemente ilegítimo con derecho a alimentos, sin lograr dicho objetivo. Con todo, estas personas *“no podrán solicitar la citación judicial de la misma persona de acuerdo con el nuevo artículo 188 del mismo Código”*. Lo que se quiso dejar en claro, fue que era posible demandar, pero mediante una acción de reclamación de filiación, en un juicio de lato conocimiento, y no a través del procedimiento judicial abreviado, mediante el cual se citaba derechamente al supuesto progenitor para que declararse si era o no padre del demandante. Esta restricción tenía sentido, pues dicha citación o trámite judicial abreviado, ya había operado –y fracasado–, bajo la vigencia de la antigua normativa. Así las cosas, no se privaba al supuesto hijo de acción, pero ésta tenía que ser la del juicio de filiación propiamente tal, y no la de aquella gestión judicial breve y sumaria. El *“nuevo artículo 188”* a que aludía el artículo 2° transitorio, decía lo siguiente: *“El hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación. / También lo es la confesión de paternidad o maternidad, prestado bajo juramento por el supuesto padre o madre que sea citado a la presencia judicial con tal objeto por el hijo o, si éste es incapaz, por su representante legal o quien lo tenga bajo su cuidado. En la citación, que no podrá ejercerse más de una vez con relación a la misma persona en caso de que concurra, se expresará el objeto de la misma y se requerirá la presencia personal del supuesto padre o madre. / El acta en que conste la confesión de paternidad o maternidad se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, para lo cual el tribunal remitirá al Registro Civil copia auténtica. / Si el citado no compareciere personalmente a la audiencia fijada por el tribunal, se podrá solicitar una segunda citación dentro de los tres meses siguientes. / Toda citación pedida de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona citada, obligará al solicitante a indemnizar los perjuicios causados al afectado.”* Ahora bien, después de las modificaciones introducidas al Código Civil por la Ley número 20.030 (publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de julio de 2005), el reconocimiento a virtud de confesión judicial, sólo puede producirse en el marco de una acción de reclamación de estado civil, habiéndose derogado el procedimiento especial y breve que sólo tenía por objeto citar al supuesto padre o madre para confesar la paternidad o maternidad, y que regulaban los incisos 2°, 3° y 4° del artículo 188, hoy derogados. En otras palabras, el *“nuevo artículo 188”* a que aludía el artículo 2° transitorio, estuvo vigente entre el 27 de octubre de 1999 y el 4 de julio de 2005. En esta última data, se extinguió en nuestro Derecho la posibilidad de obtener el reconocimiento de la filiación no matrimonial a través de una simple citación al supuesto progenitor, en la medida que éste confesare la paternidad o maternidad.

⁵⁶ Establecía el antiguo artículo 271, número 5, del Código Civil (texto que rigió hasta el 26 de octubre de 1999): *“Son hijos naturales (...) 5.º Aquellos que hayan sido reconocidos por el supuesto padre, cuando, citado éste por el hijo a la presencia judicial, confesare la paternidad bajo juramento. Nadie podrá ejercer este derecho más de una vez con relación a la misma persona”*

⁵⁷ Establecía el antiguo artículo 280, número 4, del Código Civil (texto que rigió hasta el 26 de octubre de 1999): *“El hijo ilegítimo que no tenga la calidad de natural sólo tendrá derecho a pedir alimentos del padre o madre, o de ambos, según el caso: (...) 4.º Si el supuesto padre, citado por dos veces a la presencia judicial para que, bajo juramento, reconozca al hijo y expresándose en la citación el objeto, no compareciere sin causa justificada”*

c. Que la decisión de los jueces del fondo consignada en el fallo que se analiza, se sustenta en la interpretación y aplicación que se hace del inciso 3° del artículo 2° transitorio de la Ley número 19.585, conforme a lo cual se concluye que el actor se encuentra expresa y legalmente facultado para reclamar la filiación en los términos establecidos en dicha ley, ya que el mismo ejerció las respectivas citaciones sin haber obtenido la calidad de hijo natural o simplemente ilegítimo con derecho a alimentos.

d. Que al tenor de lo razonado, no resulta procedente, como lo pretende el recurrente, la aplicación del artículo 6° transitorio de la Ley número 19.585, a la resolución de la litis, desde que dicha disposición, en nada altera lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 2° transitorio de la misma ley, ya que si bien la primera de las disposiciones citadas, establece que la actual ley de filiación no afectará el efecto de cosa juzgada de las sentencias ejecutoriadas con anterioridad a su entrada en vigencia, ella no es aplicable al caso *sub lite*, desde que la sentencia invocada por el demandado no produjo los efectos pretendidos en relación a la acción ejercida en autos, al no configurarse en la especie, como se ha dejado establecido en el fallo atacado, los requisitos de la institución en estudio (es decir, la cosa juzgada). Por otra parte, lo único que la ley le impide al actor es citar nuevamente al demandado de acuerdo con el nuevo artículo 199 (sic)⁵⁸, lo que no ha acontecido.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sra. Gabriela Pérez P., Ministro Suplente Sr. Julio Torres A., y los abogados integrantes Sres. Roberto Jacob Ch. y Ricardo Peralta V. No se indica Ministro redactor.

XVII.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 18 de enero de 2011, autos Rol número 351-2010.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 200 del Código Civil y artículo 83⁵⁹ del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: ¿puede declararse la filiación fundándola en la posesión notoria del estado civil, no obstante no haber invocado la parte demandante dicho medio de prueba al deducir su acción? ¿Puede declararse la filiación fundándola en la posesión notoria del estado civil, no obstante que la prueba pericial biológica practicada al cadáver del presunto padre no la confirma?

Conclusión de la Corte: es posible declarar la filiación basándola en la posesión notoria del estado civil de hijo, pues ésta no es una acción especial, sino un medio de prueba en el juicio de filiación, de manera que no era necesario que la parte demandante la invocara como fundamento

⁵⁸ En esta parte, se incurre en un error en la sentencia, pues debió decir “*de acuerdo con el nuevo artículo 188 del Código Civil*”.

⁵⁹ Artículo 83 del Código de Procedimiento Civil: “*La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. / La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad. / La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.*”

de la acción por la cual se reclamó la filiación. Dicha posesión notoria puede servir de base para dar por acreditada la filiación, aunque ella no se desprenda de la prueba pericial biológica de ADN practicada en los autos.

1.- Con fecha 9 de agosto de 2004, D. R. R., F. R. R., R. R. R. y C. R. R., presentaron ante el Primer Juzgado de Letras de Melipilla, demanda de reclamación de filiación no matrimonial, en contra de los dos herederos de su padre, L. G. L. N., fallecido el 13 de junio del mismo año.

2.- La sentencia de primera instancia, acogió la demanda, declarándose que L. G. L. N. es el padre no matrimonial de los cuatro demandantes, ordenándose la correspondiente subinscripción, con costas.

3.- Se alzó la parte demandada, interponiendo sendos recursos de casación en la forma y de apelación. La Corte los desechó y confirmó el fallo apelado, conforme a la siguiente argumentación, en lo que se refiere a la apelación:

a. Que la filiación es un hecho jurídico al constituir un estado civil, y para determinarla, el legislador permite investigar libremente la paternidad y la maternidad con los más amplios medios de prueba.

b. Que según lo dispone el artículo 200 del Código Civil, el juez de familia puede dar por determinada la filiación si se establece la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona, siempre que se prueben los presupuestos previstos en la norma. De este modo, según lo señaló la Excma. Corte Suprema en los autos Rol número 2.564-06, la posesión notoria no es una acción especial, sino un medio de prueba en el juicio de filiación, de donde resulta que no era necesario que los demandantes la invocaran como fundamento de derecho de la acción por ellos interpuesta.

c. Que la parte demandada, en su escrito de apelación, expresa los siguientes agravios que le causa la sentencia impugnada:

- Señala que se declaró la paternidad de don L. G. L. N. con respecto a doña R. R. R., a pesar de haberse excluido a ésta última del auto de prueba;
- Que se estimó válida la prueba para acoger la demanda, no obstante que la exhumación del cadáver de don L. G. L. N. había sido declarada expresamente nula;
- Que se rechazaron ilegalmente las tachas opuestas a tres testigos presentados por la contraria, a pesar que de haberse acogido, se habría rechazado la acción respecto de D. R. R.; y
- Que no se encontraría acreditada adecuadamente la posesión notoria de la calidad de hijo de D. R. R., respecto del señor L. G. L. N. Pretenden los demandados que se acoja su recurso de apelación y se rechace la demanda con costas; en subsidio, se deseche con respecto a R. R. R. y a D. R. R.; y subsidiariamente de todo lo anterior, se suprima la condena en costas.

d. Que conviene primeramente resolver acerca de la implicancia jurídica que tiene el hecho de haberse omitido el nombre de R. R. R., una de las demandantes, en el punto del auto de prueba que señala *“Efectividad de ser don L. G. L. N. padre biológico de don D. R. R., doña F. R. R. y don C. R. R. Hechos y circunstancias que así lo demuestren”*. En efecto, ello quedó así asentado en estos autos, luego que se desestimara el recurso de rectificación o enmienda, intentando en contra del mencionado auto de prueba, que pretendió corregir el error de transcripción, que en su oportunidad se invocó.

e. Que del mérito de los antecedentes consta que D. R. R., F. R. R., R. R. R. y C. R. R., presentaron con fecha 9 de agosto de 2004, demanda de reclamación de filiación no matrimonial,

en contra de G. L. R. y A. L. N., herederos de su presunto padre, L. G. L. N., fallecido el 13 de junio del mismo año.

f. Que, en consecuencia, no se discute que R. R. R. sea demandante de la mencionada acción, y por lo mismo, dicha calidad no se la otorga el auto de prueba. Es más, la actora tiene la obligación de probar su derecho en el juicio, esto es, los fundamentos de su demanda, puesto que la resolución que fija los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos es meramente referencial. Existe jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de 2 de noviembre de 1979 (R., t. 76, sección 1ª, p. 154), en el sentido que la circunstancia de que el auto de prueba sea incompleto, en cuanto a los puntos de prueba fijados, no implica la falta del trámite esencial de recibir la causa a prueba. Así, el objeto de aquél que tuvo en cuenta el legislador fue el de evitar que se produjeran por las partes pruebas inconducentes al fallo de la cuestión.

g. Que esta interpretación, por lo demás, resulta más adecuada al contexto general de la ley, y especialmente a las reglas del párrafo primero del título VII del Código Civil, que contemplan una amplia investigación de la maternidad o paternidad y disponen la imprescriptibilidad de la acción de reclamación.

h. Que, por lo antes razonado, no existe error de derecho alguno al haberse acogido la demanda intentada por la demandante R. R. R., a pesar de no encontrarse expresamente incluida en el reseñado auto de prueba.

i. Que para resolver la alegación que se hace en cuanto a haberse estimado “*válida la prueba que sirvió para acoger la demanda no obstante que la exhumación del cadáver del Sr. L. había sido declarada expresamente nula*”, conviene consignar los siguientes antecedentes que rolan en autos:

- Con fecha 24 de enero de 2008, esta Corte de Apelaciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, dejó sin efecto la resolución que acogía un recurso de rectificación o enmienda en virtud del cual se incluía el nombre de doña R., entre los otros demandantes R. R. en el punto de prueba “*Efectividad de ser don L. G. L. N. padre biológico de don D. R. R., doña F. R. R. y don C. R. R. Hechos y circunstancias que así lo demuestran*”. Y todas aquellas que de ella deriven (fojas 177 del cuaderno de compulsas).

- El tribunal a quo, a fojas 298, entendió que según lo antes resuelto, se derivaba de la resolución anulada lo obrado entre fojas 178 y 285, declarando que la causa se encontraba en el 14º día del término probatorio (fojas 299). Dejó, primeramente, “*subsistente lo actuado a fojas 286, para los efectos que fueren pertinentes*”, esto es, la exhumación, y, luego, a fojas 327, vía reposición, dejó sin efecto la referida frase.

- Acto seguido, dicho tribunal procedió a nombrar al Servicio Médico Legal para que evacuara un informe pericial biológico de ADN indicando la relación genética existente entre los demandantes entre sí y entre éstos con los demandados en relación a don L. G. L. N.; y, a decretar, en caso necesario, una nueva exhumación.

- A fojas 350, se remitió al tribunal el resultado del examen, dando cuenta de las nuevas muestras de sangre obtenidas de todos los demandantes, además de las obtenidas de un trozo del fémur y pieza dentaria perteneciente al presunto padre.

- La referida pericia concluye estableciendo la paternidad biológica de don L. G. L. N. en relación a los demandantes F., R. y C., todos de apellidos R. R., y, excluyéndola en cuanto al actor D. R. R.

j. Que el efecto extensivo de la nulidad procesal no admite otro límite que la falta de relación entre el acto viciado y los que de él deriven, puesto que con la reforma introducida por la Ley número 18.705 de 1988 al Código de Procedimiento Civil, se dispuso en el inciso final del artículo 83 de este cuerpo legal que “*La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad*

de todo lo obrado". Ello, por lo que la doctrina ha entendido como el principio de la conservación.

k. Que entre los requisitos de la nulidad procesal se encuentra el que exista un vicio que irroque un perjuicio a las partes y que este perjuicio sólo sea reparable con la declaración de nulidad, lo que se ha denominado "*la trascendencia del vicio*".

l. Que así, las alegaciones que se sustentan en la exhumación nula no pueden prosperar, ya que según los principios de la trascendencia y de la conservación en virtud de los cuales no puede privarse de eficacia a un acto sin que exista un perjuicio y que debe preferirse la interpretación por la cual se mantenga la validez de los actos procesales, permiten llegar a la conclusión de que la prueba válidamente rendida por las partes en el juicio debe ser conservada. Y, adicionalmente, se encuentra acreditado como un hecho, que la diligencia que ordenó la pericia a practicarse por el Servicio Médico Legal, se decretó encontrándose aún pendiente el término probatorio, a la que, por lo demás, no se opuso la contraria, sin que fuese necesario disponer una nueva exhumación del cadáver del presunto padre a fin de obtener las muestras necesarias para determinar su paternidad; informe pericial que, una vez evacuado y agregado a estos autos, con citación, no fue objeto de reparo alguno.

m. Que corresponde mantener la decisión apelada que no hizo lugar a las tachas deducidas en contra de los testigos, desde que éstas no se fundan en hechos concretos y precisamente determinados.

n. Que la posesión notoria de la calidad de hijo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 200 del Código Civil, sirve también para tener por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se pruebe con un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable.

