

N° 204
AÑO LXVI
JULIO-DICIEMBRE 1998
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

20 SET. 2000

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY 19.585

CARLOS ALVAREZ NUÑEZ
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

El tránsito de una ley que deroga a otra nueva plantea diversos problemas. Así, hay hechos que tienen una duración prolongada como para producir efectos antes y después del cambio de legislación. También se debe tener presente que estos efectos no pueden ser tajantemente cortados en dos, sometidos unos a la antigua norma y otros a la nueva. Tampoco es posible someterlos en su totalidad a una u otra ley, ya que por un lado, existiendo una nueva norma, no parece conveniente, en todo caso, que lo comenzado bajo la antigua siga rigiéndose por ella hasta la completa extinción de sus efectos; y, por otro, no es justo que sin mayores distinciones la nueva ley juzgue con arreglo a los nuevos criterios enteramente las situaciones creadas al amparo de la ley anterior, ya que esto provocaría enorme inseguridad jurídica y graves perjuicios.

Lo normal es que las personas cumplan los actos en la vida jurídica teniendo en cuenta la legislación vigente a la época en que actúan. En tal sentido la necesidad de seguridad plantea que se rentrinja al máximo el ámbito de aplicación de la ley nueva a situaciones anteriores.

De otro lado, se supone que la ley nueva es superior a la antigua; que en definitiva aquélla responde a un mejor ideal de justicia. Es esa necesidad de justicia la que hace a veces urgente la aplicación de la ley nueva del modo más amplio posible para hacer desaparecer las situaciones que ésta pretende corregir.

Todas estas inquietudes están siempre presentes frente a una nueva legislación. Un cambio tan profundo al régimen de filiación del Código Civil, como el que introduce la ley 19.585, no escapa a este tipo de consideraciones.

2. DERECHO TRANSITORIO

Una buena práctica legislativa aconseja dictar en cada caso las correspondientes disposiciones transitorias destinadas a resolver los conflictos de aplicación de ambas leyes con motivo del cambio legislativo.

Precisamente, este derecho transitorio es el que va "a marcar las fronteras entre aquellos extremos que deban regirse por la norma antigua y los que resultan alcanzados por la nueva" (Manuel Albaladejo, *Derecho Civil I*. Introducción y parte general, vol. 1 año, 1980, pág. 198).

La ventaja de contar con un derecho transitorio reduce en gran parte los problemas de retroactividad de la nueva ley, dejando pocos espacios libres respecto de los cuales el juez o el jurista deba preguntarse si la nueva ley es o no retroactiva.

3. LEY DE EFECTO RETROACTIVO CHILENA (7 DE OCTUBRE DE 1861), L.E.R.

En el derecho chileno, si no hay disposiciones transitorias o si éstas son incompletas o insuficientes, se debe acudir a las disposiciones de la citada ley que, como sabemos, proporciona una lista de materias en que se entregan soluciones a los problemas de sucesión de leyes en el tiempo en base a la regla del art. 9º inc. 1º del Cód. Civil y los conceptos de derechos adquiridos, meras expectativas y facultades legales no ejercitadas.

Recordemos que el legislador puede disponer soluciones distintas o incluso contrarias a las que se dan en la L.E.R.

4. VIGENCIA Y DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY 19.585

La ley 19.585 entrará en vigencia el 27 de octubre de 1999 (un año después de su publicación en el *Diario Oficial*).

Esta ley tiene seis (6) disposiciones transitorias. En el análisis y comentarios sobre estos preceptos acudiremos, cuando proceda a las disposiciones de la L.E.R. Respecto a las materias que no se aborden en aquéllas, plantearemos las soluciones que nos parezcan más conforme a la doctrina jurídica nacional y a los principios en que descansa la L.E.R.

Seguiremos en la exposición, en cierto modo, el orden de las disposiciones transitorias, pero en función de materias específicas y determinadas.

5. LOS ESTADOS CIVILES DERIVADOS DE LA FILIACION Y LA REFORMA DE LA LEY 19.585

Las disposiciones transitorias no se refieren a esta materia.

A nuestro entender, para una mayor claridad del cambio legislativo y su armonización con la legislación vigente -especialmente por la L.E.R.- se debió legislar sobre este tópico, precisamente, en las disposiciones transitorias.

