

Nºs 231-232

Año LXXX

Enero-Junio, Julio-Diciembre 2012

Fundada en 1933

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

INVESTIGACIÓN DE LA FILIACIÓN: PRINCIPIOS QUE LA INSPIRAN Y SUS CONSECUENCIAS EN LA LEGITIMIDAD PASIVA DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD

RICARDO CONCHA MACHUCA*
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Talca

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consta de dos partes. En la primera abordaré los principios que para la jurisprudencia y doctrina chilenas rigen las acciones de filiación. En la segunda parte expondré cómo estos principios han influido en la configuración de la legitimidad pasiva en la acción de reclamación de paternidad.

En la primera parte se trata el igualitario derecho a la identidad y el principio del interés superior del niño. En la segunda se trata del problema que ha tenido lugar en la jurisprudencia y en la dogmática con respecto a la transmisibilidad de la legitimidad pasiva del supuesto padre a sus herederos, considerando los principios recogidos por la doctrina y la jurisprudencia y expuestos en la primera parte.

Se muestra cómo la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional recurren de distinta manera a los principios que rigen las acciones de filiación. La jurisprudencia ordinaria los utiliza para interpretar las reglas del Código Civil de acuerdo con los mismos. La jurisprudencia constitucional los utiliza, en cambio, para examinar la constitucionalidad de las reglas. Dicho panorama ha generado dos interpretaciones vigentes del art. 206 del Código Civil.

* Abogado (Universidad de Concepción), Doctor en Derecho, Universidad de Chile.

I. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS ACCIONES DE FILIACIÓN

1. La filiación y las acciones para determinarla

La filiación “es la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de la otra”¹. Al formar parte de las relaciones de familia se encuentra íntimamente ligada a la concepción que de ésta se tenga en una determinada sociedad. Entre nosotros se ha avanzado desde una concepción confesional de la familia, didáctica a decir de un autor, a una concepción terapéutica, donde el Estado siendo neutro no impone una determinada concepción de la familia, sino que establece las normas a base de las cuales se resolverán los conflictos que tengan lugar en su seno, dejando en libertad a la persona de configurar su familia según su propia concepción del bien². Desde la reforma introducida por la Ley núm. 19.585 de 1998, estaríamos en presencia ya no de un *derecho de familia* cuyo paradigma fue el matrimonio, sino que de un *derecho de familias*, reconociéndose que aquél no es la única forma de constituir relaciones filiales, de fundar una familia³.

Incluso se señala que en cuanto al establecimiento de la filiación en el Código Civil rige el principio de la voluntad “para establecer la filiación, para designar los titulares de derechos y obligaciones sobre los hijos, declarando aptos: a los padres que se casaron y tuvieron hijos; al padre que decide reconocer espontáneamente a un hijo; a los padres que deciden adoptar a un niño; a los padres que decidieron someterse a procedimientos de procreación asistida; al padre que vive en concubinato con la madre del hijo, o a quienes se comportan en la práctica como padres del niño, pues la posesión notoria del estado civil no es más que *la aptitud para criar al niño demostrada por los mismos hechos*”⁴.

En principio, la filiación es un hecho de la naturaleza, que produce efectos civiles cuando está legalmente determinada. Por ello, uno de los aspectos fundamentales de la filiación es su determinación. Las acciones declarativas de filiación constituyen una de las formas de determinarla. La

¹ Etcheberry, Leonor y Veloso, Paulina, “Proposiciones relativas a una nueva normativa en ciertas materias de filiación” en Barros, Enrique (coord.) *Familia y personas* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991), p. 21.

² Tapia, Mauricio, *Código Civil 1855-2005 evolución y perspectivas* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005), p. 105.

³ Tapia, Mauricio, *Código Civil 1855-2005 evolución y perspectivas*, cit. p. 102.

⁴ *Ibid*, pp. 124-125 (destacado en el original).

legislación vigente (arts. 195 y sgts. CC), *grosso modo*, trata dos clases de acciones de filiación: (1) acciones de reclamación de filiación y (2) acciones de impugnación de filiación.