ñ. Que del mérito de los antecedentes, en especial de la prueba testimonial y documentaria a que se refiere el motivo 18° del fallo que se revisa⁶⁰, se encuentra acreditado suficientemente con la posesión notoria la filiación de todos los demandantes respecto de don L. G. L. N., existiendo, además, prueba pericial biológica en relación a tres de ellos, que ratifica lo antes aseverado.

⁶⁰ El fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel no alude a tales documentos aportados por los demandantes, pero debe subrayarse que ellos son esenciales para la prueba de la posesión notoria del estado civil. En efecto, Para acreditar la filiación mediante la posesión notoria, se requiere cumplir, conforme al artículo 200 del Código Civil, con los siguientes requisitos copulativos: i) Que la posesión notoria haya durado a lo menos 5 años continuos; y, ii) Que se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable. En relación a lo que se establecía en el anterior artículo 271 número 3 (previo a la reforma de la Ley número 19.585), a propósito de la posesión notoria como medio para establecer la filiación natural, cabe señalar que se disminuye de 10 a 5 años el plazo exigido por la ley. En cuanto a la posibilidad de que la prueba de testigos pueda hoy día bastar, por sí sola, para acreditar la posesión notoria, el punto es dudoso. Recordemos que el inciso final del número 3 del artículo 271 advertía que "*La prueba de testigos no bastará por sí sola para acreditarla*". El artículo 200 no incluyó una declaración tan perentoria, pero podría estimarse que permanece en pie la exigencia de complementar la prueba de testigos, desde el momento que el precepto establece que la posesión notoria se prueba "*por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos*". La expresión copulativa "y" denotaría que además de los testigos, deben aportarse otras pruebas, que configuren los "*antecedentes o circunstancias fidedignos*". Asimismo, cabe consignar que ante una eventual colisión de pruebas, el artículo 201 dispone que la posesión notoria del estado civil de hijo, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre unas y otras. En efecto, podría ocurrir que una persona hubiere sido tratada como hijo en los términos señalados precedentemente, y que del examen biológico de ADN no quedare establecida dicha filiación. Como la ley propende a beneficiar al hijo, opta por dar preferencia a la posesión notoria. Sin embargo, si hubiere graves razones que demuestren la inconveniencia **para el hijo** de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico (artículo 201, inciso 2°).

o. Que, finalmente, conviene mantener la condena en costas impuesta a los demandados, desde que siempre se opusieron a la tramitación de estos antecedentes, entorpeciendo la investigación de la paternidad.

Pronunciada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras Sras. Carmen Rivas González y María Carolina Catepillán Lobos y abogado integrante que no se individualiza. Redacción a cargo de Ministra Sra. María Carolina Catepillán Lobos.

XVIII.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 24 de junio de 2008, autos Rol número 402-2008.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 186, 187, 188 y 202 del Código Civil; y artículo 32 de la Ley número 19.968.

Cuestión medular: ¿bajo qué circunstancias es posible acoger una demanda de nulidad de reconocimiento de la paternidad, fundada en un error del padre que reconoció a la menor?

Conclusión de la Corte: el tribunal no puede acoger la demanda, si el vicio de la voluntad alegado para solicitar la nulidad del acto de reconocimiento, no se probó en forma legal durante el curso del proceso.

1.- Por sentencia de fecha 22 de diciembre de 2007, del Juzgado de Familia de Antofagasta, se rechazó la demanda de nulidad de reconocimiento de la paternidad deducida por E. M. O. en contra de la madre de la menor E. M. C., a quien el primero reconoció voluntariamente.

2.- En contra de esta sentencia, el actor dedujo recurso de apelación, fundado en los siguientes argumentos de hecho y derecho:

a. Señaló el abogado de la parte demandante que su representado mantuvo relaciones sexuales con la demandada solamente una vez, el día 21 de agosto de 2004, cuando ella viajó a Mejillones, lugar de residencia del actor.

b. Un mes después, ella le comunicó que estaba embarazada, dando por terminada la relación con el actor el 9 de octubre del mismo año.

c. No obstante lo anterior, agrega el actor, se hizo responsable de la menor, pagó el parto, corrió con todos los gastos, reconociéndola voluntariamente en el Registro Civil como su hija el 9 de mayo de 2005, tras el nacimiento, ocurrido el día 7 de ese mes, o sea, dos semanas antes de la supuesta fecha en que se enteraban los nueve meses de gestación, informando el médico que se había tratado de un embarazo de término.

d. Añade que al no presentar la menor ningún rasgo parecido al demandante, llevaron a éste a practicarse un examen de ADN junto a la niña, cuyo resultado fue de que tenía una probabilidad de 0,00% de ser su padre biológico, lo que le ha provocado dolor, al sentirse *“humillado y estafado”*. Al encarar a la demandada, ésta le confesó que dos semanas antes de su relación sexual, había mantenido otra con su ex pareja, que era el verdadero padre de la menor, quien no era querido por su familia *“por ser un simple mesero”*.

e. Señala que la demandada demostró con su actitud haber montado un ardid para aprovecharse del actor, lo que importa error que vicia el consentimiento, constituyendo asimismo el dolo *“o fuerza”* (sic) a que se refieren los artículos 202 y 1451 y siguientes, en especial los artículos 1455 y 1456, todos del Código Civil.

f. Agrega que el artículo 202 del Código Civil otorga esta acción para impetrar la nulidad del acto de reconocimiento a quien lo ha efectuado con vicios de la voluntad, dentro del plazo de un año, contado desde su otorgamiento.

g. Manifiesta el recurrente que en el procedimiento sustentando por el Juzgado de Familia, se produjo una duda razonable en el Juez de la causa, lo que queda en evidencia en la sentencia apelada. Recuerda que de acuerdo al artículo 32 de la Ley número 19.968, en estas materias la prueba se aprecia de conformidad a las reglas de la sana crítica, bastando esa duda razonable para dejar sin efecto un reconocimiento que fue voluntario, pero con una voluntad viciada. Además, faltó que en el fallo el Juez se hiciera cargo de toda la prueba rendida, entre la que menciona el actor el certificado médico referido a la fecha probable de la concepción, por lo que no se cumplió con lo que dispone el referido artículo 32.

h. Solicita el recurrente que se decrete, como medida para mejor resolver, informe de ADN para determinar con certeza si el actor es o no el padre de la menor.

3.- La parte demandada, a través de su abogado, solicitó que se confirmare el fallo apelado, conforme a los siguientes argumentos:

a. Sostiene que no existen los vicios del consentimiento alegados por el actor; nunca existió el error que se reclama y como consecuencia de ello, tampoco existe su derecho a impetrar la acción interpuesta.

b. Señala que al tratarse de un tribunal de Derecho, se dictó la sentencia recurrida conforme a las normas legales sobre la materia y en latas consideraciones se arribó a la conclusión de rechazar la demanda de autos, sin que puedan aplicarse por analogía las normas del Código Procesal Penal, no existiendo por ende la posibilidad de plantear la “*duda razonable*” alegada por el recurrente.

c. Añade que el demandante en forma voluntaria reconoció a la menor y sufragó los gastos de su nacimiento, manifestando de ese modo su conformidad, sin que la demandada lo haya requerido de alimentos o le haya solicitado esa colaboración.

4.- La Corte, en definitiva, rechazó el recurso y confirmó la sentencia apelada, fundando su fallo en lo que se expresa:

a. Que este proceso se inició con demanda de nulidad de reconocimiento de la paternidad de la menor E. M. C., impetrada por E. M. O. en contra de la madre de la menor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 202 del Código Civil, norma que permite anular el reconocimiento por vicios en la voluntad de quien lo ha efectuado, aduciendo el demandante la concurrencia de todos los vicios, esto es, error, fuerza y dolo.

b. Que en los artículos 186 y siguientes del Código Civil, se establecen las reglas para la determinación de la filiación no matrimonial, señalando al efecto que se determina legalmente por el reconocimiento (del padre, de la madre o de ambos) o por sentencia firme en juicio de filiación. A su vez, el artículo 187 número 1 del mismo cuerpo legal señala que el reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto, ante el Oficial del Registro Civil, al momento de inscribirse el nacimiento; agrega el artículo 188 que el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de la filiación.

c. De conformidad con el mérito del certificado de nacimiento agregado en autos, consta que el demandante figura como padre de la menor E. M. C., nacida el 7 de mayo de 2005 en Antofagasta.

d. Que, como acertadamente razona el sentenciador de primer grado, no se divisa la existencia de vicio alguno en el acto de reconocimiento de la menor. Efectivamente, se desprende de los antecedentes de autos que el demandante, en forma voluntaria, concurrió a inscribir a la menor, no obstante estar en conocimiento de los hechos que reseña su abogado, y no conforme con lo anterior, siguió realizando actos que evidenciaban su paternidad y estrecha relación con la menor. Por ende, los vicios de la voluntad que se han alegado para solicitar en esta causa la nulidad del acto de reconocimiento, debieron probarse en forma legal durante el proceso, lo que no sucedió. Por lo demás, si bien es cierto que no se produjo la prueba científica que clarificara la paternidad biológica como fundamento de la petición del recurrente, no obstante que en el actual procedimiento de familia las partes están obligadas a cooperar en el esclarecimiento de los hechos, ***“no lo es menos que la demandante no reiteró en la etapa procesal pertinente la solicitud de la prueba del ADN”*** (el destacado es nuestro).

e. Que de todo lo precedentemente analizado, se colige que resulta procedente rechazar la apelación deducida, confirmando la sentencia de primera instancia.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, integrada por los Ministros Sr. Enrique Álvarez G., Sra. Gabriela Soto Chandía y Sra. Rosa María Pinto E. Redacción a cargo de la Sra. Rosa María Pinto Eguzquiza.

XIX.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 16 de junio de 2009, autos Rol número 37-2009.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 202 del Código Civil; artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículo 32 de la Ley número 19.968.

Cuestión medular: ¿cuándo resulta procedente acoger una demanda de nulidad de reconocimiento de paternidad fundada en un supuesto error de quien formuló el expresado reconocimiento?

Conclusión de la Corte: es procedente acoger la acción si se desprende de la prueba pericial biológica de ADN que el demandante no es el padre biológico del menor. El interés superior del niño no puede implicar atribuirle un padre y un nombre a todo trance, cuando ello pugna con el principio de la verdad biológica.

1.- Por sentencia de fecha 4 de febrero de 2009, del Juzgado de Letras y Familia de Maullín, se rechazó la demanda de nulidad de reconocimiento interpuesta por V. H. D. en contra de G. O. P.

2.- El demandante se alzó y una Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt acogió el recurso de apelación, fundando su fallo en las siguientes consideraciones:

a. Que, con la testimonial presentada por el demandante, se acredita que unos días después de nacido el hijo de la demandada, de nombre T. H. O., y no obstante que el demandante se había practicado un examen de ADN junto con el niño, y teniendo serias dudas si era el padre del mismo por comentarios que había escuchado, sin esperar el resultado de ese examen, se sintió presionado anímicamente a reconocerlo como hijo suyo por actitudes de la familia de la madre y de ésta misma, recibiendo después la noticia que el examen había sido negativo.

- b. Que interpuesta la demanda, se solicitó por el demandante un nuevo examen de ADN, que el tribunal ordena, compareciendo el demandante, la demandada y el hijo de ésta, el que resultó igualmente negativo.
- c. Que, por tanto, el examen practicado al niño T. H. O., hijo de la demandada G. O. P., biológicamente excluye al demandante V. H. D. como padre del niño nombrado.
- d. Que, por tanto, el reconocimiento del demandante V. H. D. del niño inscrito después como T. H. O. e hijo de la demandada G. O. P., ha constituido un error esencial en la calidad de la persona que reconoce, desde que se desprende inequívocamente del examen de ADN que no es el demandante, sino un tercero desconocido que ha de presumirse mantuvo relaciones íntimas con la demandada.
- e. Que, al contrario de lo que se ha afirmado en la sentencia recurrida, el interés superior del niño no consiste en atribuirle un padre y un nombre a todo trance, aunque no lo sea, desde que se ha acreditado la exclusión del demandante por un examen científico de la más alta tecnología, y al contrario, debe primer la verdad de la situación, que biológicamente el padre es otra persona.
- f. Que, por último, la demandada desde un primer momento se allanó a la demanda, la que no podía aceptarse sin la tramitación del juicio porque no se puede transigir sobre el estado civil de las personas (artículo 2450 del Código Civil), según lo que aceptaron tanto las partes como el tribunal.
- g. Que, por lo dicho, se acogerá la demanda formulada, declarándose: que se revoca la sentencia apelada que rechazó la demanda de nulidad de reconocimiento, y se hace lugar a la misma, declarándose nulo el reconocimiento de la paternidad de V. H. D., como padre del menor T. H. O., debiéndose eliminar de su inscripción de nacimiento, como nombre del padre y como RUN del padre, los del demandante, e inscribirse esta sentencia al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

Pronunciada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, integrada por los Ministros Sres. Jorge Ebersperger Brito y Hernán Crisosto Greisse y por abogado integrante Sr. Luis Mansilla Miranda. Redacción a cargo de Ministro Sr. Jorge Ebersperger Brito.

XX.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 7 de abril de 2009, autos Rol número 423-2009.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 202 y 212 del Código Civil; artículo 32 de la Ley número 19.968. Voto disidente: artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y artículos 2, 5 y 16 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y artículos 308 y 309 del Código Civil.

Cuestión medular: ¿puede sostenerse que los plazos de prescripción y caducidad contenidos respectivamente en los artículos 202 y 212 del Código Civil han quedado tácitamente derogados, con la vigencia de instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, que regulan materias propias del Derecho de Familia?

Conclusión de la Corte: los aludidos plazos de prescripción y caducidad continúan vigentes, no existiendo por ende derogación tácita. Voto de minoría sostiene lo contrario.