En este orden de ideas haremos algunas consideraciones de carácter general que dejan en evidencia la absoluta necesidad de ciertas precisiones esenciales en relación al problema de los estados civiles.

Antes del cambio legislativo en comento -y examinado el tema del punto de vista de la filiación- en nuestro derecho había, al menos, dos estados civiles: el estado civil de hijo legítimo y el de hijo natural (arts. 35, 36 y 305 del Cód. Civil).

Decimos al menos, por cuanto era discutible el caso del hijo simplemente legítimo que hubiere obtenido alimentos conforme a los arts. 280 y siguientes del Cód. Civil.

Sabemos que el objetivo fundamental de la reforma consistió en sustituir el "régimen de filiación del Cód. Civil" y su reemplazo por otro que estableciera "un trato igualitario para todos los hijos, cualquiera sea la situación jurídica de sus padres al momento de la concepción o del nacimiento". (Así dice el mensaje adjunto al proyecto de ley correspondiente).

Este objetivo quedó claramente expresado en el nuevo art. 33 del Cód. Civil que dispuso lo siguiente: "Tienen el estado civil de hijo respecto de una persona aquéllos cuya filiación se encuentra determinada de conformidad a las reglas previstas por el título VII del Libro I de este Código. La ley considera iguales a todos los hijos".

La citada disposición constituye la norma básica de la reforma. De acuerdo a ella debe entenderse que desaparecen los estados civiles "de hijo legítimo" e "hijo natural", y que, por tanto, a partir de su entrada en vigor queda un solo estado civil derivado de la filiación, sea ésta matrimonial o no matrimonial: el estado civil de "hijo".

Ahora bien, el estado civil adquirido conforme a una ley anterior constituye precisamente un derecho adquirido, que al amparo del art. 3º, inc. 1º de la L.E.R. "subsistirá" aunque la ley bajo la cual se constituyó "pierda después su fuerza". Este hecho nos mueve a considerar que, a nuestro juicio, habría sido deseable que la nueva legislación hubiere señalado expresamente que los hijos legítimos y naturales -y principalmente éstos últimos por las razones que veremos más adelante- tendrían de pleno derecho el estado civil de hijos, o bien, haberse dispuesto la conversión del antiguo estado al nuevo, todo ello desde la entrada en vigor del nuevo cuerpo legal.

En nuestra opinión el cambio legislativo en esta materia no implicó modificar un estado civil preexistente ni que se fijaran nuevas condiciones para adquirir este estado civil, como pudiera desprenderse de una primera lectura de las nuevas disposiciones. Si así fuere simplemente prevalecerían las disposiciones de la nueva ley por imperio del art. 2º de la L.E.R. (normas sobre estado civil no adquirido).

Entendemos que en este caso no procede aplicar esta última disposición en atención a que la ley 19.585 -tal como lo explicamos precedentemente y así lo confirma el texto del nuevo art. 33 del Cód. Civil- crea un nuevo estado civil que antes no existía y que viene a reemplazar a los otros dos preexistentes.

6. SITUACION DE LOS HIJOS NATURALES AL ENTRAR EN VIGOR LA NUEVA LEY

El art. 1º transitorio dispone que "todos los que posean el estado de hijo natural, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, tendrán los derechos que ésta establece".

La disposición nos merece los siguientes comentarios:

a) Una primera observación: El precepto es incompleto por cuanto sólo alude a los derechos que establece la nueva ley pero omite las obligaciones. Se podrá argumentar que las obligaciones están implícitas en aquéllos pero, en verdad, en una materia de tanta importancia se requiere disponer de un texto expreso;

b) El precepto comprende tanto a los hijos naturales que se reconocieron voluntariamente como aquellos que obtuvieron su reconocimiento forzosamente (art. 271 del Cód. Civil).

c) Los derechos consisten principalmente en: derechos sobre la persona y bienes del hijo; derecho de alimentos y derechos sucesorios;

d) En cuanto a los derechos sucesorios de estos hijos, el mismo art. 1° transit., en su inc. 3°, aclara que se registrarán por la "ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión". Ello significa que los hijos naturales no podrán reclamar derechos en las sucesiones abiertas antes de la reforma, invocando a su favor el efecto retroactivo de su reconocimiento a la época de la concepción, que el nuevo art. 181 del Cód. Civil señala como un efecto general de toda filiación determinada. (Así, ya vigentes las nuevas disposiciones, el hijo natural no podrá reclamar los derechos sucesorios que le acuerda la nueva ley respecto de la sucesión de su padre que muere antes del cambio legislativo. Esos derechos se registrarán por la ley vigente a la época del fallecimiento del padre).