Las acciones de reclamación de filiación se han definido como aquellas que la ley otorga al hijo en contra de su padre o madre, o a éstos en contra de aquél, para que se resuelva judicialmente que una persona es hijo de otra⁵. Las acciones de impugnación de filiación, según el art. 211 del Código Civil, se pueden definir como aquellas que tienen por objeto dejar sin efecto la filiación generada por una determinada paternidad o maternidad⁶.

2. Los principios en las acciones de filiación

El cambio legislativo de octubre de 1998 repercutió directamente en la regulación de las acciones de filiación. Así los principios de igualdad y de derecho a la identidad, y (cuando corresponde) el interés superior del niño, se conectan y manifiestan en la libre investigación de la filiación que consagra el Código Civil, según se expondrá a continuación.

La Corte Suprema ha establecido la relevancia hermenéutica de dichos principios, así ha fallado que “en el nuevo estatuto filiativo, vigente desde 1999, los principios que informan la materia constituyen elementos básicos para la recta interpretación de cada una de sus normas. El respeto a la igualdad de los seres humanos, el garantizar el derecho a la identidad y el interés superior del niño, son las ideas matrices que inspiran la Ley Nº 19.585 y el legislador tuvo especial preocupación por mantener la coherencia y lógica armonía entre sus disposiciones”⁷.

En general, la dogmática especializada está conteste, aunque no exenta de matices, en que los principios que inspiran al sistema de filiación introducido por la Ley núm. 19.585 de 1998, son: (1) el principio de igualdad, (2) el derecho a la identidad, y (3) el principio del interés superior del niño. El matiz, a que se hace referencia, está dado con respecto al derecho

⁵ Ramos, René, “Las acciones de filiación” en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 204 (Concepción, Chile, julio-diciembre 1998), p. 33.

⁶ Además en los títulos VII y VIII del libro I del Código Civil se regulan otras acciones que no son propiamente de reclamación de estado, éstas son: (1) la acción de desconocimiento de filiación matrimonial; y (2) la acción de nulidad del acto del reconocimiento por vicios de la voluntad.

⁷ Corte Suprema, rol núm. 4325-06, 29 enero de 2007.

a la identidad, así para Schmidt y Veloso⁸, éste inspira el estatuto de filiación. Para Gómez de la Torre, en cambio el principio que inspira al sistema filiativo es el de la libre investigación de la paternidad y la maternidad, que a su vez permite el ejercicio del derecho a la identidad⁹, tratando aquéllas este último como el principio que inspira la temática de las acciones de filiación, exponiendo su conexión con el derecho a la identidad. De lo señalado se evidencia, en primer lugar, que las diferencias expuestas son más bien didácticas que de otro orden, y en segundo lugar, que el derecho a la identidad y la libre investigación están estrechamente relacionados entre sí y que en conjunto rigen las acciones de filiación.

A continuación se expone cómo rigen los principios sustantivos de igualitario derecho a la identidad y de interés superior del niño en la libre investigación de la filiación.

2.1. Igualitario derecho a la identidad

2.1.1. Principio de igualdad

No hay duda que la igualdad es el principio que inspira el estatuto de filiación vigente desde octubre de 1998. En el derecho chileno existe igualdad tanto en el trato a los hijos como en la determinación judicial de la filiación.

La igualdad, principio normativo rector, ordena que las personas sean tratadas como iguales, a menos que existan razones que justifiquen un trato diferenciado. Es así como actualmente en Chile sólo existen hijos, con iguales derechos y obligaciones, y consecuentemente con ello, el derecho a la identidad debe ser igualitario para todos los hijos, ya que no existe ninguna razón para justificar cualquier diferencia, dicho de otra manera, en términos rawlsianos, el derecho a la identidad se rige por el primer principio de justicia: cada persona tiene un derecho igual a la identidad, y a ejercer este derecho pudiendo averiguarlo judicialmente.

En consecuencia, la ley no distingue quien ejerce la acción de filiación, consagrando el igualitario acceso a la justicia para la investigación de la

⁸ Schmidt, Claudia y Veloso, Paulina, *La filiación en el nuevo derecho de familia* (Santiago: Conosur-LexisNexis, 2001) p. 64; Veloso, Paulina; "Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto de filiación" en *El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil Chileno* (Santiago: Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999) p. 19.

⁹ Gómez de la Torre, Maricruz, *El sistema filiativo chileno* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007) p. 47.

filiación, tanto para todos los hijos, sean estos mayores o menores de edad, como para el padre o la madre, reconociéndose el derecho a la identidad.