1.- Por sentencia de fecha 22 de diciembre de 2008, del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, se rechazó la demanda de repudio de paternidad y nulidad del acta de reconocimiento, por encontrarse prescrita la acción contemplada en el artículo 202 y haber caducado la acción consagrada en el artículo 212, ambos del Código Civil.

2.- La parte demandante se alzó en contra de esta sentencia, y la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin aditamentos, desestimó dicho recurso de apelación, confirmando la sentencia apelada por fallo de fecha 7 de abril de 2009.

3.- La sentencia de la Corte de Apelaciones fue acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Carlos Cerda Fernández. El Ministro disidente estuvo por revocar la sentencia apelada, en la parte que declara la caducidad y prescripción de las acciones de repudio de paternidad y de nulidad del acto de reconocimiento de la misma, declarando que ellas no proceden y que esas acciones deben ser acogidas. Reproducimos sus argumentos en las líneas que siguen:

a. El tema que plantea el presente recurso concierne a derechos esenciales de la persona y, por consiguiente, se hace vinculante para los jueces de la República el derecho internacional ratificado por Chile y en actual vigencia.

b. En esa situación se halla la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada por Decreto Supremo de Relaciones Exteriores número 830 y publicada en el Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990. Su artículo 7 consagra el derecho del niño, desde que nace, a tener un nombre y a conocer a sus padres, al extremo de exigir a los Estados Partes velar por la debida aplicación de esas prerrogativas substanciales, a través de sus respectivas legislaciones (punto 2). Por otra parte, su artículo 8 establece el compromiso de los Estados Partes a respetar el derecho del niño a preservar la identidad, incluidos el nombre y las relaciones familiares (punto 1), de tal manera que en el evento de que sea privado ilegalmente de alguno de ellos, los Estados Partes deben prestar la asistencia destinada a su rápido restablecimiento. El tratamiento de la temática toda en torno al status del menor está insuflado por un principio irrenunciable, cual es el de su "*interés superior*", que, como consideración primordial, ha de presidir y guiar cualquier medida que a su respecto adopten las autoridades en general y los tribunales en particular.

c. Que lo dicho en los párrafos precedentes autoriza afirmar que forma parte del interés superior del niño: i) poseer un nombre; ii) conocer a sus padres; iii) preservar su identidad, comprensiva ésta del nombre y las relaciones familiares; iv) contar con el amparo del Estado ante actos privativos o impeditivos de su goce; y v) su más pronta afirmación o reposición, llegado el caso.

d. Que es cierto que este tema continúa regulado en Chile por el Código Civil, cuyos artículos 202 y 212 han servido al tribunal de primera instancia para declarar la prescripción de la acción a que se refiere el primero y la caducidad que nace del segundo.

e. Que estos dos preceptos fueron concebidos en una época (1855) en que la familia, la paternidad, la maternidad y la filiación se enmarcaban en un contexto socio funcional que difiere del actual. Hoy en día se ha extendido considerablemente sus fronteras, surgiendo áreas verdaderamente forales antes desconocidas, tales como las de la propia familia, la mujer y el niño (para subrayar esta nueva realidad del Derecho de Familia, la sentencia transcribe acto seguido los párrafos del Mensaje del Código Civil que describen la concepción jurídica que sobre esta materia tuvo nuestro legislador decimonónico).

f. Que realidad semejante (la de nuestros días), difícil de desconocer, ha derivado en que materias como la que la Corte debe resolver, no signifiquen jurídicamente hoy lo mismo que antaño. Se advierte a la sazón (cuando se redactó el Mensaje) un prisma que privilegia la conyugalidad y la paternidad, prefiriendo (por sobre) los intereses de la maternidad y del hijo. No es que en la época

(1855) el menor y la madre no fuesen sujetos de derecho sino que, en lo que aquí apura, sus intereses pasaban por los del matrimonio y el del padre. El derecho de familia asumía clara autonomía, haciendo abstracción del derecho femenino e infantil. Las apariencias “*las llevaban*” (sic) ante una oprobiosa verdad. La Convención Sobre los Derechos del Niño abre horizontes que sólo en los últimos lustros han tenido cabida en el derecho chileno, que experimenta en la actualidad una transición hacia la plena internalización de los principios en el presente en boga en la cultura jurídica universal.

g. Que no le queda en zaga la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, publicada en Chile en 1989 (Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores número 789, Diario Oficial del 9 de diciembre de 1989). Se la trae a colación como quiera que obligar a la madre a presentarse ante su hijo con un padre que no lo es, por la sola circunstancia que éste no accionó oportunamente, parece discriminatorio. El artículo 16 de esta Convención apunta a la igualdad de la mujer en punto a “*los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares*”, de manera que obliga a los Estados Partes a asegurar a hombre y mujer “*Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos*” (d) y “*a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos*” (e). Fácil es apreciar que desliga del matrimonio el ejercicio legítimo de tales derechos. La mujer tiene derechos de progenitora –entre otros, a relaciones familiares biológicas-. Y a tener los hijos que quiera. Siempre teniendo como “*consideración esencial*” los intereses del hijo (artículo 16 d). Claro está que concepciones tales no se imponen a la fuerza ni de la noche a la mañana. Por algo el artículo 5 a) de la Convención impele a los Estados Parte a tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales con miras a la eliminación de prácticas consuetudinarias y estereotipos. Síguese, entonces, la más inmediata implementación de políticas que eliminen la discriminación, comprometiéndose los suscriptores a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer “*por conducto de los tribunales nacionales competentes*”, que asumen como tarea la de su “*protección efectiva*” contra todo acto de discriminación (artículo 2 c).

h. Que lo expresado devela una tensión entre, por una parte, las reglas adjetivas que han servido al decidor de primer grado para inhibir las acciones y, por otra, los principios que en la actualidad informan el derecho concernido, asunto que habrá de ser dilucidado por este juez bajo un prisma omnicomprendivo conforme al cual ninguno de los derechos enunciados –de familia, matrimonio, paternidad, maternidad y filiación- resiste una mirada aislada, como si se tratase de compartimentos estancos.

i. Que en lo que hace a la prescripción y caducidad en estudio, ha de hacerse primar los principios y normas esenciales que inspiran el derecho de familia en su integridad, por sobre disposiciones de carácter puramente funcional, concebidas más de un siglo antes de la introducción en Chile como normativa obligatoria del derecho internacional someramente examinado. **En este sentido, por aplicación de las reglas de los artículos 52 y 53 del estatuto privatista, cabe predicar derogación tácita de los artículos 202 y 212 del Código Civil, por parte de los mencionados documentos de derecho internacional** (el énfasis es nuestro).

j. Que en lo que hace a la prescripción de la acción para impetrar la nulidad del acto de reconocimiento de hijo, a que se refiere el artículo 202, el discrepante se detiene en otros dos órdenes de ideas: i) Conforme al inciso primero del artículo 320 del Código Civil, nunca podrá oponerse prescripción alguna a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otro. Es cierto que la disposición tiene como sujeto pasivo (en esta parte, creemos que el redactor del voto de minoría quiso decir “*sujeto activo*”) al padre –también a la madre- y atiende a su propia confesión de ser tal, no siendo éste el caso (pues en los autos no se reclamó la calidad

de padre, sino que se repudió). Pero no lo es menos que lo que por ella se pretende es hacer factible la formalización, por la vía jurisdiccional, de una paternidad o maternidad libremente asumidas. En la situación sub iudice, al haberse la madre P. A. S. allanado a la demanda, está reconociendo los hechos en que se funda la pretensión, es decir, que el hijo J. A. A. no ha sido procreado por quien impugna el acto de reconocimiento, a saber, el demandante P. A. A. Y ante esa evidencia no cabe invocar la prescripción del artículo 202, al menos en una inteligencia normativa contextual que no prescindiera de la realidad sociofuncional que antes ha querido perfilarse como necesario ámbito de una decisión justa en este orden de cosas. ii) No debe dejarse de lado lo que el Título XVII del Libro 1 del Código Civil preceptúa en lo que hace a las pruebas del estado civil. Su artículo 305, inciso 2º, indica que el estado civil de padres o de hijo se acreditará por la correspondiente inscripción del acto de reconocimiento. El documento pertinente sólo atestigua la declaración efectuada por el padre del hecho de aceptar serlo, pero no garantiza la veracidad de tal declaración, conforme al artículo 308 del cuerpo legal en comento, que explicita el derecho de impugnarla haciendo constar que fue falsa. Valen estas reglas a la hora de decidir una materia como la pendiente. Pero todavía más. Es cierto que el inciso segundo del artículo 309 sostiene que la filiación podrá probarse por instrumentos auténticos únicamente a falta de partida, y aquí la hay, pero es igualmente verdadero que si dicha partida resulta ser errónea porque hay evidencias de que la persona que dijo ser padre realmente no lo es, viene al caso el contenido de dicho artículo 309, que se abre a otros medios auténticos, incluso, al procedimiento que corresponde, ante los tribunales de la República. En esta clase de asuntos la puerta nunca se cierra.

k. Que corresponde hacerse cargo de los antecedentes que logró reunirse en cuanto a si medió error de parte de P. A. A., el reconocer como hijo a J. A. A. ante el Servicio de Registro Civil. Sobre el particular, el Ministro divergente destaca el informe del examen de ADN efectuado el 9 de junio de 2006 por la genética TAAG, en orden a que la probabilidad de paternidad por parte del demandante es de un 0,00%, dato que adquiere singular valor, no sólo porque está suscrito por una profesional bioquímica, sino que por resultar del todo congruente con: i) el reconocimiento por parte de la madre, del hecho que el demandante no es el padre biológico; ii) con los testimonios que el mismo argumento analiza; y iii) con el informe del Servicio Médico Legal que, sobre la base de pruebas, concluye que el demandante P. A. A. no es el padre de J. A. A., dictamen que tiene un 99,99999994% de certeza y proviene de dos bioquímicos legistas.

l. Que apreciada la prueba en la forma que corresponde, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley número 19.968, no cabe al disidente sino concluir que es efectivo que se incurrió en error al momento en que P. A. A. reconoció ante el Servicio de Registro Civil ser el padre biológico de J. A. A., lo que acarrea como consecuencia que deba accederse a las acciones de repudio de paternidad y de nulidad del acta de reconocimiento en cuestión.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros Sres. Carlos Cerda Fernández y Patricio Villarroel Valdivia y por el abogado integrante Sr. Ángel Cruchaga Gandarillas. Redacción a cargo del Ministro Sr. Carlos Cerda Fernández.

XXI.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de abril de 2011, autos Rol número 10.016-2010.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 195, 198 y 199 del Código Civil, artículos 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículos 764, 765, 768 número 9, 775 y 795 número 4 del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: ¿cuándo se justifica disponer la exhumación del cadáver del supuesto padre, para los efectos de producir la prueba que confirme o desmienta la pretensión del demandante, en orden a ser hijo de una persona fallecida? ¿Qué rol debe desempeñar el juez para la producción de dicha prueba, en relación al principio general consagrado en el artículo 1698 del Código Civil, que confiere a las partes la carga probatoria?

Conclusión de la Corte: tratándose de los juicios de filiación, y particularmente en lo que respecta a la prueba que en ellos debe producirse, se altera la pasividad de los tribunales y por ende la norma general del artículo 1698 del Código Civil, que impone a las partes la carga de probar la existencia de las obligaciones o su extinción, correspondiendo al juez arbitrar las medidas para que se establezca la verdad biológica. Procede por lo tanto la exhumación del cadáver del presunto padre del demandante, para practicar la pericia biológica de ADN.

1.- Por sentencia de fecha 25 de mayo de 2007, del Segundo Juzgado Civil de Talca, se acogió la demanda de reclamación de filiación no matrimonial interpuesta por doña M. M. G., en representación de sus dos hijas menores M. M. M. y A. M. M., y declaró que don V. B. P., es el padre biológico de las dos menores, a quienes le reconoce la calidad de hijas no matrimoniales. La acción se había interpuesto en contra de los herederos del padre, compuesta por sus cinco hermanos de doble conjunción y por los cinco herederos de un sexto hermano del padre.

2.- Se alzaron algunos de los demandados, y la Corte de Apelaciones de Talca, por sentencia de fecha 3 de noviembre de 2010, revocó el fallo apelado, y, en su lugar, decidió en cambio rechazar la demanda intentada.

3.- En contra de esta última sentencia, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

4.- La Corte Suprema, en ejercicio de la facultad del artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, estimó del caso examinar si la sentencia en estudio adolecía de vicios o defectos adjetivos, señalando al efecto:

a. Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 768 número 9 del citado Código, es causal de nulidad formal el haber faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

b. Que, por decir directa relación con el problema planteado, es necesario efectuar una breve cronología de algunas de las actuaciones más relevantes del proceso, relativas al asunto que interesa destacar:

- Por resolución de 4 de septiembre de 2003, se dio curso a la demanda en contra de los herederos del presunto padre, fallecido el 1 de julio de 2003, fundada en que el causante era el padre biológico de los menores de autos.

- En la contestación del libelo, dos de los demandados se allanaron a la demanda, manifestando que los menores eran hijos del causante. El resto de los demandados, se opuso a la acción, alegando no ser efectivos los hechos en se que se fundaba la demanda.

- Por resolución de 15 de junio de 2004, complementada por la de fecha 14 de julio del mismo año, se recibió la causa a prueba, fijándose como hecho sustancial, pertinente y controvertido: *“efectividad que los menores son hijos de don V. B. P.”*

- La demandante, con fecha 26 de julio de 2004, solicitó se decretara pericia biológica para determinar la paternidad en cuestión, disponiéndose la exhumación del cadáver del señor V. B. P. El juez de la causa no accedió a lo solicitado, mediante resolución que reza: *“atendido el mérito de autos, no ha lugar”*.

- La actora dedujo reposición, la que fue desestimada, y respecto de la apelación subsidiaria, la Corte respectiva, al conocer de dicho recurso junto con otros, resolvió anular lo obrado, por otras consideraciones, sin pronunciarse derechamente sobre la procedencia de la medida solicitada.

- La Corte de Talca, conociendo del recurso de apelación deducido por algunos demandados, dispuso por resolución de 8 de julio de 2008, como medida para mejor resolver, la práctica de un peritaje de ADN por el Servicio Médico Legal respecto de los menores, su madre y los demandados que indica.