La misma solución consulta el art. 2° transitorio inc. final respecto de las personas nacidas antes de la vigencia de la ley 19.585 y que obtengan su filiación de acuerdo a sus normas;

e) Creemos que aparte de la limitación en materia sucesoria antes anotada, en lo demás se mantiene el carácter retroactivo del reconocimiento de los hijos naturales nacidos antes de la nueva legislación;

f) Por otra parte, el tenor literal de la disposición plantea el siguiente problema: se podría sostener que los hijos naturales mantendrían su condición y estado civil bajo la vigencia de la ley 19.585, siendo tan sólo beneficiados con la igualdad de derechos que la nueva ley acuerda a toda clase de "hijos".

La redacción del precepto sugiere una interpretación en tal sentido, la que, por lo demás coincidiría con lo que dispone el art. 3° inc. 1° de la L.E.R., por cuanto se trataría de derechos anexos a un estado civil que el nuevo cuerpo legal les asigna.

Nos resulta claro que la consideración anterior se contradice con el fin de la reforma en orden de la igualdad de los hijos. El problema pudo haberse precavido con una disposición del tenor señalado en el número anterior.

7. SITUACION EN QUE QUEDA EL PADRE O MADRE QUE HUBIERA RECONOCIDO AL HIJO NATURAL FORZADAMENTE EN CONFORMIDAD A LA LEGISLACION ANTERIOR

La nueva legislación lo considera como padre o madre cuya filiación ha sido determinada judicialmente "contra su oposición, con los efectos de priva-

ción de derechos tanto respecto de la persona como respecto de los bienes del hijo, pero manteniendo íntegramente todas las obligaciones derivadas de su condición de padre o madre". (Nuevo art. 203 del Cód. Civil y art. 2° inc. 2° transit.).

Luego este padre o madre pierde sus derechos de tal, tanto respecto de la persona como respecto de los bienes del hijo, pero mantiene todas sus obligaciones. (Así, pierde el derecho a autorizar el matrimonio del hijo, nuevo art. 109 del Cód. Civil; para nombrarle guardador por testamento, nuevo art. 357 del Cód. Civil; no será legitimario, nuevo art. 1182 del Cód. Civil, también perderá el derecho de alimentos en caso de abandono del hijo, nuevo art. 324 del Cód. Civil).

La disposición ha sido criticada y se estima que constituye una sanción excesiva. Sin embargo, el precepto se ajusta al art. 3° de la L.E.R ya que son "efectos del estado civil" que la ley nueva puede modificar o derogar sin ser retroactiva. Cabe señalar que la falta de reciprocidad y pérdida de derechos del padre ya se advertía en la legislación anterior.

8. *PERSONAS NACIDAS ANTES DE LA VIGENCIA DE LA NUEVA LEY. ACCION PARA RECLAMAR LA FILIACION*

El art. 2° inc. 1° transit. trata esta materia.

El principio básico es que toda persona que carezca de una filiación determinada respecto de su padre, madre o de ambos, al 27 de octubre de 1999, podrá reclamar su filiación conforme a las nuevas disposiciones (nuevos arts. 195 y siguientes del Cód. Civil).

Esto quiere decir que si la filiación estaba determinada sólo respecto de la madre por ejemplo, nada obsta a que se pueda demandar al padre para obtener la filiación paterna, utilizando al efecto la nueva legislación.

La única limitación que establece la ley es la institución de la cosa juzgada (art. 2° incs. 1° y 6° transits.).

El legislador, además, estimó necesario referirse expresamente en el art. 2° transit. a otras situaciones en que tampoco está determinada la filiación. (incs. 2° y 3°).

a) Personas que hubieren "intentado" algunas de las acciones del art. 280 del Cód. Civil, números 1,2,3 ó 5 (inc. 2°).

Se trata de personas que en su tiempo dedujeron acción judicial por algunas de las causales de la disposición aludida sin obtener sentencia favorable.