La Corte Suprema ha fallado que 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, accione 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”¹⁰. Ahora bien, cabe precisar que, como se ha señalado, “aunque históricamente relacionados, no debe confundirse el trato jurídico a los hijos con la averiguación de quiénes son”¹¹.

La única diferencia que existe entre hijos dice relación con la determinación de la filiación matrimonial, la que se presume legalmente respecto del marido en el evento que exista matrimonio con la madre del hijo. En este sentido se ha indicado que “en definitiva, en la filiación matrimonial, la paternidad será determinada protagónicamente con la presunción simplemente legal de paternidad del art. 184. En la filiación no matrimonial, la paternidad será determinada protagónicamente por vía de reconocimiento. En ambos casos será posible determinar la paternidad vía sentencia. En este evento, las presunciones serán relevantes. Respecto de la maternidad no cabe distinguir”¹².

Independiente del carácter matrimonial o no de la filiación existe plena igualdad para investigarla. Ello es claramente constatado en toda la reglamentación de las acciones de filiación, y en su aplicación por la jurisprudencia, según se verá, que para la averiguación de la verdad biológica no distingue incluso entre hijos mayores y menores de edad.

2.1.2. Derecho a la identidad

El derecho a la identidad, es el que tiene toda persona para conocer la verdad de su propia biografía, que comprende por una parte elementos estáticos, como el nombre, el sexo, los datos respecto del nacimiento, la

¹⁰ Corte Suprema, rol núm. 4325-06, 29 de enero de 2007.

¹¹ Peñailillo, Daniel, “Las categorías de filiación y la investigación de la paternidad” en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 204. (Concepción, Chile, julio-diciembre 1998), p. 9.

¹² Schmidt, Claudia y Veloso, Paulina, *La filiación en el nuevo derecho de familia*, cit. p. 45.

filiación, y por otra parte elementos dinámicos, como las experiencias pasadas, las condiciones presentes y, sobre todo, las posiciones, las aspiraciones y convicciones ideológicas, políticas y morales de cada individuo. Además comprende que esta verdad personal sea reconocida por la sociedad en su conjunto¹³.

Este derecho se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales, entre otros, a saber: 1) en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que en los artículos 7º y 8º dispone respectivamente que: “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”, y 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”, y 2) el Pacto de San José de Costa Rica, que en el art.18 dispone que: “Todo ser humano tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos...”.

El derecho a la identidad al estar reconocido en dichos instrumentos constituye derecho positivo nacional del más alto rango en virtud del artículo 5º de la Constitución Política del Estado¹⁴. En este sentido la Corte Suprema ha fallado que “el principio del derecho a la identidad se desarrolla normativamente, entre otros, en los artículos 195, 198 y 199 del Código Civil y, en esta materia la legislación interna no hizo más que adecuarse a los pactos internacionales firmados por Chile, entre los cuales se encuentra la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la que en sus artículos 7º y 8º recoge la misma inspiración”¹⁵.

Desde una perspectiva biológica, el derecho a la identidad en materia de acciones de filiación se concreta en el derecho del hijo a conocer a sus progenitores, a determinar su filiación¹⁶. Así, el derecho a la identidad comprende el derecho que tiene todo individuo de conocer su filiación biológica, lo que se traduce en el derecho a acceder a una investigación

¹³ *Ibid.*, p. 64.

¹⁴ En este sentido el Tribunal Constitucional, rol núm. 1340-09, 29 de septiembre de 2009, en relación con la dignidad humana, art. 1º, inciso I, de la Constitución.

¹⁵ Corte Suprema, rol núm. 4325-06, 29 de enero de 2007.

¹⁶ Tapia, Mauricio, *Código Civil 1855-2005 evolución y perspectivas*, cit. p. 128.

judicial para determinar su verdadero origen. En este sentido, se indica La finalidad de consagrar la libre investigación de la paternidad y la maternidad “es conocer, con la mayor certeza posible, la verdad filiativa. Esto implica determinar quién es biológica o genéticamente el padre, la madre o ambos”¹⁷.