- Por oficio de 1 de septiembre de 2009, el Servicio Médico Legal informó que no puede arribarse a resultados concluyentes en este tipo de pericias, con la muestra de material biológico de parientes de segundo grado (recuérdese que los demandados eran tíos y primos de los dos menores demandantes), requiriéndose la exhumación de los restos del padre fallecido a fin de obtener muestras óseas de éste.

- Ante dicha respuesta del aludido Servicio, la parte demandante solicitó nuevamente al tribunal de alzada la exhumación correspondiente, a lo que éste, sin mayores fundamentos, no accedió, y tuvo por cumplida la medida para mejor resolver por resolución de 21 de septiembre de 2010.

- Con fecha 3 de noviembre de 2010, se dictó sentencia de segundo grado, que revocó la de primera instancia y rechazó la demanda, por no haberse acreditado los fundamentos de la acción.

c. Que al respecto, cabe tener presente que en el nuevo estatuto filiativo el respeto del principio de igualdad de los seres humanos, el derecho a la identidad y el interés superior del niño, son las ideas matrices que inspiran la Ley número 19.585 y el legislador tuvo especial preocupación por mantener la coherencia y una lógica armonía entre sus disposiciones. En general, el principio de igualdad se recoge en diversos artículos que eliminan toda diferencia entre los hijos, pero sin duda se consagra también al permitir que una persona que no tenga determinada su filiación, pueda accionar contra quien estima que es su progenitor. En este sentido, la ley facilita obtener la calidad jurídica de hijo y para ello admite una total amplitud probatoria y otorga atribuciones al juez para que indague activamente a objeto de lograr el fin perseguido, cual es, la búsqueda de la verdad real o biológica por sobre la formal o aparente.

d. Que por su parte, el principio del derecho a la identidad se expresa normativamente, entre otros, en los artículos 195, 198 y 199 del Código Civil, y en esta materia, la legislación interna no hizo más que adecuar sus normas a los pactos internacionales firmados por Chile, entre los cuales se encuentra la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que en sus artículos 7° y 8° recoge la misma inspiración. En efecto, la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios de prueba previstos en las reglas generales de las acciones de filiación. El artículo 198 del citado texto legal, previene que en los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte. **De lo anterior se infiere que en materia probatoria se altera la pasividad de los tribunales y la norma general contenida en el artículo 1698 del Código Civil, que impone a las partes litigantes la carga de probar la existencia de las obligaciones o su extinción** (el destacado es nuestro).

e. Que tal como lo ha destacado la doctrina, el derecho a la identidad (que es lo que en definitiva se reclama en las acciones de filiación, sean de reclamación o de impugnación), se entiende inherente a la persona, al desarrollo de su personalidad, a su integridad y dignidad, y en consecuencia, goza de protección constitucional, y al mismo tiempo, está consagrado en diversos

tratados de derechos humanos vigentes en Chile (Paulina Veloso Valenzuela, *“La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia”*, Santiago de Chile, Editorial ConoSur Ltda., año 2001, p. 133).

f. Que, de lo que se viene razonando, es dable concluir que la intención del legislador en los procesos originados por acciones sobre estado civil, está orientada a descubrir la verdad.

g. Que, por otro lado, útil resulta señalar que la Constitución Política, asegura a todas las personas, en su artículo 19, numeral tercero, *“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”*. En esta garantía se contempla, entre otras, que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y en su inciso 5º, se confiere al legislador la misión de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. A su vez, en el derecho a un debido proceso, se comprenden, a lo menos, los siguientes aspectos: el derecho a ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, de que la decisión sea razonada y de recurrir en su contra, siempre que se estime agravante de acuerdo con su contenido.

h. Que, precisamente, la ley procesal civil, en ejercicio de la indicada garantía constitucional, ha establecido como trámite esencial, entre otras, la práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría acarrear la indefensión de la parte a quien se niega este derecho, situación que al constituir un vicio de carácter formal autoriza la invalidación del fallo.

i. Que en el caso sub-lite, tanto el tribunal de primera instancia como el de segunda, negaron sistemáticamente y, sin fundamento alguno, la autorización para la práctica de una medida –como la exhumación del cadáver del supuesto padre biológico de los menores- necesaria para la realización de la pericia de ADN que la parte demandante pidió primero durante el término probatorio y que reiteró, asimismo, con motivo de la tramitación de la medida para mejor resolver decretada por el tribunal de alzada, establecida que fuera por el informe del Servicio Médico Legal la imposibilidad de determinar la paternidad por esa vía con muestras sólo de los colaterales del progenitor.

j. Que tal actuar se contradice con el otorgamiento, sin limitaciones, que hizo el legislador al juez, para decretar pruebas de oficio en la búsqueda de la verdad, careciendo de toda lógica que el mismo se niegue a la realización de diligencias necesarias para que la prueba idónea de este tipo de juicios pudiera realizarse eficazmente, a fin de establecer la verdadera identidad biológica de los involucrados y constituye también (esa negativa) un atentado contra la garantía del debido proceso, al privar al demandante del derecho a rendir prueba, dejándolo en la indefensión y causándole un perjuicio, debido a que la sentencia impugnada desestimó la demanda por insuficiencia probatoria.

k. Que, consecuentemente, en el caso de autos se ha verificado en la tramitación de la causa un vicio que hace procedente la nulidad de los actos procesales afectados por aquél, toda vez que se configura la causal que así lo autoriza, instituida por la ley en el artículo 768 número 9 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el numeral 4º de su artículo 795, respecto de la tramitación de primera instancia, lo cual es reiterado por el tribunal de alzada. Por estos fundamentos, y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 775 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se invalida de oficio la sentencia de 3 de noviembre de 2010, y se retrotrae la causa al estado que un tribunal no inhabilitado, proceda a la nueva vista de ella, previo cumplimiento del trámite omitido, disponiendo la exhumación de los restos del fallecido V. B. P., a fin que con sus muestras se realice la pericia de ADN para determinar la filiación de las menores de autos.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sras. Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y Sr. Roberto Jacob Ch. Redacción a cargo de Ministra Sra. Gabriela Pérez Paredes.

XXII.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 23 de agosto de 2010, autos Rol número 3.783-2010.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: actual artículo 208 y antiguo artículo 209, ambos del Código Civil; y artículo 5º transitorio de la Ley número 19.585.

Cuestión medular: ¿puede interponerse la acción de impugnación y de reclamación de paternidad, si la filiación del actor quedó determinada por “*legitimación*” bajo la vigencia del antiguo estatuto filiativo, previo al de la Ley número 19.585, y aquél no ejerció su derecho a repudiar la legitimación, en el plazo que contemplaba el antiguo artículo 209 del Código Civil⁶¹?

Conclusión de la Corte: el derecho de deducir conjuntamente la acción de reclamación y la acción de impugnación de filiación fue creado por la Ley número 19.585 y por ende puede ejercitarlo el supuesto hijo del demandado, teniendo el carácter de imprescriptible de conformidad al artículo 208 del Código Civil, y sin que por ende corresponda alegar plazos previstos en el antiguo estatuto filiativo para otras situaciones, como era aquella que correspondía a la “*legitimación*” por matrimonio de los padres, donde se posibilitaba interponer la acción de impugnación dentro del plazo que preveía la ley.

1.- Por sentencia de fecha 31 de agosto de 2009, complementada por la de fecha 23 de enero de 2010, del Juzgado de Familia de Buin, se acogieron las acciones de impugnación y reclamación de filiación, y se declaró que don P. D. C. no es hijo biológico de don P. D. y que sí lo es de don J. A. R., disponiéndose las inscripciones correspondientes en la partida de nacimiento del actor. Se declaró, además, que la filiación ha sido determinada con oposición del padre, quedando éste

⁶¹ Antiguo artículo 209 del Código Civil (vigente hasta el 27 de octubre de 1999): “*La legitimación queda perfecta desde el otorgamiento del o de los instrumentos a que se refiere el artículo anterior, o desde la fecha del último de ellos, en caso de haberse otorgado en forma separada por ambos padres. / Sin embargo, el legitimado que al tiempo de la legitimación fuere mayor de edad sólo podrá repudiarla dentro del término de un año, contado desde que tuvo conocimiento de ella. Si fuere menor, nadie podrá repudiarla sino él y dentro de un año, a contar desde que, llegado a la mayor edad, tuvo conocimiento de ella. / El curador del legitimado mayor de edad que se encuentre en interdicción por demencia o sordomudez, necesitará autorización judicial para poder repudiar. / El disipador bajo interdicción no necesitará autorización judicial de su representante legal ni de la justicia para repudiar. / El repudio deberá hacerse por escritura pública, dentro de los plazos señalados en el presente artículo. Esta escritura deberá anotarse al margen de la respectiva inscripción de nacimiento. / La repudiación no alterará los derechos ya adquiridos, ni afectará los actos válidamente celebrados con anterioridad a ella.*” Por su parte, el antiguo artículo 208 (al que se remite el artículo 209), disponía: “*Fuera de los casos de los artículos 206 y 207, el matrimonio posterior no produce ipso jure la legitimación de los hijos. / Para que ella se produzca, es necesario que los padres, a la fecha del matrimonio, o con posterioridad a éste, mediante instrumento público o en acta extendida ante cualquier Oficial Civil, designen los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos. / El acta tendrá para todos los efectos legales el mérito de instrumento público, será gratuita y no estará afectada a ningún gravamen fiscal.*” Cabe recordar que en dos casos, regulados en los antiguos artículos 206 y 207, se producía la legitimación por el sólo ministerio de la ley: el primero, cuando se trataba de hijos concebidos antes del matrimonio pero nacidos en éste (antiguo artículo 206); el segundo, cuando los hijos habían nacido antes del matrimonio de sus padres, pero ambos los habían reconocido como naturales. Por ende, los artículos 208 y 209 operaban cuando se tratase de hijos nacidos antes del matrimonio y que al tiempo de celebrarse éste, tampoco tenían la calidad de naturales de ambos contrayentes. En estos casos, la legitimación no operaba de pleno derecho, sino que sólo en la medida que los padres manifestaren su voluntad de reconocimiento, que podía incluir incluso a hijos premuertos en relación a la fecha del matrimonio de sus padres (para beneficiar a sus descendientes).

privado de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes de su hijo.

2.- Se alzó el demandado J. A. R. y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de fecha 16 de abril de 2010, confirmó la sentencia apelada, conforme a la siguiente argumentación:

a. Expresa que si bien la acción de impugnación de la paternidad tiene plazos de caducidad, al constituir un imperativo su ejercicio en forma conjunta con la de reclamación de otra distinta, no es posible extender su aplicación a esta última, pues se trata de una acción imprescriptible. De lo contrario, es decir, si se acepta que corren también para la reclamación de filiación los términos de caducidad que la ley ha establecido para impugnarla, sería ilusorio ejercer la acción de reclamación de una filiación distinta a la ya determinada, si ya estuviera caducada la acción para impugnar dicha filiación.

b. Respecto del artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585, se considera que dicha norma se refiere a la acción de impugnación que se ejerce aisladamente, no siendo, en consecuencia, aplicable al caso sub-lite, en el cual es requisito necesario ejercer la acción de impugnación en forma conjunta con la de reclamación, teniendo en consideración que la ley señaló expresamente el caso en que limita la propia acción de reclamación, al disponer en los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio, un plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, para el ejercicio de las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil, caso en el cual no se incluyó el artículo 208 del citado cuerpo legal.

3.- En contra de esta sentencia, el demandado J. A. R. dedujo recurso de casación en el fondo, alegando que los sentenciadores habían incurrido en los siguientes errores de derecho:

a. En el primer capítulo del recurso, se denuncia la infracción del artículo 5° transitorio de la Ley número 19.585, argumentándose que dicha disposición regula la situación de autos, impidiendo el renacimiento de la acción de repudiación de legitimación ya fenecida. En efecto, agrega el recurrente, el actor fue legitimado por el demandado señor P. D., en el año 1959, y en 1977 adquirió la mayoría de edad, época desde la cual se contabilizaba el plazo de un año que tenía para impugnar tal acto. Así, los sentenciadores estaban obligados a rechazar la acción de impugnación impetrada, porque su no ejercicio dentro del plazo previsto en el antiguo artículo 209 del Código Civil, único aplicable de acuerdo a lo dispuesto en la norma que se cita como vulnerada, estabilizó y consolidó la calidad de hijo del actor respecto del demandado P. D., sin que las partes tengan poder alguno para modificar ese estado civil.

b. En un segundo acápite, se denuncia la vulneración del inciso 2° del artículo 2° transitorio de la Ley número 19.585, norma que señala que las personas que a la entrada en vigencia de dicha ley no tengan una filiación determinada, podrán reclamarla en la forma y de acuerdo a las reglas establecidas en ésta, salvo situaciones de cosa juzgada, quedando fuera del sistema transitorio las personas que ya tenían una filiación establecida, como ocurre en el caso del actor.

c. En tercer lugar, invoca la conculcación del artículo 209 del Código Civil, en su texto anterior, norma aplicable por disposición del citado artículo 5° transitorio, bajo cuya vigencia el actor pudo y debió ejercer su acción de repudiación o impugnación de paternidad, dentro del plazo de un año, contado desde que tuvo conocimiento de ella o desde que fue mayor de edad, lo que no ocurrió, caducando por ende la acción de impugnación de paternidad, independientemente del hecho que la acción de reclamación de paternidad sea imprescriptible, pues se trata de acciones diferentes.

d. En cuarto lugar, denuncia la infracción de los artículos 2° y 3° de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, alegando que el estado civil de hijo legitimado adquirido veinte años antes de la entrada en vigencia de la Ley número 19.585, no ha podido ser modificado por la nueva normativa, al haber producido sus efectos el antiguo artículo 209.

e. En último lugar, se denuncia una errada aplicación del artículo 208 del Código Civil y de las normas sobre interpretación contenidas en el artículo 19 del mismo texto legal, al fundarse el fallo atacado en el solo espíritu de la nueva Ley de Filiación, desconociendo normas claras, precisas y expresas obligatoriamente aplicables al caso sub-lite.