Fue conveniente que se haya dictado este precepto, ya que pudo haberse cuestionado el derecho de estas personas a reclamar su filiación, argumentando una eventual cosa juzgada que, en verdad, no se advierte en este caso, ya que faltan la identidad, "causa de pedir" y de "cosa debida" que exige el art. 177 del Cód. de Proc. Civil.

Sin embargo, se pudo haber sido más preciso en esta materia, por cuanto no quedó claro si el hijo simplemente ilegítimo que obtenía sentencia favorable podía también demandar el reconocimiento judicial al amparo de la nueva legislación.

Una primera respuesta pareciera ser negativa. El legislador desestimó una disposición del proyecto original que lo admitía explícitamente, por lo que podríamos suponerle una voluntad contraria (el art. 2º, inc. 2º transitorio del proyecto decía lo siguiente: "Quienes hayan ejercitado las acciones concedidas por el art. 280 del Código Civil cualquiera sea el resultado de ese ejercicio, podrán pues, invocando las pruebas nuevas previstas por esta ley, acceder al estado civil de hijo").

No obstante, estimamos que se podrá reclamar la filiación. De no ser así, este hijo quedaría en peor situación que aquel que perdió el pleito, que sí puede reclamarla, o de aquel otro que simplemente carece de una filiación determinada.

Tampoco se observa en este caso el problema de cosa juzgada, por las mismas razones que dimos anteriormente.

Entendemos, además, que todos los antecedentes que obran en la causa que siguió el hijo simplemente ilegítimo y la sentencia recaída en ella, constituyen elementos muy calificados, de aquellos que la ley exige como "antecedentes suficientes" para dar curso a la demanda de filiación conforme a las nuevas disposiciones (nuevo art. 195 del Cód. Civil).

A mayor abundamiento, debemos recordar que el propio art. 280 tantas veces citado, ya había dispuesto que lo que se resolviera sobre filiación ilegítima no tendría influencia alguna en materia de filiación natural y viceversa, lo que vendría a demostrar la independencia de ambas acciones.

b) Personas que hubieren ejercido todas las citaciones de los arts. 271 N° 5 y 280 del N° 4 del Cód. Civil respecto de una persona, sin obtener el reconocimiento como hijo natural o hijo simplemente ilegítimo con derecho a alimentos (inc. 3º).

Estas personas también podrán reclamar su filiación una vez que entre en vigencia el nuevo cuerpo legal.

Nada dijo la ley si el hijo simplemente ilegítimo obtenía sentencia a su favor en virtud de las citaciones del art. 280 del N° 4.

Creemos que también tiene derecho a reclamar su filiación una vez que entre en vigencia la nueva ley 19.585. Las razones que indicamos en la letra anterior son igualmente válidas, en lo pertinente, respecto a este caso.

9. CITACION A CONFESAR PATERNIDAD O MATERNIDAD (art. 3º inc. 3º translt.)

El nuevo art. 188 del Cód. Civil admite el derecho a citar a presencia judicial al padre -ahora también a la madre- a confesar paternidad o maternidad en términos muy parecidos a la legislación anterior.

De acuerdo a la disposición transitoria aludida si se han agotado las citaciones de los arts. 271 N° 5 y 280 del N° 4 del Cód. Civil ya no se podrá volver a citar al supuesto padre para los efectos del nuevo art. 188.

La norma es correcta por cuanto no tendría sentido repetir una gestión que ya había fracasado rotundamente.

Pero si no se han agotado las citaciones debe entenderse que renace el derecho para citar al supuesto padre. Así las cosas, si por ejemplo se le hubiere

citado por una sola vez bajo la ley anterior sin que éste haya concurrido, se podrá renovar la citación de acuerdo al nuevo art. 188.

En relación a este tema debemos recordar que había opiniones discrepantes acerca del número de veces que se podía citar al supuesto padre (se conocían distintas propuestas que resultaban de armonizar los arts. 271 N° 5 y 280 n° 4 del Cód. Civil).

El tópico anterior podría tener importancia para precisar determinadamente cuándo debieran entenderse agotadas las citaciones de los indicados preceptos.

10. *DESAPARECE LA ACCION PARA PEDIR ALIMENTOS FUNDADA EN ALGUNO DE LOS NUMERANDOS DEL ART. 280 DEL COD. CIVIL*

La derogación de este precepto lleva a esa conclusión. El hijo que no tenga una filiación determinada al entrar en vigor las nuevas disposiciones sólo podrá optar por las acciones de filiación de la nueva ley.