Se apunta que este principio se manifiesta en 1) que la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, como lo señala el art. 195 del Código Civil, 2) que se admite una amplitud probatoria, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, art. 198 CC, 3) que se le otorgan atribuciones al juez para que pueda decretar pruebas de oficio, art. 198 CC., 4) la centralidad de las pruebas periciales de carácter biológico, y la presunción como sanción a quien no se someta a ella, inciso IV art. 199 CC., 5) sin perjuicio de lo anterior, se considera la identidad dinámica, al establecer la posesión del estado de hijo como criterio para determinar la filiación, aun en contra de una verdad biológica, art. 201 CC., 6) que no opera la cosa juzgada contra quién se presente como verdadero padre o madre, o como verdadero hijo, art. 320 CC, 7) la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de filiación, art. 195 CC¹⁸.

Asimismo, en virtud de la estabilidad de la identidad, en tanto estado civil, se prohíbe impugnar la filiación derivada de procreación asistida (art. 182), y se establecen breves plazos para las acciones de impugnación y nulidad de reconocimiento (arts. 216 y 202 respectivamente).

El derecho a la identidad ha impactado en la discusión jurisprudencial a propósito del régimen jurídico de la investigación de la paternidad, dando relevancia no solamente a la identidad genética, sino que también a la identidad social (mediante el reconocimiento de la posesión notoria del estado civil de hijo, padre o madre) según se verá a continuación.

2.1.2.1. El derecho a la identidad en su faz social (posesión de estado)

La relevancia de la identidad social se manifiesta de dos maneras distintas. En primer lugar, impidiendo que se pueda desvirtuar una identidad formal (de modo que alguien quede sin una filiación determinada). En segundo lugar, dando preferencia a la identidad social por sobre la identidad genética.

¹⁷ Gómez de la Torre, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, cit. p. 48.

¹⁸ Schmidt, Claudia y Veloso, Paulina, *La filiación en el nuevo derecho de familia*, cit. 69.

Con respecto a lo primero, hay casos en que la identidad social impide la determinación judicial de la veracidad o falsedad genética de la filiación. Se ha resuelto teniendo presente la estabilidad del derecho a la identidad, estableciéndose la regla que un niño no puede quedar sin una determinada filiación¹⁹. En este sentido, la jurisprudencia ha resuelto mayoritariamente que el padre que reconoció no tiene legitimidad activa para ejercer acción de impugnación²⁰. Aunque alguna vez la Corte Suprema ha fallado en sentido contrario²¹. En este orden de casos, en opinión del profesor Corral, se presenta un conflicto de intereses que debe ser resuelto sobre la base del interés superior del niño en mantener su filiación en el caso concreto²². En este sentido la Corte Suprema ha fallado que “se puede afirmar que el legislador prefiere la verdad social y al declarar que la acción de impugnación caduca en los plazos que establece, es evidente que la intención o espíritu de la ley es hacer primar la estabilidad del estado filiativo ya adquirido, salvo la situación especial del artículo 208 del Código Civil. Por consiguiente, no es efectivo [...] que el factor biológico y, por ende, los resultados del examen de ADN, sean absolutos y determinantes para excluir la paternidad en estas materias”²³.

¹⁹ Es la corriente mayoritaria, salvo una excepción: fallo de la Corte Suprema, rol núm. 1351-2004, de 5 de mayo de 2005 en que se acoge una acción de impugnación de paternidad determinada por matrimonio, ejercida por la madre del niño, en su calidad de representante legal (por aplicación de los arts. 214, 225 y 245 del CC), sin que quedara por establecida una paternidad diversa. Para un comentario crítico ver Corral, Hernán, “Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses” en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 225-226 (Concepción, Chile, enero-diciembre 2009) [2011], p. 56.

²⁰ Por ejemplo, Corte Suprema rol núm. 2646-2002, 3 de octubre de 2002. La salida posible a esta situación sería que demandara conjuntamente en su calidad de representante legal la reclamación e impugnación, en contra del supuesto verdadero padre, aunque se ha fallado en contra de esta posibilidad, Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol núm. 1529-2008, 17 de julio de 2008.