4.- La Corte Suprema rechazó en definitiva el recurso de casación, razonando en similares términos a los expresados en su sentencia de fecha 4 de abril de 2011, autos Rol número 10.016-2010, a la que ya aludimos en este trabajo. De manera sucinta (para no repetir todo lo señalado a propósito de la sentencia citada), manifiesta el fallo:

a. El nuevo sistema de filiación (a partir de la Ley número 19.585) se funda en principios como la igualdad de las personas, el derecho a su identidad y el de libre investigación de la paternidad o maternidad, los que deben tenerse en consideración para una recta interpretación de cada una de las normas vigentes.

b. Que, conforme al artículo 208 del Código Civil, si la filiación está determinada, como en el caso de autos, la acción de reclamación de otra distinta obliga a impugnar también y en forma simultánea la existente, para evitar una doble filiación.

c. Que la Ley número 19.585 establece para el hijo matrimonial o no matrimonial, una acción que el estatuto jurídico anterior no contemplaba o por lo menos no en los términos de la actual legislación, en la que lo relevante es el establecimiento del nexo biológico.

d. Que la acción de reclamación propia del nuevo sistema de filiación le concede al actor la posibilidad de establecer la paternidad de su progenitor, incluso mediante investigación, y es imprescriptible.

e. Que no es procedente aplicar a esta acción de reclamación y supeditar su ejercicio, al cumplimiento de exigencias establecidas para la procedencia de la acción de impugnación de la paternidad, desde que la actual reclamación es una acción a la que el actor sólo tuvo derecho con la entrada en vigencia de la nueva ley.

f. Por otro lado, es evidente que la causa y objeto principal del juicio está dado por la pretensión de que se establezca la verdadera filiación del demandante, finalidad a la que apunta la reclamación, teniendo esta acción una naturaleza especial, que hace que su regulación y características se impongan a las propias de la impugnación, la que ha debido ser deducida en forma inevitable y obligatoria para la procedencia de la primera.

g. Que por lo razonado, no resulta procedente la aplicación del citado artículo 5° transitorio, puesto que la acción de reclamación que tiene el actor corresponde a una distinta a la que establecía la anterior legislación sobre la materia, no resultando acorde con la naturaleza de la acción y con los principios que rigen hoy en día, que su procedencia quede limitada a la antigua normativa que regulaba la caducidad, en este caso, de la impugnación.

h. Que de lo razonado, se concluye que el fallo impugnado se sustenta en una correcta interpretación y aplicación de las normas sustantivas del estatuto filiativo actual, no habiéndose incurrido por los sentenciadores en los errores de derecho denunciados, lo que determina el rechazo del recurso de nulidad impetrado.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Urbano Marín V., Patricio Valdés A., Ministras Sras. Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D. y Rosa Egnem S. Redacción a cargo de Ministra Sra. Gabriela Pérez Paredes.

XXIII.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 27 de julio de 2010, autos Rol número 159-2010.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶²; artículos 16 y 67 número 6, letra b), de la Ley número 19.968; y artículos 768 número 9 y 775 del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: ¿cuándo es procedente oír a un menor, en las causas en las que se pretenda modificar su filiación, impugnando la vigente y reclamando una nueva?

Conclusión de la Corte: si se trata de una adolescente, el juez de la causa debe proceder a oír a la menor de cuya filiación se discute, atendido el principio del interés superior del niño y de su derecho a ser oído, consagrado en la legislación vigente.

Conociendo de una causa en apelación, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió anular lo obrado en una causa de impugnación y reclamación de la filiación de una adolescente, conforme a los siguientes razonamientos:

a. Que, de acuerdo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por el mandato contenido en el número 6) del artículo 67 de la Ley número 19.968, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias, cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolecen de vicios que dan lugar a casación en la forma.

b. Que, según lo previene la letra b) del número 6 del artículo 67 de la Ley número 19.968, la nulidad formal procede por la causal establecida en el número 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

c. Que, del examen de los antecedentes de la causa, se advierte:

- Que ésta se inició por una demanda por la que doña X. V. G., en representación de su hija, doña A. Z. G. V., impugna la paternidad atribuida a don C. G. O., deduciendo, además, una demanda de reclamación de paternidad en contra de don R. E. A;
- Que doña A. Z. G. V. tenía 15 años de edad a la fecha de la presentación de la demanda; y
- Que ésta nunca fue oída.

d. Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 16 de la Ley número 19.968, el interés superior del niño, niña o adolescente y el derecho a ser oído son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal, en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. En consecuencia, atendida la edad de A. Z. a la data de la presentación de la

⁶² Artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de su representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

demanda, y por los efectos jurídicos que genera una decisión como la emitida en el juicio de que se trata, resulta indispensable su comparecencia para escuchar su opinión en relación a las acciones judiciales por las que se pretende modificar su filiación. Como dicho trámite tiene el carácter de esencial, a la luz de lo señalado en el artículo 16 de la Ley número 19.968 y artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, fue omitido, conforme se consignó, se ha incurrido en un vicio formal que autoriza a anular de oficio lo obrado y retrotraer la causa al estado que A. Z. sea oída, debiendo proseguirse la tramitación conforme a lo que se manifieste.

e. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 67 de la Ley número 19.968, se anula de oficio la sentencia de 6 de enero de 2010 dictada por el Juzgado de Familia de Pudahuel, y se repone la causa al estado que se cite a la presencia judicial a la adolescente A. Z., debiendo continuarse la tramitación por el juez no inhabilitado que corresponda, conforme al mérito de la declaración que preste.

Pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por el Ministro Sr. Lamberto Cisternas R., la Ministra Sra. Gloria Ana Chevesic R. y por la abogada integrante Sra. Regina Clark M. Redacción a cargo de la Ministra Sra. Gloria Ana Chevesic Ruiz.

XXIV.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 19 de octubre de 2009, autos Rol número 305-2009.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 200 y 201 del Código Civil.

Cuestión medular: ¿en qué circunstancias debe prevalecer la posesión notoria del estado civil sobre la prueba pericial biológica, conforme lo establece el artículo 201⁶³ del Código Civil? Alcance que tiene la expresión “irrefragable”, empleada por el artículo 200 del Código Civil.

Conclusión de la Corte: para que la prueba de la posesión notoria del estado civil pueda prevalecer por sobre la prueba pericial biológica, es necesario que la primera lo establezca “*de un modo irrefragable*”, es decir, sin posibilidad de contrarrestarla, lo que no acontece en autos. Además, quien sería el padre conforme a la posesión notoria no ha sido parte en el juicio, de manera que el demandado, respecto de quien se acredita que es el padre del menor conforme a la prueba pericial biológica, carece de legitimación activa para alegar que dicho tercero es el progenitor atendida la referida posesión notoria.

1.- Por sentencia de fecha 8 de agosto de 2009, del Juzgado de Familia de Rancagua, se acogió la demanda de reclamación de paternidad interpuesta por la representante legal del menor R. S. U.

2.- Se alzó el demandado, solicitando la revocación del fallo apelado, alegando que sobre las pericias biológicas producidas en la causa (que determinan que el apelante es el padre del menor), debe predominar la posesión notoria del estado civil de hijo que el menor R. S. U. tendría

⁶³ Artículo 201 del Código Civil: “*La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras. / Sin embargo, si hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico.*”

respecto de M. S. F., hecho en opinión del apelante suficiente acreditado, al tenor del artículo 201 del Código Civil, sobre cuya base la demanda debió desecharse.

3.- Expresa la Corte al conocer del recurso de apelación:

a. Que el artículo 200, inciso 1º, usa la palabra “*irrefragable*” para calificar la prueba rendida con que se acredite tal notorio estado civil, y el Diccionario nos dice que tal término significa “*que no se puede contrarrestar*”, lo que en autos claramente no se da. En efecto, la prueba testimonial rendida por la demandante demuestra que respecto de M. S. F. no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 200, inciso 2º, del Código Civil, y se contraponen con la rendida por el demandado, razones que llevan a concluir de modo categórico que tal posesión notoria del estado civil de hijo, en la forma indicada por el demandado, no está irrefragablemente acreditada en autos, razón suficiente para rechazar tal defensa.

b. Que, además, estos sentenciadores concuerdan con el dictamen del señor Fiscal Judicial, en cuanto atinadamente reflexiona que el demandado carece de legitimación activa para pretender excepcionarse de su condición de padre biológico del menor R. S. U., conforme lo acreditan dos pericias acompañadas en la causa, sobre la base de demostrar que el menor mencionado habría tenido la notoria calidad de hijo de M. S. F., en circunstancias que este último no reclama paternidad alguna sobre el menor y tampoco ha sido demandado pretendiendo que se declare a su respecto la paternidad en discusión.

c. Que, las razones expuestas, son suficientes para concordar a plenitud lo resuelto en la sentencia de primer grado, por lo cual estos sentenciadores confirmarán el fallo impugnado.

Pronunciada por la Corte de Apelaciones de Rancagua. Redacción a cargo del Ministro Sr. Mario Barrientos Ossa.

XXV.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 9 de octubre de 2008, autos Rol número 375-2008.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 84, 768 números 4 y 9 del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: ¿en qué oportunidad el Juez de Familia puede declarar inadmisibles una demanda de impugnación de paternidad?

Conclusión de la Corte: la declaración de inadmisibilidad puede formularse al interponerse la demanda, pero no durante la audiencia preparatoria.

1.- Ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, don S. D. M. dedujo demanda de impugnación de paternidad en contra de doña A. D. C., por sí y en representación de la menor F. D. D. (hermana del actor) y en contra de don F. R. A. (padre del demandante)

2.- Funda su acción en los siguientes hechos y normas jurídicas:

a. El demandante es hijo de filiación matrimonial del demandado F. D. A.

b. Que en causa incoada en el año 2002 ante el Primer Juzgado de Letras en Lo Civil de Viña del Mar, se estableció que la menor F. D. D. es hija de don F. R. A., paternidad que fue determinada en base a declaraciones de testigos y por aplicación de la presunción establecida en el inciso 4º

del artículo 199 del Código Civil, pese a que durante la sustanciación de la causa se realizaron pruebas periciales, pero los resultados de éstas no fueron recibidos oportunamente en el proceso.

c. Que el actor ha tomado conocimiento que el resultado de la pericia médico legal, excluye la paternidad biológica de don F. R. A.

d. Que los hechos descritos, provocaron la ruptura del matrimonio de sus padres, después de 30 años de convivencia, afectando el prestigio de la familia, sin perjuicio del daño económico producido, toda vez que actualmente, su padre debe pagar por concepto de pensión alimenticia a favor de la menor F. D. D. la suma de \$ 300.000.- mensuales, según se ordenó en la respectiva causa de alimentos seguida ante el Primer Juzgado de Menores de Viña del Mar en el año 2004.

e. Que en apoyo de su pretensión, invoca los artículos 216 inciso final y 199 bis, ambos del Código Civil, normas que habilitarían a los terceros que tengan un interés actual para impugnar la paternidad determinada por reconocimiento.

3.- Por resolución de fecha 5 de diciembre de 2007, el Juez de Familia resolvió declarar inadmisibile la demanda, sobre la base de existir una filiación determinada por sentencia judicial que se encuentra ejecutoriada. Agregó la resolución que el demandante carece de legitimidad activa para interponer la presente acción.

4.- En contra de esta sentencia, el demandante interpuso recurso de casación en la forma y apelación, invocando como motivos de casación el vicio de ultra petita contemplado en el artículo 768 número 4 del Código de Procedimiento Civil, al haberse extendido la resolución a puntos no sometidos al conocimiento de la Juez de la causa, desde el momento que ninguna de las partes solicitó la declaración de inadmisibilidad de la demanda y el vicio de haberse faltado a algún trámite o diligencia declarado esencial por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad, establecido en el artículo 768 número 9 del mencionado cuerpo legal.

5.- La Corte procedió a invalidar de oficio la resolución impugnada, conforme a los siguientes razonamientos:

a. Durante la audiencia preparatoria, la demandada A. D. C., en representación de la menor F. D. D., solicitó el rechazo de la demanda en razón de existir sentencia firme y ejecutoriada por la cual se determinó la paternidad de la menor, agregando que el actor carece de legitimación activa para demandar. A su vez, el demandado F. R. A. procedió a allanarse a la demanda de autos.

b. Atendido lo expuesto por las partes, la Juez de la causa procedió acto seguido a declarar inadmisibile la demanda, declarando además que existe falta de legitimidad activa del actor para interponer la presente acción y que sólo es factible impugnarse una filiación determinada judicialmente cuando el que dice ser el verdadero padre reclama e impugna dicha paternidad, no siendo éste el caso de autos.

c. Que encontrándose trabada la litis, no resulta ajustado a derecho, declarar inadmisibile una demanda, toda vez que dicha actuación sólo puede ser procedente al momento de proveerse la demanda, pero no cuando las partes ya han sido notificadas, han concurrido a la audiencia preparatoria y han contestado el libelo deducido, haciendo valer excepciones de fondo e incluso allanándose una de ellas a las pretensiones del actor.

d. Que si bien el artículo 9° de la Ley número 19.968 consagra como uno de los principios del procedimiento en los asuntos que se siguen ante los Juzgados de Familia la desformalización, la aplicación de éste no puede vulnerar aspectos que son de la esencia de todo proceso judicial,

como lo es el derecho a que la pretensión sometida al conocimiento del tribunal, quede sujeta al procedimiento regulado por la ley, más aún cuando la litis ya ha sido trabada.

e. Que del mismo modo, el imperativo que recae sobre el Juez de adoptar de oficio todas las medidas necesarias (artículo 10 de la mencionada Ley), no puede ser interpretado en forma tal que lo faculte para declarar la inadmisibilidad de una demanda durante la audiencia preparatoria, toda vez que el propio legislador ha regulado expresamente las materias que deben ser objeto de esta audiencia y en parte alguna se menciona un control de admisibilidad de la demanda, sin perjuicio de señalar que ninguno de los demandados planteó la inadmisibilidad.

f. Que distinta habría sido la situación, si al momento de proveerse la demanda, el Juez estima que esta es manifiestamente inadmisibile, en forma tal que carece de sentido incoar un procedimiento que a todas luces es inconducente. Pero trabada la litis, el Juez de la causa debe tramitar el proceso, conforme al procedimiento establecido en la ley, dictando la sentencia respectiva al tenor de las acciones y defensas sometidas a su conocimiento.

g. Que en la especie, se han desatendido las normas citadas y su recta aplicación. En efecto, es posible concluir que al resolver como lo hizo el juez de la causa, en definitiva el tribunal a quo no está decidiendo respecto de la cuestión controvertida, la cual quedó fijada después de la contestación de la demanda por parte de los demandados.

h. Que en virtud de lo observado, resulta particularmente inconveniente proseguir con la tramitación normal de la causa, toda vez que de acogerse alguno de los recursos interpuestos, deberá esta Corte dictar sentencia, pronunciándose en única instancia respecto de la demanda de autos, situación que contraviene la garantía del debido proceso al quebrantar el derecho de las partes a que la controversia materia de autos sea juzgada en doble instancia.

i. Que por el contrario, si esta Corte de Apelaciones resolviera rechazar los recursos interpuestos, dicha decisión conllevará el hecho de denegar al demandante la posibilidad de ejercer su derecho de someter el conflicto de autos, a la decisión de los tribunales competentes, esto es, su derecho de acción y de defensa, consagrado en el artículo 19, número 3, inciso 1º, de la Constitución Política de la República.

j. Por estas razones y en conformidad con las normas citadas, actuando de oficio a fin de corregir el error observado en la tramitación del proceso y con sujeción a lo que establece el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, se deja sin efecto resolución de 5 de diciembre de 2007, en cuanto declara inadmisibile la demanda de autos, retro trayendo el proceso al estado de fijar día y hora para la continuación de la audiencia preparatoria y se tramite la causa hasta la dictación de la sentencia definitiva.

Pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Sres. Hugo Fuenzalida C., Patricio Martínez S. y abogado integrante Sra. Susana Bontá. Redacción a cargo de ésta última.

XXVI.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 6 de diciembre de 2010, autos Rol número 5.621-2010.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 195, 205, 208 y 215⁶⁴ del Código Civil; y 177 del Código de Procedimiento Civil.

⁶⁴ Artículo 215 del Código Civil: *“En el juicio de impugnación de la paternidad del hijo de filiación matrimonial, la madre será citada, pero no obligada a parecer.”*

Cuestión medular: ¿procede la acción de impugnación de filiación matrimonial y reclamación de filiación no matrimonial, si la actora, en un juicio previo ya concluido, dedujo sólo la acción de reclamación contra el mismo demandado, y ésta fue rechazada.

Conclusión de la Corte: la acción de impugnación de filiación matrimonial y reclamación de filiación no matrimonial es procedente, pues siendo distinta la causa de pedir, en la especie no se cumplen todos los requisitos de la cosa juzgada.

1.- Por sentencia de fecha 8 de marzo de 2010, del Juzgado de Familia de Puente Alto, se acogieron las demandas de impugnación de filiación matrimonial y de reclamación de filiación no matrimonial, interpuestas por doña P. W. P., y en consecuencia se declaró que ésta no es hija de don R. G. A., sino de don A. W. S., y se privó a éste último de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes.

2.- Se alzó don A. W. S., la parte demandada de la acción de reclamación, y una Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de fecha 9 de julio de 2010, confirmó el fallo apelado, con mayores argumentos.

3.- En contra de esta última sentencia, don A. W. S. dedujo recurso de casación en el fondo, que fundamentó en la forma siguiente:

a. En un primer capítulo del recurso, se denuncia la infracción de las normas sobre excepción de cosa juzgada respecto de la acción de reclamación de paternidad, específicamente del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 3, 253 y 254 del mismo Código, como también del artículo 27 de la Ley número 19.968 y artículos 19 y 23 del Código Civil. Señala el recurrente que en los autos Rit-C 1.261-2008 del Juzgado de Familia de Puente Alto, la actora entabló acción de reclamación de paternidad en contra de don A. W. S., pretendiendo que el Tribunal declarase su filiación no matrimonial. En dicho proceso, se dictó sentencia, que rechazó la demanda. Este fallo se encuentra firme o ejecutoriado. Agrega el recurrente que de la comparación de las demandas presentadas en ambos juicios, surge inequívocamente la triple identidad que integra la cosa juzgada entre las acciones de reclamación de paternidad deducidas en ambas causas. Ahora bien, plantea el recurrente que al estimar los sentenciadores que no existe identidad de causa de pedir entre una y otra acción, han vulnerado las normas señaladas que obligaban a atender al contenido de las acciones.

b. En el segundo acápite de su recurso, denuncia el recurrente la infracción de las normas sobre la excepción de caducidad de la acción de impugnación de paternidad, citando los artículos 195, inciso 2º, 214, inciso 2º y 208, todos del Código Civil. Argumenta que la actora tuvo dos oportunidades para ejercer las acciones destinadas a hacer valer su derecho a la identidad, a saber: i) dentro de un año siguiente a la fecha en que alcanzó su plena capacidad, o sea, su mayoría de edad, esto es, hasta el 2 de abril de 1989; y, ii) en cualquier momento, siempre que lo hiciera entablando conjuntamente la acción de impugnación de la paternidad en contra del cónyuge de su madre con la acción de reclamación de paternidad respecto de su padre biológico. Sin embargo, la demandante no ejerció estas acciones conjuntamente, ya que en el primer juicio ocultó a la justicia el matrimonio de su madre y, consecuentemente, la paternidad presunta de su cónyuge. De este modo, no entabló, pudiendo hacerlo, la acción de impugnación de paternidad. Esta omisión hizo inaplicable la norma de excepción contemplada en el artículo 208,

inciso 2º, del Código Civil, puesto que sólo para el evento de ejercicio conjunto de ambas acciones, deja de regir, para la acción de impugnación, el plazo de caducidad.

c. En último lugar, plantea la infracción de las normas que disponen la citación de la madre en la acción de impugnación de la paternidad, mencionando al respecto los artículos 23, 195 y 215 del Código Civil. Sostiene el recurrente que la actora no instó, durante la prosecución del juicio, por el cumplimiento de este imperativo, que obedece a razones de orden moral y jurídico, por el contenido implícito de la demanda en relación con el adulterio y la infracción grave al deber de fidelidad conyugal por parte de la madre de la actora y por la mutación del estatuto filiativo que se puede producir.

4.- En la sentencia de la Corte Suprema, se tiene presente lo siguiente:

a. En este proceso, doña P. W. P., con fecha 10 de julio de 2009, dedujo demanda de impugnación de paternidad en contra de don R. G. A. y de reclamación de paternidad en contra de don A. W. S.

b. El demandado de reclamación de paternidad se opuso a dicha acción, argumentado que la actora es hija matrimonial del demandado R. G. A. y dedujo, entre otras, la excepción de cosa juzgada y alegó la preclusión para ejercer conjuntamente las acciones intentadas y la caducidad de la acción de impugnación.

c. La excepción de cosa juzgada se funda en que la sentencia dictada en la causa Rit C-1.261-2008, que rechazó la reclamación de paternidad intentada por la misma demandante en contra de don A. W. S., produce los efectos previstos en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, al configurarse los presupuestos de la triple identidad.

d. De los autos tenidos a la vista, Rit C-1.261-2008, consta que doña P. W. P. dedujo demanda de reclamación de paternidad en contra de don A. W. S., dictándose sentencia el 4 de junio de 2009, la que se encuentra ejecutoriada. Por ella, se rechazó la acción intentada, haciéndose constar que por haber nacido la demandante dentro del matrimonio de la madre, tuvo lugar la presunción *pater is est* respecto del cónyuge de aquella, en tanto que, para demandar el reconocimiento de filiación no matrimonial es necesario, conforme a lo previsto en el artículo 208 del Código Civil, entablar conjuntamente las acciones de impugnación y de reclamación, lo que no aconteció en el marco de ese juicio.

e. Como segunda excepción o alegación del demandado para oponerse a las pretensiones del libelo, se argumentó que la actora ejerció en su oportunidad la acción de reclamación, sin entablar simultáneamente la de impugnación, como correspondía que lo hiciera, operando la consumación procesal y preclusión de este derecho. Esgrime entonces que caducó el plazo para impugnar la filiación, no siendo aplicable la norma del artículo 208 del Código Civil, toda vez que no se plantearon (en aquél juicio) ambas acciones como lo dispone la ley.

f. Que los jueces del fondo resolvieron rechazar la excepción de cosa juzgada, por considerar que en la especie no se configuran los presupuestos de la triple identidad, sosteniendo que la causa de pedir en ambos litigios es diversa, ya que el primero versa sólo sobre la reclamación de la filiación no matrimonial y en el actual se trata del ejercicio conjunto de las acciones de impugnación (de filiación matrimonial) y de reclamación de filiación no matrimonial, produciéndose únicamente el efecto de cosa juzgada formal, al no haber mediado pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido (en el primer litigio).

g. En lo que concierne a la preclusión y caducidad alegadas por el demandado A. W. S., la sentencia atacada consigna que la materia de autos dice relación con el derecho imprescriptible e irrenunciable de toda persona a investigar su identidad y para reclamar su verdadera filiación, derecho a cuyo respecto la propia ley ha hecho exclusión de la limitación de los plazos previstos

para deducir una acción de impugnación, en el artículo 208 del Código Civil, cuando, como en la especie, se deducen conjuntamente las acciones de impugnación y reclamación de filiación.

5.- Se exponen seguidamente en la sentencia de la Corte Suprema los siguientes razonamientos:

a. Que cabe consignar que de la causa tenida a la vista Rit C-1.261-2008, y específicamente de la sentencia definitiva dictada, es posible apreciar que habiéndose ejercido por la actora en ese proceso únicamente la acción de reclamación de paternidad respecto del recurrente de casación, su pretensión fue desestimada fundamentalmente por defecto de interposición de la demanda, toda vez no se ejerció simultáneamente las acciones de reclamación e impugnación como lo preceptúa el artículo 208 del Código Civil. En consecuencia, no se emitió allí pronunciamiento sobre el fondo de lo debatido, por la vía de analizar las pruebas producidas para establecer la pretendida filiación no matrimonial (verbigracia, no se analizó ni consideró las consecuencias de no haber concurrido el demandado al Servicio Médico Legal para los efectos del informe de ADN, análisis que sí contiene el fallo impugnado).

b. En efecto, si al intentar la acción de reclamación en el juicio anterior la demandante tenía una filiación determinada, no era posible decidir sobre la verdad o no de la filiación reclamada en tanto no se estableciera la falsedad de la existente hasta esa época. En tales circunstancias, al resolver el fallo dictado en la causa Rit C-1.261-2008 la mantención de la situación imperante por no haberse deducido conjuntamente, como lo ordena la ley, las acciones de impugnación y de reclamación, no ha cubierto del todo el espectro de la causa de pedir en este proceso, que, en el marco de la pretensión de establecer que la actora es hija de A. W. S., incluye el establecimiento de la falsedad de la filiación que la vincula al demandado R. G. A., dando así satisfacción al presupuesto de no poder adquirirse una nueva filiación en tanto se mantenga la primera.

c. Sobre este particular, el profesor Hugo Pereira Anabalón, en su obra "*Cosa Juzgada en el Proceso Civil*", p. 75, señala que de conformidad al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, números 2 y 3, la alegación de cosa juzgada exige que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta por sentencia firme exista identidad de cosa pedida e identidad de causa de pedir. La concurrencia de estas dos identidades en conjunto determinan la materia de la causa, el tema o contenido de la litis, que debe ser el mismo en el proceso en que se pronunció la sentencia firme en que se apoya la excepción de cosa juzgada y en la demanda del juicio en que ella se invoca. Por tanto, la identidad del contenido de la litis exige que el hecho jurídico en que la pretensión jurídica se funda sea el mismo y también lo sea el beneficio jurídico pedido.

d. Que, por consiguiente, la sentencia ahora impugnada que contiene decisión sobre ambas acciones de filiación, legalmente entabladas contra legítimo contradictor y que declara, como lo dispone el artículo 315 del Código Civil, falsa y verdadera la paternidad de los demandados G. A. y W. S., respectivamente, en relación a la demandante de autos, no resulta contradictoria o antagónica a la primera dictada en los autos Rit C-1.261-2008, pues ésta última, como se dijo, no se pronunció sobre la controversia que viene resuelta por la actual.

e. Que, en lo concerniente al segundo capítulo de errores de derecho que se han denunciado, preciso es determinar si los plazos o la caducidad de la acción de impugnación de paternidad deducida, afectan a la de reclamación de la nueva filiación que conjuntamente con la anterior se ha intentado. La Corte, después de aludir a los artículos 205 y 208 del Código Civil, subraya que si se interponen ambas acciones, no regirán para la impugnación los plazos señalados en el Código Civil.

f. Que, conforme al citado artículo 208 del Código Civil, si la filiación está determinada, como en el caso de autos, puesto que la actora tenía la calidad de hija matrimonial del demandado G. A., la acción de reclamación de otra distinta obliga a impugnar también y en forma simultánea la

existente, lo que resulta del todo lógico a fin de evitar situaciones incompatibles con el atributo del estado civil de una persona, como es el de una doble filiación.

g. Que la acción de reclamación consagrada por la Ley número 19.585, prevé para la actora la posibilidad de establecer, incluso mediante la más amplia investigación, la paternidad del supuesto progenitor y dicha acción tiene el carácter de imprescriptible de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 208.

h. Que por otra lado, es evidente que el objeto principal del presente juicio está dado por la pretensión de que se establezca la verdadera filiación de quien acciona, finalidad a la que apunta la reclamación, acción que es de naturaleza especial, lo que hace que su regulación y características se impongan a las de la impugnación, que ha debido ser deducida en forma inevitable y obligatoria para la procedencia de la primera, y ambas, en forma conjunta.

i. De lo anterior, agrega el fallo de la Corte Suprema, se concluye que no es posible considerar que haya operado la caducidad de la acción de impugnación al tenor de lo preceptuado por la normativa analizada, sin que sea tampoco procedente considerar, como lo sostiene el recurrente, que ha operado una especie de preclusión del derecho a ejercerla, por el solo hecho de no haber planteado en forma conjunta dichas acciones en el juicio anterior, lo que no ha sido previsto de esa forma por la ley.

j. Que, en lo que concierne a la omisión de la citación de la madre de la demandante en el juicio, conforme a lo previsto en el artículo 215 del Código Civil, cabe consignar que además de no haberse indicado por el recurrente la forma en que tal omisión ha influido en lo dispositivo del fallo, la finalidad de la citada norma legal no se encuentra establecida a favor del demandado de reclamación de filiación, circunstancia que deslegitima su pretensión de nulidad.

k. Que, en consecuencia, al haberse desestimado la excepción de cosa juzgada y las demás alegaciones formuladas como oposición por el demandado A. W. S., acogiéndose, en consecuencia, las acciones de impugnación y de reclamación de la paternidad incoadas, no han incurrido los jueces del fondo en los errores de derecho denunciados, sino que por el contrario, han dado correcta aplicación a las normas jurídicas atingentes a la materia debatida, al tenor de su contenido y a los principios por ellas recogidos, lo que conducirá al rechazo del recurso analizado.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por el Ministro Sr. Carlos Künsemüller L., las Ministras Sras. Rosa María Maggi D. y Rosa Egnem S. y los abogados integrantes Sres. Rafael Gómez B. y Ricardo Peralta V. Redacción a cargo de la Ministra Sra. Rosa Egnem Saldías.