Desconocemos los motivos que tuvo presente el legislador para no considerarla en el esquema de la nueva legislación.

Ya nos referimos a la independencia que presenta esta acción respecto de las de filiación.

A nuestro juicio, pudo haberse mantenido ajustando el precepto al marco de las nuevas disposiciones. Una acción de esta acción características habría sido perfectamente viable –sin entorpecer las de filiación– si el hijo, por ejemplo, dispusiera de antecedentes pero no tan relevantes como para reclamar la filiación de acuerdo a la nueva ley.

11. *JUICIOS DE RECONOCIMIENTO FORZADO DE HIJO NATURAL QUE ESTEN EN TRAMITACION AL 27 DE OCTUBRE DE 1999 (los comentarios en relación a este punto son igualmente válidos, en lo que corresponda, respecto de causas que conciernen al art. 280 del Cód. Civil, acciones de impugnación o de reclamación de estado civil, iniciadas bajo el imperio de la legislación anterior)*

No hay reglas sobre esta materia en las disposiciones transitorias.

En nuestra opinión estos procesos deberán continuar hasta su completa terminación. Si el fallo acoge la demanda del hijo natural, éste se favorecerá con el efecto retroactivo de la determinación de su filiación, y por tanto, gozará de todos los beneficios de la nueva ley. Si por el contrario, es negativo, se producirá el efecto de cosa juzgada y, en consecuencia, ya no podrá accionar en conformidad a las disposiciones de la ley 19.585.

Nos parece que las nuevas normas de procedimiento serán aplicables a estos juicios, de acuerdo a la regla del art. 24 de la L.E.R.

En lo que concierne a las nuevas materias sustantivas probatorias que se disponen en el Cód. Civil (principalmente, entre los arts. 198 al 201), no hay norma especial que resuelva el problema, salvo la opción por los medios de prueba antiguos o nuevos que autoriza el art. 23 de la L.E.R. respecto de los actos y contratos.

En estas disposiciones se incluyen, entre otras materias, las siguientes: admisibilidad de toda clase de pruebas decretadas de oficio o a petición de parte; carácter de presunción grave que tiene la negativa injustificada para someterse a peritaje biológico; insuficiencia de la prueba testimonial por sí sola; requisito de las presunciones; y valoración de la posesión notoria frente a la prueba pericial.

Creemos que estas normas también son aplicables a estos juicios, dependiendo, eso sí, de la etapa procesal en que se encuentra el pleito respectivo. Al efecto, consideramos las siguientes razones: 1° que no se vulnera con ello ningún derecho adquirido que hubiera que respetar (en nuestra opinión, no hay en materia probatoria lo que se conoce como derecho a la prueba, que faculte a las partes para invocar eventuales derechos adquiridos); y 2° que al procederse de esta manera se aplicará exactamente la ley vigente al tiempo en que se va a desarrollar o efectuar la actividad probatoria de que se trate (en definitiva, corresponde a una función jurisdiccional que conduce a la aplicación inmediata de la nueva ley).

12. DERECHO DE ALIMENTOS

El art. 3° transit. se refiere a las siguientes materias:

a). Adecuación de alimentos necesarios fijados por sentencia judicial o transacción aprobada por el juez al nuevo art. 323 del Cód. Civil (art. 3°, inc. 1° transit.).

Recordemos que la reforma hace desaparecer la clasificación de alimentos congruos y necesarios; en adelante sólo habrá una categoría de alimentos que "habiliten al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social" (este concepto corresponde a los antiguos alimentos congruos).

La norma comprende los siguientes alimentarios posibles: padres naturales y hermanos legítimos. Es dudoso que alcance a los alimentarios que se hubieren hecho culpables de "injuria grave", en atención a que se trata de una sanción que se aplicó al alimentario (arts. 321 y 324 antiguos del Cód. Civil).

Estos alimentarios podrán solicitar al tribunal correspondiente la "adecuación de su pensión alimenticia", una vez que entre en vigencia la nueva legislación.

El tribunal, en definitiva, deberá ajustar la pensión al nuevo concepto legal. El juez lo resolverá a petición del interesado. Entendemos que deberá seguirse un procedimiento similar al que se utiliza frente a una petición de aumento de pensión alimenticia.

b). Alimentos devengados con anterioridad al 27 de octubre de 1999 (art. 3° inc 2° transit.).