²¹ Sin perjuicio que en el caso dicho entendimiento no fue determinante para resolver la cuestión, se falló: “que si bien el actor, padre reconociente de un hijo no matrimonial, se encuentra facultado para accionar en los términos que lo hizo, por aplicación del inciso final del artículo antes transcrito, en la especie, los errores de derecho que se denuncian carecen de influencia en lo resolutivo del fallo que se revisa, desde que el recurrente no impugnó la declaración contenida en el mencionado motivo 13º del fallo de primer grado, en el que se tuvo por acreditado que el niño [...] posee notoriamente la calidad de hijo no matrimonial del actor, en conformidad a lo que dispone el inciso final del artículo 200 del Código Civil”. Corte Suprema, rol núm. 4679-06, 12 de marzo de 2007.

²² Corral, Hernán, “Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses”, cit. p. 65.

²³ Corte Suprema, rol núm. 2907-2011, 5 de diciembre de 2011. En este fallo se argumentó que “cabe señalar que el derecho a la identidad es una de las bases esenciales que inspiran el nuevo estatuto filiativo y se expresa normativamente, entre otros, en el artículo 195 del Código Civil, al consagrar el derecho a la libre investigación de la paternidad o maternidad, con miras a la búsqueda de la verdad real o

En cuanto a lo segundo, se presentan supuestos en que la posesión de estado da lugar a la determinación judicial de la filiación, incluso a falta de correlato con la verdad genética. En este sentido, en virtud de la posesión notoria del estado de hijo, se ha fallado en contra de la identidad genética establecida mediante prueba pericial de carácter biológico²⁴.

En este orden de casos se destaca fallo en que se resolvió a favor de la posesión de estado (manifestación de la identidad social) aun cuando no se había cumplido el plazo legal de cinco años establecido en el art. 200. En el caso en comento, se trataba de un niño de la edad de tres años. Se falló fundamentando que “parece lógico y justo preferir los lazos de afecto, cariño y dedicación demostrado por quien ha ejercido de padre durante toda la corta vida del menor, por sobre la verdad genética. [...] por otra parte resulta efectivo que no se cumple el lapso de cinco años exigidos por el artículo 200 antes citado, debido a la corta vida del menor quien recién en octubre de este año cumple cuatro años de edad. No obstante esta Corte estima que los lazos afectivos y psicológicos de paternidad se crean con más fortaleza en la vida diaria que en razón de la sola herencia, desprovista de toda otra relación filial como ocurre en el caso *sub litis*”²⁵.

A mayor abundamiento, la posesión notoria se ha utilizado para reemplazar otras instituciones filiativas. Por ejemplo, ha operado para suplir la falta de reconocimiento formal²⁶, o incluso para determinar judicialmente la filiación de un mayor de edad, que tenía determinada una filiación diversa²⁷.

biológica sobre la verdad formal. Con esta inspiración, las pruebas periciales de carácter biológico son fundamentales para determinar la identidad de una persona como un derecho esencial. Sin embargo, el legislador reconoce excepciones a la búsqueda de esa verdad, haciendo primar la posesión notoria de estado civil si ella es contradictoria con la realidad biológica, facultando al juez para decidir lo contrario en aras de respetar el interés superior del niño, si existe grave inconveniente para este último”.

²⁴ Corte Suprema, rol núm. 4679-06, 12 de marzo de 2007.

²⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, rol núm. 219-2010, 7 de septiembre de 2010. Sin perjuicio de ello se encuentran fallos en los que en supuestos similares, se ha dado prevalencia a la identidad biológica. Corte Suprema, rol núm. 6553-05, 2 de noviembre de 2006.

²⁶ Cfr. Turner, Susan, “Transmisibilidad y disponibilidad de la acción de reclamación de filiación. Sentencia sobre el alcance de la legitimación pasiva de la acción de reclamación Intentada por el hijo (Juzgado de Familia de Valdivia, Corte de Apelaciones de Valdivia)” en *Revista de Derecho Universidad Austral* (Valdivia, Chile, 2007), p. 254, comentando críticamente fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol núm. 137-2007, 12 de marzo de 2007.

²⁷ Cfr. Rodríguez, María Sara, “Adopción de mayor de edad por una acción de filiación” en *El Mercurio Legal*, disponible en <http://www.elmercurio.com> (Santiago, Chile, 2012) quien se refiere a causa fallada por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

2.2. *El interés superior del niño*

La doctrina sostiene que el interés superior del niño inspira a la normativa de filiación, así se ha apuntado que un “principio que parece determinante, y que produce un total vuelco en la normativa actual, es el de prevalencia del denominado interés superior del menor. Éste juega, fundamentalmente, en tanto criterio definitivo para el juez en sus diversas intervenciones posibles”²⁸. Incluso se ha planteado que el interés superior del niño es un principio general del derecho y no sólo referido a las relaciones de familia²⁹.