XXVII.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 6 de diciembre de 2010, autos Rol número 5.767-2010.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículo 27⁶⁵ de la Ley número 19.968; artículo 150⁶⁶ del Código de Procedimiento Civil; artículos 195 y 198⁶⁷ del Código Civil.

⁶⁵ Artículo 27 de la Ley número 19.968:

⁶⁶ Artículo 150 del Código de Procedimiento Civil:

⁶⁷ Artículo 198 del Código Civil:

Cuestión medular: ¿puede operar el desistimiento de las acciones de impugnación y de reclamación de filiación, atendido el carácter irrenunciable que tienen estas acciones?

Conclusión de la Corte: las acciones pueden ser objeto de desistimiento, pues su carácter irrenunciable implica que la ley prohíbe declinarlas anticipadamente, pero una vez interpuestas, cabe la posibilidad de que opere dicha forma de poner fin a un litigio y que opere el efecto de la cosa juzgada, por remisión expresa del artículo 27 de la Ley número 19.968, a las disposiciones comunes a todo procedimiento. De esta forma, una vez ejercido el derecho a deducir las acciones, nada impide disponer del mismo, armonizándose de esta manera los artículos 150 del Código de Procedimiento Civil y 195 del Código Civil. Así, al haberse desistido la actora, su derecho precluyó por consumación, encontrándose impedida de entablarla nuevamente.

1.- Por sentencia de fecha 21 de abril de 2010, del Juzgado de Familia de La Ligua, se acogió la excepción de cosa juzgada opuesta y en consecuencia se rechazó la demanda de impugnación de filiación matrimonial y de reclamación de filiación no matrimonial, deducidas por doña R. R. A., en contra de don A. R. F. y de don J. G. C., respectivamente, con costas.

2.- Se alzó la parte demandante y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por fallo de fecha 6 de julio de 2010, confirmó la resolución apelada.

3.- Respecto de esta última resolución, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, que fundamentó en las siguientes consideraciones:

a. La recurrente denuncia como vulnerados los artículos 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño, todos en relación al inciso 2° del artículo 5° y artículo 1° de la Constitución Política de la República; artículos 195, 198 inciso 1° y 199 inciso 2° del Código Civil, en relación con los artículos 150, 175, 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, y de las reglas de interpretación previstas en los artículos 22 y 24 del Código Civil. Señala que la aplicación de los artículos 148 a 150, en relación con los artículos 174, 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil, le veda la posibilidad de ejercer su derecho a la identidad, el que tiene la categoría de esencial, en tanto permite la renuncia en el juicio a una acción irrenunciable, lo que se encuentra en abierta contradicción con lo dispuesto en los artículos 1° y 5° de la Carta Fundamental.

b. Indica que el artículo 195 del Código Civil establece como principio básico y piedra angular en materia de filiación la libre investigación de la maternidad o paternidad, norma que debe ser interpretada en armonía con lo previsto en el artículo 198 del mismo texto legal, el cual consagra el principio de la oficialidad, conforme al cual el juez está obligado a decretar toda clase de pruebas que tiendan a estos objetivos, lo que el tribunal en el caso sub-lite no cumplió. Agrega que la interpretación realizada por los jueces del fondo, respecto a la irrenunciabilidad del derecho a reclamar la filiación, circunscribiéndola a la sola prohibición de declinarla anticipadamente, pero no cuando ha sido ejercida, no explica satisfactoriamente la utilidad de dicho carácter, desde que el desistimiento es un acto de disposición de la pretensión que lleva consigo una terminación anormal del proceso.

c. Por otro lado, agrega que se ha hecho una interpretación equivocada de los artículos 150, 175, 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, los que si bien resultan aplicables a la mayoría de los casos, su alcance es incompatible en materias como la de autos, donde lo relevante no es la mera certeza jurídica sino que la búsqueda de la verdad. Sostiene que aceptar la interpretación

que los jueces del fondo han realizado significa amparar el fraude a la ley, ya que se permite la renuncia al ejercicio de una acción y de este modo a un derecho que no pueden serlo, lo que significa que estas acciones pueden ser compradas por la vía del desistimiento y con ello el derecho a la identidad, quedando sin ningún valor los principios que el legislador ha reconocido en materia de filiación y el carácter esencial y fundamental del derecho a la identidad.

4.- La Corte Suprema rechazó en definitiva el recurso de casación en el fondo, expresando en su fallo:

a. Que, para una adecuada comprensión del asunto, cabe tener presente lo siguiente:

- En autos, se ha ejercido la acción de impugnación y reclamación de filiación, de conformidad al artículo 206 del Código Civil.

- El demandado de impugnación de paternidad se allanó a la demanda y el de reclamación alegó la excepción de cosa juzgada, basado en que la actora dedujo ante el mismo tribunal idéntica acción en contra de los mismos demandados, dando origen a los autos Rit C65-2005, en la que ésta se desistió de la demanda.

- En efecto, el 25 de octubre de 2005, doña R. R. A. interpuso demanda de impugnación y reclamación de paternidad en contra de don A. R. F. y de don J. G. C.

- El 1 de febrero de 2007, la actora, asistida por su abogado, y el abogado del demandado señor G., presentaron un escrito que da cuenta del desistimiento de la demandante de su demanda de impugnación y reclamación de paternidad, en el que declara ser hija de don A. R. F.

- El 9 de marzo de 2007, se celebró la audiencia preparatoria, a la que asisten doña R. R. A., su abogada, y el abogado del demandado don J. G. C. y en rebeldía de don A. R. F., en la que el tribunal aceptó tal acto, y tuvo por desistida a la demandante de las acciones intentadas en contra de los demandados, para todos los efectos legales. Esta resolución se encuentra firme y ejecutoriada.

b. Que los jueces del fondo consideran que el desistimiento –acto procesal por el cual la parte manifiesta su propósito de no continuar el ejercicio de la acción, el que una vez aprobado judicialmente pone término al juicio, extingue la acción y produce el efecto de cosa juzgada– tiene cabida en los procedimientos sustanciados ante los tribunales de familia, por remisión expresa del artículo 27 de la ley 19.968, a las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

c. Asimismo, tales jueces estiman que la irrenunciabilidad del derecho a reclamar la filiación implica la prohibición de declinar anticipadamente su ejercicio, pero que una vez ejercido nada impide disponer del mismo, armonizándose de esta manera el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil con el artículo 195 del Código Civil. Así, al haberse desistido la actora de su acción, su derecho precluyó, por consumación, extinguiéndose la facultad procesal por haberse ejercido válidamente en el año 2005, encontrándose impedida de entablar la misma nuevamente. Se concluye que se configuran en la especie los requisitos de la triple identidad, esto es, de personas, cosa pedida y causa de pedir entre la demanda que dio origen a la causa del año 2005 y la presente causa, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se acoge la excepción de cosa juzgada.

d. Agrega la sentencia de la Corte Suprema que, tal como lo han señalado los jueces del fondo en el fallo impugnado, el desistimiento es una institución de aplicación general en las diferentes ramas del Derecho, alcanzando incluso en este caso al Derecho de Familia, el cual no puede sustraerse de las consecuencias jurídico procesales que un acto de esta naturaleza produce, tanto para el juicio como para las partes, sin que los caracteres especiales que presenta una acción como la de autos, permitan alterar lo señalado, desde que el legislador no ha previsto una

excepción en este sentido, rigiendo en su plenitud los efectos que la ley reconoce a un acto de esta naturaleza, cuya validez como tal, no ha sido tampoco cuestionada por las partes.

e. Que lo anterior, no significa desconocer la irrenunciabilidad de la acción de que se trata, como lo sostiene la recurrente, pues aún bajo el amparo de dicho principio, no es posible desconocer los efectos de un acto jurídico procesal de la demandante que nació a la vida jurídica y, por ende, no puede ser dejado sin efecto, por no existir motivo legal. Por otro lado, cabe señalar que si bien el artículo 198 del Código Civil recoge el principio de la oficialidad en relación a la práctica de diligencias en los juicios de filiación, dicha norma, además de no ser una disposición atinente a la discusión sustantiva, establece en todo caso una facultad para el tribunal, lo que desvirtúa el carácter que ha pretendido asignársele en el libelo.

f. Que conforme a lo razonado, se concluye que los sentenciadores no han incurrido en los yerros que se han denunciado, pues la interpretación y aplicación que han realizado de las disposiciones legales invocadas se ajusta a derecho, por lo que el recurso en estudio debe ser desestimado.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sras. Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., Sr. Roberto Jacob Ch. y el abogado integrante Sr. Patricio Figueroa S. Redacción a cargo de Ministra Sra. Gabriela Pérez Paredes.

XXVIII.- Sentencia de la Corte de La Serena de fecha 29 de marzo de 2010, autos Rol número 310-2009.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 199 y 212 del Código Civil; 29, inciso final y 67 de la Ley número 19.968; y 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil.

Cuestión medular: ¿es suficiente la prueba pericial de ADN, para acoger una acción de impugnación de la paternidad?

Conclusión de la Corte: la señalada prueba es idónea para excluir la paternidad del demandante y por tanto para acoger su acción de impugnación.

1.- Por sentencia de fecha 16 de octubre de 2009, del Juzgado de Familia de Coquimbo, se rechazó la demanda de impugnación de filiación matrimonial deducida por G. H. C. en contra del menor J. H. A. y de su madre M. A. G.

2.- El demandante dedujo recurso de apelación, que fue acogido por la Corte de Apelaciones de La Serena, conforme a lo que se expone:

a. Consta de certificado de nacimiento acompañado en autos, que con fecha 25 de septiembre de 2008, tuvo lugar el nacimiento del menor antes referido, indicándose como su padre al demandante y como su madre a la demandada M. A. G.

b. Que teniéndose en cuenta la expresada fecha de nacimiento del menor y aquella que se consigna en el timbre de cargo puesto sobre el escrito de demanda al momento de su presentación ante el Juzgado de Familia de Coquimbo, que es el 21 de enero de 2009, debe estimarse que la acción de impugnación de paternidad de autos se dedujo dentro de plazo, conforme a lo exigido por el artículo 212 del Código Civil.

c. Que con el informe pericial ordenado por el tribunal y emanado del Servicio Médico Legal, que se ha allegado al juicio y que da cuenta de haberse procedido a efectuar una pericia biológica

de ADN a las partes del juicio, el que se aprecia de conformidad a la sana crítica y atendida la confianza que merece a estos sentenciadores el resultado de tal examen por provenir de un organismo público especializado en que el rigor científico de la técnica empleada otorga plena confianza, se tiene por probado que la paternidad del menor J. H. A., no corresponde al demandante.

d. Que por las razones antes señaladas no se comparte la opinión vertida por la señora Fiscal Judicial en su informe evacuado en relación a la presente causa. Y visto además lo dispuesto en los artículos 29 inciso final y 67 de la Ley número 19.968 y artículos 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de fecha 16 de octubre de 2009, en cuanto rechaza la acción de impugnación de filiación matrimonial deducida y en su lugar se acoge tal acción y se declara que el menor en referencia no es hijo del demandante, ordenándose en consecuencia que sea practicada subinscripción de esta sentencia al margen de la inscripción de nacimiento de dicho menor.

Pronunciada por la Corte de Apelaciones de La Serena. Redacción a cargo de Ministro Sr. Jaime Franco Ugarte.

XXIX.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 8 de junio de 2010, autos Rol número 52-2010.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 3, 8 número 1, y 24 número 1 de la Convención sobre Derechos del Niño; y artículo 201 del Código Civil.

Cuestión medular: ¿bajo qué circunstancias debe prevalecer la prueba de ADN por sobre la prueba de la posesión notoria del estado civil, conforme al principio del interés superior del menor?

Conclusión de la Corte: si la menor padece de una enfermedad grave cuyo tratamiento exige realizar ingentes gastos, que el padre biológico puede proporcionar, debe prevalecer la prueba pericial biológica por sobre la prueba de la posesión notoria del estado civil, por así convenir al interés superior de aquella.

1.- Por sentencia de fecha 18 de marzo de 2010 del Juzgado de Familia de Valdivia, se rechazó la demanda de reclamación de filiación no matrimonial y de impugnación de filiación matrimonial, deducida por doña M. A. O., en representación de su hija T. G. A., en contra de don K. G. B. y don O. G. G., respectivamente.

