

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



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

LEGITIMACION PASIVA DE LOS HEREDEROS EN UN JUICIO DE RECLAMACION DE FILIACION

RENE RAMOS PAZOS
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. El artículo 205 del Código Civil prescribe que “la acción de reclamación de filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su padre o 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” (inc. 1º).

2. Cabe entonces preguntarse si fallecido el supuesto padre (o madre) es posible demandar a sus herederos considerando que según el artículo 1097 del Código Civil los herederos representan al causante.

3. En general la doctrina nacional se pronuncia por la negativa, estimado que la acción de reclamación de filiación se debe intentar en vida del supuesto padre (o madre), salvo la excepción muy especial contemplada en el artículo 206 (caso del hijo póstumo o cuando alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto). En este sentido René Abeliuk, *La filiación y sus efectos*, Edit. Jurídica de Chile, 2000, N° 106, pág. 160; Paulina Veloso, *La filiación en el nuevo Derecho de Familia*, Edit. Lexis Nexsis, 2001, pág. 190; Hernán Corral: “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la ley 19585”, artículo publicado en la *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XX, 199, pág. 48).

Personalmente, pensaba del mismo modo, no obstante que, por lo que se dirá más adelante, tenía algunos escrúpulos constitucionales.

4. El tema lo puso de actualidad un voto disidente del ministro Kokich y del abogado integrante René Abeliuk M., recaído en una sentencia de la Corte

Suprema del 2 de noviembre de 2004¹, en que se sostiene que es posible demandar a los herederos. René Abeliuk, redactor de la disidencia, reconoce que con anterioridad él mismo pensaba de modo distinto.

5. Este nuevo antecedente me ha llevado a repensar el problema y compartir la conclusión de los disidentes. Las razones para defender esta tesis podríamos resumirlas de la siguiente manera:

a) El texto del artículo 205, que es el argumento que impediría demandar a los herederos, si bien dice que la acción “le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre”, lo es en el entendido que el padre o madre está vivo. Si está fallecido, entra a operar el artículo 1097, que establece que los herederos representan el causante. El artículo 205 no impide que pueda demandarse a los herederos, por lo que, aplicando la regla general de que los herederos representan causante, debería admitirse tal demanda.

b) Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice en forma expresa, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 272 del Código Civil (anterior a la ley 19.585), que a la letra establecía: “En los casos a que se refieren los números 2º, 3º y 4º del artículo anterior, la calidad de hijo natural sólo podrá establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradictor, y siempre que la demanda se haya notificado en vida del supuesto padre o madre”². Otro ejemplo, en la actual Ley de Matrimonio Civil se dice que “la acción de nulidad de matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo los casos mencionados en las letras c) y d) del artículo precedente”.

c) Como lo señala el voto disidente, el artículo 317 inc. 2º del Código Civil, introducido por la propia ley de filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. Esta norma después de señalar en el inciso 1º que “legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo en contra del padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre o la madre contra el hijo” (norma que es idéntica a la que existía antes de la ley 19.585), agregó un nuevo inciso 2º, que establece: “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

¹ Causa rol 2820-03

² Esa norma era lógica si se piensa que la filiación natural sólo creaba una relación entre el hijo y el padre que lo reconocía. El hijo natural “no tenía abuelos”. Pero al entrar en vigencia de la ley 19.585 la situación cambia radicalmente, pues reconocido un hijo éste se incorpora a la familia de quien lo reconoció. Luego resulta atendible que pueda demandar a los herederos del supuesto padre o madre.

hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquél o decidan entablarla”.

d) Privar a los hijos la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley –especialmente los artículos 195, 196, 198, 199, 200 del Código Civil– que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad.

e) Se da como argumento contrario el artículo 206. Esta norma establece que “si el hijo es póstumo o si alguno de los padres fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde la muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la mayoría de edad”. El voto disidente que venimos comentando expresa que la excepción a la regla no está en que sólo en ese caso pueda demandarse a los herederos, sino en que hay un plazo de tres años para demandar y agrega que la razón por la que el artículo 206 limita el plazo para accionar en el caso del hijo póstumo o cuando alguno de los padres fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, señalando que “ello se explica, porque el fallecimiento del padre antes del parto o del padre o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que admite el legislador para considerar que el difunto puede ser su padre o madre. En los demás casos, no existiría semejante duda, y de ahí que se admite sin limitaciones la acción del hijo”.

f) El artículo 5º transitorio de la ley 19.585 constituye un buen argumento para defender la tesis que venimos sustentando. En efecto, el inciso 3º de esa disposición estableció: “No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”. Luego cabe entender, contrario sensu, que si a la fecha en que entró en vigencia la ley 19.585 –27 de octubre de 1999– el padre o madre estaba vivo, a su muerte los herederos pueden ser demandados.

g) Uno de los principios fundamentales de la ley 19.585 es reconocer a toda persona el derecho a la identidad, esto es, a conocer sus orígenes. Se trata de un derecho consagrado expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 7, punto 1, establece: “El niño será inscripto(sic) 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”. Justamente para asegurar este derecho, la ley 19.585 asegura una amplia investigación de la paternidad y maternidad. También puede mencionarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado comúnmente Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 18 establece

que “toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres ...”