El Código Civil en el art. 222 señala que la preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo. El principal instrumento internacional que lo consagra es la Convención sobre los Derechos del Niño que en el artículo 3º dispone: “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”.

Este principio protege a quienes actualmente sean niños. Por ello en materia de acciones de filiación es aplicable únicamente cuando un niño es sujeto activo o pasivo de la acción de reclamación de estado³⁰.

Este principio se manifiesta en los siguientes puntos:

a. Aplicado a las acciones de filiación se traduce en que se debe proteger al niño durante el juicio, así se establece la posibilidad de conceder alimentos provisorios, art. 209 Código Civil.

b. El interés superior del niño limita la libre investigación de la filiación. Estas limitaciones son las siguientes: 1) breves plazos establecidos para: la impugnación de la filiación (art. 216), la acción de desconocimiento de la

²⁸ Veloso, Paulina, “Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto de filiación” en *El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil Chileno*, cit. p. 27. En este sentido Del Picó, Jorge, *Derecho matrimonial chileno* (Santiago: LegalPublishing, 2010) p. 132, en lo pertinente a este trabajo sostiene que “la prioridad legal determina que, en caso de colisión normativa, el juez deberá preferir la solución que beneficie el interés de los hijos”, calificado como interés superior en las materias de familia reguladas por ley.

²⁹ Méndez, María Josefa, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia* (Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 2006) p. 313.

³⁰ Algunos sistemas comparados contemplan el principio *favor filii*, que “se materializa en el hecho de tomar el interés del hijo como interés predominante frente al interés de los progenitores u otros legitimados”, cfr. Pinochet, Ruperto, “La determinación extrajudicial de la filiación matrimonial en el Código Civil chileno y en el Código de Cataluña. Un análisis comparado”, en *Ius et Praxis*, año 6, núm. 2 (Talca, Chile, 2000) p. 31.

filiación determinada por matrimonio (art. 184) y, la acción de nulidad del reconocimiento por vicio de la voluntad (art. 202), y 2) la posesión notoria del estado civil de hijo prefiere a la verdad biológica (art. 201).

Respecto de este último tópico se ha sostenido que el principio de protección de la personalidad del individuo se concreta “en el interés superior del menor o como derecho a la identidad dinámica [...] en caso de contradicción entre la corroboración de una pretensión de posesión notoria (criterio social) y la pretensión de progenitura genética (debe estar corroborado el criterio biológico de la procreación) habría preferencia para el criterio de la posesión notoria en principio, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 201”³¹. Se ha indicado que tal solución es una opción en pro de los lazos afectivos y psicológicos que se forjan con más fortaleza en la vida diaria, que aquellos que vienen en la sola herencia biológica³².

No obstante el Código Civil dispone en el inciso segundo del art. 201 que si hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico. Al respecto se ha señalado que “la primacía de la posesión de estado está limitada por una regla de razón. Aunque no lo diga la ley, deberían ser determinantes la inclinación del hijo, los vínculos que él mismo sienta más fuertes, así como la historia concreta que explica la ausencia del padre o madre biológicos. Éste es uno de los casos críticos en que se confía al juez valorar las circunstancias del caso, a la luz de la conveniencia para el niño”³³.

Peñailillo, comentando la norma en cuestión, considerando la objetividad del estado civil, ha señalado que “así como lo que debe decidir es la verdad, es criticable la solución legislativa. Es cierto que con frecuencia la posesión notoria es convincente, pero no debe olvidarse que es obra reflexiva deliberada, y, por tanto, por una parte, estando el supuesto padre de buena fe, podría estar basada en un error, y, por otra, puede ser empleada para preparar una conclusión falsa”³⁴. Y continua señalando que “el irrefutable y

³¹ Gandulfo, Eduardo, “La filiación, el nuevo ordenamiento y los criterios para darle origen, factores de determinación y metacriterios de decisión”, en *Gaceta Jurídica*, núm. 314 (Santiago de Chile, 2006), p. 70.