2.- Se alzó la parte demandante y la Corte de Apelaciones de Valdivia acogió el recurso, de conformidad a lo que seguidamente se indica:

a. Que, en el Mensaje de la Ley número 19.585, que modificó el estatuto de la filiación, se señala: *“Es así como el proyecto, al abrir la posibilidad de ejercer la acción de reclamación del estado filiativo en términos amplios (...) abre las puertas definitivamente a la búsqueda de la verdad real por sobre la verdad formal.”*

b. Útil es además señalar, para resolver la controversia de autos, que en la discusión en la Sala del Senado del mencionado proyecto de ley, se manifestó la inquietud por la prevalencia absoluta de pruebas periciales de carácter biológico en relación con otros medios de prueba, pues se dijo, que

hay muchos casos en que la verdad biológica debe dejar paso a valores más importantes como ocurre con la posesión notoria del estado civil.

c. Que, para la solución del conflicto planteado en este proceso, es necesario precisar ciertas normas no sólo internas, sino también de orden internacional, de conformidad con el artículo 5° de nuestra Constitución Política. Al efecto, la Convención sobre Derechos del Niño, establece en su artículo 3°, apartado I: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”* Por su parte, el artículo 8° numerando 1 de la mencionada Convención, señala que *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”* Además, el artículo 24 del mismo Estatuto, señala en su número 1: *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud...”*

d. Que, como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema, como regla de interpretación de lo que debe entenderse por interés superior del niño, ella alude a asegurar el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales y a posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida orientados a asegurar el libre y sano desarrollo de su personalidad (sentencia de 14 de abril de 2008, autos Rol número 1.384-2008, recurso de casación en el fondo).

e. Que, entre los derechos del niño, que se contienen en el principio de interés superior de éste, está el derecho a la identidad, que se traduce en que toda persona tiene derecho a conocer su origen, comprendiendo en ello el derecho a conocer a sus padres y que consiste en el conjunto de atributos tanto biológicos como aquellos referidos a su personalidad, que precisamente permiten la individualización de un sujeto en la sociedad.

f. Que, relacionando las normas y principios antes enunciados, corresponde tener presente el artículo 201 del Código Civil, que establece: *“La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras. / Sin embargo, si hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico.”*

g. Que, en el presente juicio de impugnación de paternidad matrimonial y reclamación de filiación no matrimonial, si bien en la sentencia en alzada, se tuvo por acreditada la posesión notoria del estado civil de hija matrimonial de la menor T. G. A., nada dijo la resolución acerca de la fibrosis quística, enfermedad que padece la menor. Además, como lo señalara la actora en su escrito de apelación y en estrados, la demanda de autos tenía también como finalidad poder exigir del padre biológico, que contribuyera con la mitigación de la enfermedad de la menor, que ha tenido que sufrir la postergación hace más de tres años de una operación.

h. Que, con los antecedentes probatorios antes mencionados, apreciados según las reglas de la sana crítica, estos sentenciadores estiman que ellos constituyen precisamente una circunstancia grave, a que hace referencia el inciso segundo del artículo 201 del Código Civil, pues qué más grave puede ser una enfermedad de esta naturaleza que afecta la salud de una menor, protegida, además, en la Convención de los Derechos del Niño, como derecho a la salud, integrante del bien superior del niño, y del derecho a su identidad, pues es una enfermedad que requiere de ingentes recursos económicos para ser sobrellevada por una persona, en particular en edad adolescente.

i. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley número 19.968, se declara: que se revoca la sentencia apelada de fecha 18 de marzo de 2010, que rechaza

la demanda de autos, y se declara en cambio, que se acoge la demanda de reclamación de filiación no matrimonial e impugnación de paternidad matrimonial, y en consecuencia, se declara que don K. G. B. es el padre biológico de la menor T. G. A., debiendo practicarse las inscripciones y subinscripciones pertinentes en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, integrada por las Ministras Sra. Emma Díaz Yévenes, Sra. Ada Gajardo Pérez, y abogado integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry. Redacción a cargo de Ministra Sra. Emma Díaz Yévenes.

XXX.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 6 de marzo de 2015, autos Rol N° 36-2015.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 201 y 1455 del Código Civil.

Cuestión medular: ¿cuándo es procedente acoger una demanda de nulidad del reconocimiento de un hijo, fundada en el error, como vicio de la voluntad?

Conclusión de la Corte: descartado que el actor supiera que el hijo que esperaba su pareja no era de él, y que tuviera un móvil distinto para reconocerlo que su paternidad biológica, debe concluirse como única alternativa lógicamente posible, que el actor se representó falsamente que era padre del niño reconocido, cayendo así en un falso concepto de la realidad, es decir, incurriendo en error en el acto en cuestión. Este error, además, es de aquellos que vicia el consentimiento.

Antofagasta, a seis de marzo de dos mil quince.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de su considerando décimo y se tiene en su lugar y, además, presente:

PRIMERO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 202 del Código Civil: “La acción para impetrar la nulidad del acto del reconocimiento por vicios de la voluntad prescribirá en el plazo de un año, contado desde la fecha de su otorgamiento...”. Apareciendo de los documentos acompañados al juicio, que la inscripción del niño XX fue efectuada el día 25 de diciembre del año 2013 y que la demanda de nulidad de reconocimiento de paternidad fue efectuada el 24 de septiembre del año 2014, debe concluirse que la acción ha sido ejercida dentro del plazo legal.

SEGUNDO: Que no ha existido controversia tampoco que el niño no es hijo del actor, pues la prueba biológica de ADN rendida al efecto, demuestra que existe un 0% de probabilidades que sea el padre, lo que debe ser establecido como hecho de la causa.

Determinado lo anterior, y constituyendo un principio de derecho que lo normal u ordinario debe presumirse y, aquello que escapa del devenir habitual, probarse en cuanto excepción, debe convenirse que el reconocimiento voluntario de un hijo de filiación no matrimonial, cuando es prestado, obedece siempre a la convicción o convencimiento de quien lo realiza de que efectivamente es el padre del hijo reconocido. Ciertamente es que existen situaciones en que por otras razones, por ejemplo situaciones de convivencia, se reconoce voluntariamente con la certeza de no ser el padre, pero ello ciertamente es una cuestión excepcional que debe ser acreditada.

De esta forma, debe presumirse que el demandante reconoció al menor en el convencimiento personal, producto de la relación sentimental y de convivencia que mantenía con la madre del

niño, que éste era su hijo y ello establecerse como hecho de la causa a falta de demostración y ni siquiera alegación de una motivación diversa.

En todo caso, ello se ve corroborado por los dichos del testigo N.C.C., quien da cuenta de la convivencia que mantenía el actor con la madre y que si bien le informó, como también otras personas, que ésta podría tener una relación con un tercero, él no les hizo caso. Luego, descartado que el actor supiera que el hijo que esperaba su pareja no era de él, y que tuviera un móvil distinto para reconocerlo que su paternidad biológica, debe concluirse como única alternativa lógicamente posible, que el actor se representó falsamente que era padre del niño reconocido, cayendo así en un falso concepto de la realidad, es decir, incurriendo en error en el acto en cuestión.

Este error, además, es de aquellos que vicia el consentimiento.

TERCERO: Que, en efecto, si bien conforme a la regla general en materia de error, cuando el mismo recae sobre la persona, conforme lo mandata el artículo 1455 del Código Civil, no vicia el consentimiento pero, en este tipo de negocio jurídico se aplica la excepción que la misma norma contiene, esto es, el error en persona vicia el consentimiento si la consideración de esta persona es la causa principal del contrato. Por ello se ha dicho que existe vicio del consentimiento en caso de error en persona en: “otros negocios jurídicos, particularmente entre los del derecho de familia, como el reconocimiento de hijos naturales, o la legitimación voluntaria, u otros, en que la consideración de la persona beneficiada es lo que motiva la voluntad negocial.” (Ramón Domínguez Águila, Teoría General del Negocio Jurídico, página 78).

CUARTO: Que, corolario de lo señalado, habiéndose prestado el reconocimiento por error respecto de la persona que motivaba el acto jurídico cuya invalidación se pretende, consideración que, además, era la causa del reconocimiento, deberá hacerse lugar a la demanda en todas sus partes.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N° 19.968 y artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE REVOCA la sentencia apelada de fecha quince de enero del año en curso, y en su lugar se declara que SE ACOGE la demanda de nulidad de reconocimiento de paternidad y en consecuencia, se declara nulo el reconocimiento que el actor prestara respecto del niño XX, sin costas por no haber existido oposición.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol 36-2015 Redactada por el Ministro Dinko Franulic Cetinic.

Pronunciada por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Titulares Sr. Dinko Franulic Cetinic, Sra. Virginia Soublette Miranda y Sra. Myriam Urbina Perán. Autoriza don Cristian Pérez Ibacache, Secretario Subrogante.

XXXI.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 24 de abril de 2017, autos Rol N° 145-2017.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 201 y 1455 del Código Civil.

Cuestión medular: ¿cuándo es procedente acoger una demanda de nulidad del reconocimiento de un hijo, fundada en el error, como vicio de la voluntad?

Conclusión de la Corte: habiéndose acreditado la concurrencia de un vicio de la voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad que el demandante hiciera respecto de la niña SARQ, como es el error en que incurrió al creerse su padre, es que se acogerá la demanda de nulidad intentada.

En Santiago, veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

Al informe evacuado por el Servicio Médico Legal de fecha 12 de abril de 2017, a sus antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Del considerando sexto se elimina lo escrito a continuación del punto seguido (.) que precede a la palabra «cierto», el que se convierte en punto aparte(.)

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que el oficio del Servicio Médico Legal de fecha 12 de los corrientes ratifica que las muestras fueron tomadas a la niña que motiva esta causa, al demandante y a doña PQP, en sus dependencias.

Segundo: Que la circunstancia de haber efectuado el actor el reconocimiento voluntario de la niña SARQ, nacida el diez de agosto del año dos mil quince, y, haberse sometido a un examen de ADN el diecinueve de agosto del año dos mil quince, es decir, sólo nueve días después del nacimiento de la niña, examen que excluyó su paternidad, constituyen indicios que permiten constituir una presunción judicial que, por reunir los caracteres de gravedad y suficiencia, hace plena prueba acerca del error en que incurrió el demandante al reconocer como hija suya a SARQ, error que recién constató con el resultado del examen en cuestión, que concluyó que la niña de autos no es hija del demandante, conclusión similar a la del examen practicado por el Servicio Médico Legal, que concluyó que la niña de autos no es hija del demandante.

Tercero: Que, en consecuencia, habiéndose acreditado la concurrencia de un vicio de la voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad que el demandante hiciera respecto de la niña SARQ, como es el error en que incurrió al creerse su padre, es que se acogerá la demanda de nulidad intentada.

Y, visto además lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 19.668 se revoca la sentencia de veintitrés de enero pasado y se acoge la demanda interpuesta con fecha cuatro de julio del año pasado, y en consecuencia se declara la nulidad del reconocimiento de paternidad que MRR hiciera de SARQ.

Regístrese y devuélvase. Redacción de la Ministra Sra. Mera.

Rol 145-2017 FAM

No firma la Ministra señora Mondaca, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Carolina U. Catepillan L., Liliana Mera M. y Abogado Integrante Diego Munita L. San miguel, veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

En San miguel, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XXXII.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 29 de octubre de 2018, autos Rol N° 695-2018.

Normas legales decisorias o consideradas principalmente en el fallo: artículos 201 y 1455 del Código Civil.

Cuestión medular: ¿cuándo es procedente acoger una demanda de nulidad del reconocimiento de un hijo, fundada en el error, como vicio de la voluntad?

Conclusión de la Corte: no es posible tener por acreditado el vicio del consentimiento alegado, sino por el contrario, de ellos se desprende que el demandante al momento de reconocer voluntariamente al niño tenía pleno conocimiento de que éste no era su hijo biológico, dado la imposibilidad de haber sido gestado diez meses antes de su nacimiento, de manera que el testimonio de la madre del actor en nada altera la convicción de este tribunal, testigo que por lo demás tampoco indica alguna circunstancia concreta que permita establecer que éste tuviese al momento de efectuar el acto cuya nulidad se pretende una falsa representación de la realidad.

En Santiago, veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos décimo a vigésimo primero, los que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: Que es un hecho no controvertido que el 7 de diciembre de 2016 el actor reconoció como hijo suyo al menor GAMA, nacido el 30 de agosto de ese año.

Segundo: Que el demandante alega que al momento de hacer el reconocimiento su voluntad se encontraba viciada toda vez que lo hizo por error, creyendo ser el padre del niño ya que así se lo manifestó la madre de éste, con quien tuvo una relación amorosa por más de cinco años, constatando la concurrencia de tal vicio al conocer el resultado del examen que solicitó a una institución particular, que determinó que no es su padre biológico, cuestión esta última que también se acreditó en el juicio con el Informe de Filiación emitido por el Servicio Médico Legal.

Tercero: Que, sin embargo, el propio tenor de los hechos relatados en la demanda impiden a esta Corte adquirir la convicción acerca de la concurrencia del vicio alegado al momento de efectuar el demandante el reconocimiento voluntario de GAMA. En efecto, allí se indica que el actor terminó su relación amorosa con la madre del niño a fines del mes de octubre de 2015, dejándola de ver en esa fecha y hasta el mes de junio de 2016, oportunidad en que le dijo que estaba esperando un hijo suyo, y que tenía ocho meses de embarazo, lo que creyó. Lo cierto que hasta ese momento resulta del todo posible que el demandante creyera erróneamente ser el padre del niño. Sin embargo en el libelo se indica que el niño nació el 30 de agosto de ese año, fecha que por cierto conocía el demandante al momento de efectuar el reconocimiento voluntario. Es decir, entre la época en que se indica en la demanda que dejó de ver a la madre del niño, a fines del mes de octubre de 2015, y la del nacimiento del niño, el 30 de agosto de 2016, transcurrieron diez meses, en circunstancias que, sabido es, el nacimiento de los seres humanos se produce al noveno mes de embarazo.

Cuarto: Que en consecuencia, atendidos los hechos expuesto en la demanda, no es posible tener por acreditado el vicio del consentimiento alegado, sino por el contrario, de ellos se desprende que el demandante al momento de reconocer voluntariamente al niño tenía pleno conocimiento de que éste no era su hijo biológico, dado la imposibilidad de haber sido gestado diez meses antes de su nacimiento, de manera que el testimonio de la madre del actor en nada altera la convicción de este tribunal, testigo que por lo demás tampoco indica alguna circunstancia concreta que permita establecer que éste tuviese al momento de efectuar el acto cuya nulidad se pretende una falsa representación de la realidad.

Quinto: Que, en atención a lo antes razonado esta Corte comparte la opinión de la señora Fiscal Judicial, plasmada en el informe elaborado el 11 de septiembre pasado.

Y, visto además lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N°19.968, se revoca la sentencia de doce de julio último y se rechaza la demanda de nulidad de reconocimiento de paternidad interpuesta por AFMS en contra de GAMA, representado por su madre, LNAV.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministro Sra. Mera

Rol 695-2018-Fam

No firma el Abogado Integrante señor Kadis no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Liliana Mera M., Luis Daniel Sepúlveda C. San miguel, veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

En San miguel, a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.