El derecho a la identidad es un derecho humano garantizado por tratados internacionales ratificados por Chile, por lo que se encuentra amparado por el artículo 5º de la Constitución Política de la República, de modo que no puede quedar sujeto a limitaciones. En relación con este punto resulta ilustrativo agregar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en sentencia fechada el 12 de marzo de 1999, dispuso la anulación de una parte del artículo 95 del Código de Familia, estimando dicho tribunal que el derecho a la identidad no puede tener limitaciones procesales que lo afecten en su esencia; y por consiguiente, la acción no puede caducar, ni aun después de la muerte del progenitor (citado por Paulina Veloso, ob. cit., pág. 184).

h) Otro argumento fluye de la historia fidedigna de la ley: en el proyecto enviado por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados se contenía un artículo –el 200– que decía: “En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá en contra de sus herederos, dentro del plazo de dos años, contado desde el fallecimiento o desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda” (Sesión 25 del 10 de agosto de 1993). Así llega la norma al Senado, donde cambia de número pasando a ser, con la misma redacción, el artículo 199 (Sesión 23 de 6 de diciembre de 1994). Finalmente, el Senado al devolver el Proyecto a la Cámara sustituye ese artículo 199, por el actual 206.

No he encontrado antecedentes que expliquen lo que se pretendió con el cambio, pero la razón puede haber sido el evitar que se produjera una contradicción con el nuevo inciso (inciso 2º) que se agregaba al artículo 317 (que no establece plazo para deducir la acción)³.

6. Un problema directamente relacionado con el tema que estamos tratando es si puede pedirse la exhumación de los restos del supuesto padre (o madre), para practicar el examen de ADN. Justamente la sentencia que hemos comentado llegó hasta la Corte Suprema por un recurso de casación en la forma, fundado en

³ En las Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005 celebradas en Valdivia los días 7 y 8 de abril de 2005, donde esta ponencia se presentó, el profesor Hernán Corral T. explicó que la sustitución del artículo 200 del proyecto original por el actual 206 ocurrida en el Senado, tuvo por objeto justamente evitar que fallecida una persona se pudiera demandar a sus herederos. Agregó que si en el caso del hijo póstumo –que es el que merece mayor protección– se establece un plazo límite para demandar, resultaría ilógico que en los demás casos no hubiere limitaciones. Me parece atendible el razonamiento. Pienso, sin embargo, que el argumento de historia fidedigna o el razonamiento a fortiori no pueden llegar a dejar sin efecto lo que, con absoluta claridad, dice el artículo 317 inciso 2º del Código Civil.

que el tribunal de primer grado no acogió la petición del actor de exhumar el cadáver, lo que fue confirmado por la Corte de Valdivia, entendiendo el recurrente que al negársele este medio probatorio se había incurrido en el vicio de casación del artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 795 N° 4 del mismo código. Nos parece que no hay ninguna norma legal que impida la exhumación del cadáver, desde que, a lo menos en el caso del artículo 206, ello debe entenderse permitido. La única razón que se da es que si el demandado está vivo, tiene la posibilidad de negarse a la práctica del examen, lo que, como es obvio, no ocurre en el caso del padre o madre fallecido.

7. En todo caso, tomamos nota que de aceptarse la tesis que venimos defendiendo, puede dificultarse la prueba del A.D.N. Dificultarse, no impedirse. Y digo esto porque ya la Corte de Apelaciones de Santiago, en el caso de un detenido desaparecido (Edgardo Enríquez Espinoza), autorizó identificar a un hijo suyo, que por razones de seguridad aparecía inscrito a nombre de otro padre, haciendo un examen de A.D.N. al menor de autos (Ernesto Simón); a un hermano (José Enríquez Weizmann), a su madre (Gretel Weizmann Hernández), y a sus abuelos (Edgardo Enríquez Frödden y Raquel Espinoza Townsed). El informe estableció que existía una probabilidad matemática de un 99,48% de certeza que Edgardo Enríquez Espinoza (el desaparecido) fuese el padre biológico de Ernesto Simón (fallo de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago recaída en la causa rol 305-95). Este caso está comentado favorablemente por el abogado Mauricio Pineda Lara, en Gaceta Jurídica N° 217, p. 27).

8. Creo conveniente precisar que en el caso que se demande a los herederos, no se les puede exigir que concurran a hacerse la prueba del A.D.N., bajo la sanción del artículo 199 del Código Civil. La sanción que esa norma contempla en su inciso 2°, sólo puede tener aplicación en el caso del padre o madre, no de los abuelos u otros parientes del actor o del demandado. Las sanciones son siempre de derecho estricto.

9. Finalmente y sólo para responder a quienes afirman que la posibilidad de demandar a los herederos atenta contra el orden de las familias, agrego, a modo de información, que en Argentina el artículo 254 del Código Civil permite expresamente que si está fallecido el padre o madre supuestos, la acción se pueda dirigir en contra sus sucesores universales.