Corresponden a pensiones alimenticias atrasadas. La disposición indica que éstas no se alterarán por la entrada en vigencia de la nueva ley. Se trata de derechos adquiridos.

Comentaremos otras tres situaciones que conciernen al derecho de alimentos:

c. Alimentos del hijo simplemente ilegítimo (se incluyen también los decretados en favor de la madre ilegítima, art. 291 inc. 2° del Cód. Civil).

El art. 2° inc. 4° transit. prescribe que las personas que "hayan adquirido el derecho a alimentos en conformidad a los anteriores arts. 280 a 291 del Cód. Civil conservarán ese derecho hasta su expiración conforme a las normas respectivas". La regla se extiende a cualquier beneficio pecuniario establecido en virtud de leyes especiales (principalmente, beneficios de carácter previsional acordados a los hijos simplemente ilegítimos que se les otorgaba por alguna de las Cajas de previsión del llamado sistema antiguo de pensiones, que si bien han desaparecido los que tenían adquirido a la fecha del D.L. 3.500 que establece el nuevo sistema, los mantiene pagándolos el Instituto de Normalización Previsional).

En consecuencia, estos alimentos subsistirán hasta su extinción, conforme a la ley bajo la cual se concedieron. Se sigue, al respecto, el principio que consagra el art. 6° de la L.E.R.

Estos alimentarios, a diferencia de los mencionados en la letra anterior -también titulares de alimentos necesarios que se fijaron conforme a la ley antigua- no podrán pedir su adecuación al nuevo art. 323 nuevo del Cód. Civil. Ellos continuarán rigiéndose por la ley anterior, no obstante su derogación (lo que la doctrina conoce como efecto diferido de la ley).

d) También se mantienen hasta su extinción -al igual que en el caso de la letra precedente- los alimentos decretados a favor de los hijos simplemente ilegítimos en el caso que la concepción haya correspondido al período de raptó, estupro o violación de la madre. En estos casos a los hijos se le deben alimentos congruos o, en cuanto le fuera posible, los que competan al rango social de la madre (arts. 285 y 324 del Cód. Civil).

e) Extinción del derecho de alimentos: Tope legal de edad.

El inciso segundo del nuevo art. 332 del Cód. Civil dispone que "los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos se devengarán hasta que cumplan 21 años salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los 28 años; que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, o que, por circunstancias calificadas, el juez los considere indispensables para su subsistencia".

Como se puede apreciar esta regla fija en los 21 años de edad el tope legal de la obligación alimenticia respecto de descendientes y hermanos. Constituye, por tanto, una causa legal de extinción de la obligación alimenticia.

En consecuencia, el alimentante obligado a pagar una pensión fijada por sentencia de término o transacción aprobada por el juez, podrá pedir, a contar de la vigencia de la nueva ley, el cese de esa obligación. No obstante, el alimentario podrá argumentar a su favor que él se encuentra en alguna de las situaciones de excepción que contempla el art. 323 antes citado.

La extinción de la obligación alimenticia y, por tanto, del derecho a pe-

dir alimentos no transgrede eventuales derechos adquiridos del alimentario, en atención a que el derecho de alimentos constituye un efecto del estado civil que la ley nueva puede modificar o extinguir sin ser retroactiva (art. 3° de la L.E.R.).

13. GUARDA DEL HIJO NATURAL (art. 4° inc. 1° transit.)

Esta guarda expira de pleno derecho al entrar en vigencia la ley nueva, la que, como sabemos, confiere la patria potestad al padre o madre no matrimonial (en todo caso parece necesario que se dicte una resolución judicial que ponga fin a la guarda).

14. EMANCIPACION VOLUNTARIA (art. 4° inc. 2°)

La nueva ley no contempla la emancipación voluntaria. Sin embargo dispuso que "conservarán el valor y los efectos las realizadas al amparo de la anti-gua ley" (al efecto, podría sostenerse que se trata de una especie de derecho adquirido siguiendo la doctrina en que se inspira la L.E.R.).

15. PLAZOS PARA IMPUGNAR, DESCONOCER O RECLAMAR LA FILIACION, PATERNIDAD O MATERNIDAD O PARA REPUDIAR UN RECONOCIMIENTO O LEGITIMACION (art. 5° incs. 1° y 2° transit.)

Esta disposición da reglas para la aplicación temporal de la ley con respecto a los plazos para ejercitar las acciones en comento, distinguiéndose si éstos hubieren comenzado a correr o, aún no, según las disposiciones antiguas. Dispone asimismo que la titularidad y forma en que deben ejercerse dichas acciones se regirán por la ley nueva.

Si, por ejemplo, el plazo para impugnar la paternidad o maternidad hubiere comenzado a correr antes del 27 de octubre de 1999, deberá estarse al plazo de la ley antigua. En cambio, si el mismo plazo no hubiere comenzado a correr a la fecha antes mencionada, regirán los plazos nuevos.

Entendemos que esta disposición se refiere a aquellas situaciones en que la filiación está determinada conforme a la ley anterior. Esto por cuanto no resulta del todo claro que se incluya en su texto la posibilidad de "reclamar la filiación, la paternidad y maternidad", ya que según hemos explicado la nueva ley no establece plazos para reclamar la filiación si se carece de ella.

16. LIMITE QUE ESTABLECE LA LEY PARA RECLAMAR LA FILIACION (art. 5° transit. incs. 3° y 4°)

No puede reclamarse la filiación en el caso que el supuesto padre o madre o el supuesto hijo han fallecido antes del 27 de octubre de 1999.

Por excepción, se acepta interponer la demanda si se trata de los casos previstos en los nuevos arts. 206 y 207 del Cód. Civil: hijo póstumo o si alguno de los padres fallece dentro de los 180 días siguientes al parto o hijo que premuere, situación esta última en que la acción pertenece a los herederos. El art.

5° transitorio exige que ello será posible "siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad" (problema de cosa juzgada).

Se fija un plazo fatal para todas estas acciones de un año desde la entrada en vigencia de la ley.

Las consecuencias patrimoniales de estas acciones sólo operan hacia el futuro; de manera que no se podrán reclamar derechos hereditarios del padre o madre que haya fallecido antes de la entrada en vigor de la nueva ley.

17. COSA JUZGADA (Art. 6° transit.)

Esta regla refuerza la institución de la cosa juzgada. Así, no se podrá reclamar de nuevo la filiación si la demanda de reconocimiento de hijo natural fundada en la legislación anterior ya fue objeto de un proceso antes del 27 de octubre de 1999 que se resolvió en contra del hijo, por sentencia que está ejecutoriada.

Por último, nos remitimos a otras situaciones ya examinadas anteriormente en que no se producía el efecto de cosa juzgada (principalmente los casos de los arts. 280 N° 4 y 271 N° 5).

18. TESTAMENTOS OTORGADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS DISPOSICIONES DE LA NUEVA LEY

Sabemos que los cambios en materia sucesoria que introduce la nueva ley son muy importantes.

Comentaremos, en particular, la eficacia de las disposiciones contenidas en testamentos que se otorguen conforme a la ley actual, en el caso que el testador fallezca después del 27 de octubre de 1999.

Como no hay norma transitoria especial, debe acudirse a las normas de la L.E.R. para dar una respuesta a este problema. Conforme a éstas, tales disposiciones deberán regirse por la nueva legislación, vale decir, por la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión (el art. 18 de la L.E.R. prescribe que las disposiciones testamentarias "estarán subordinadas a la ley vigente a la época en que fallezca el testador" y que "prevalecerán sobre las leyes anteriores a su muerte", entre otras materias, las concernientes a "legítimas mejoras, porción conyugal y desheredaciones).

De esta manera, si ya vigente la nueva ley fallece el testador sin que éste hubiese ajustado las disposiciones de su testamento a la nueva legislación, los beneficiarios de los nuevos derechos sucesorios podrán reclamarlos mediante el ejercicio de la acción de reforma de testamento (arts. 1216 y siguientes del Cód. Civil; principalmente en materia de legítimas y mejoras).

Finalmente, es perfectamente lícito que en el lapso del 26 de octubre de 1998 al 27 de octubre de 1999 (período que la doctrina denomina como vacancia de la ley) se puedan otorgar testamentos conforme a las disposiciones de la nueva ley, pero la plena eficacia de las disposiciones testamentarias contenidas en ellos estarán sujetas a que el testador fallezca después del 27 de octubre de 1999 (el art. 19 de la L.E.R. se refiere expresamente a este punto).