³² En este sentido: Barros, Enrique “Notas históricas y comparadas sobre el nuevo ordenamiento legal de la filiación” en *VVAA El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil Chileno* (Santiago: Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999) p. 52.

³³ *Ibid*, pp. 52-53.

³⁴ Peñailillo, Daniel, “Las categorías de filiación y la investigación de la paternidad”, cit. p. 20.

omnipresente interés del hijo no puede avasallar la verdad y al interés de la comunidad en establecerla. No debe erigirse en un factor para zigzaguear el resultado. Y advertimos que para determinar si alguien es o no padre de otro, no debe tenerse en mente el prototipo del niño desamparado. Pronto será adulto y los estados de hijo y padre continuarán, por toda la vida. En fin, lo que hoy es interés puede mañana ser estigma³⁵.

En virtud de este principio, incluso se ha fallado dando lugar a la posesión notoria aun cuando no se cumplía el plazo legal exigido por el art. 200, en un caso en que el niño aún no alcanzaba la edad de cinco años³⁶.

2.3. Libre acceso a la investigación judicial de la filiación

En doctrina se señala que los principios que rigen las acciones, aparte de la libre investigación de la paternidad y la maternidad, son: 1) una amplia admisibilidad probatoria, 2) se debe proteger al niño durante el juicio, 3) las acciones de filiación son declarativas de derechos, y 4) las acciones de filiación son personalísimas³⁷. A mi entender, los principios señalados son manifestaciones de otros principios o reglas. El primero es una manifestación concreta de la libre investigación de la filiación (art. 198 CC). El segundo se trata de una manifestación del interés superior del niño. El tercer y el cuarto se tratan de consecuencias propias de las acciones de declaraciones de estado.

En el mensaje del proyecto de la Ley núm. 19.585 de 1998 que, a decir de una autora, instauró una “revolución”³⁸ en el derecho de familia se indica que se consagra el principio de la libre investigación de la maternidad y de la paternidad, sentándose un principio general, que viene a revertir aquel establecido por el Código de Napoleón que prohibía expresamente la investigación de la paternidad y que inspiró la ley chilena³⁹.

³⁵ *Ibid.*, p. 21.

³⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, rol núm. 219-2010, 7 de septiembre de 2010.

³⁷ Ramos, René, *Derecho de Familia*, tomo II (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005) p. 397. Desde la Ley núm. 20.030 de 2005 que derogó el art. 196, eliminando el examen de admisibilidad de la demanda, ya no tienen cabida las referencias a la admisibilidad de la demanda que se solía tratar en conjunto con los principios.

³⁸ Gómez de la Torre, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, cit. p. 35.

³⁹ Mensaje núm. 198-36, agosto de 1993, p. 4. En este sentido se ha apuntado que “frente al criterio restrictivo con que el Código Civil de 1857, reformado por la Ley 10.271, de 1952, trata la determinación y reclamación judicial de la filiación (sobre todo, de la ilegítima) por influencia del Código de Napoleón, el artículo 195 estableció, en línea con la orientación prácticamente sin excepción en el derecho comparado de nuestra área cultural, que la ley posibilita la investigación de la paternidad o

En la doctrina Gómez de la Torre considera que la libertad de investigación de la paternidad y la maternidad sería una manifestación del derecho a la identidad⁴⁰, por su parte Schmidt y Veloso⁴¹ lo tratan como un principio de las acciones de filiación conectado con el derecho a la identidad. A mi entender, éste es un principio que sirve para poner en marcha los otros principios.

Del articulado del título VIII del libro I del Código Civil se desprende que existe la más amplia e igualitaria libertad para la investigación judicial de la filiación, la que es aun más ostensible con la eliminación de la traba en el acceso a la justicia que implicaba el examen de admisibilidad de la demanda, que exigía que se presentaran antecedentes plausibles de la filiación reclamada (según el derogado art. 196 del CC)⁴².

Precisamente, el inciso I del art. 195 del Código Civil dispone que “la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen”. Justamente, dichas reglas atienden la investigación y determinación de la identidad genética o estática (sin perjuicio de la posesión de estado). Ahora bien, este principio se encuentra delimitado tanto por la estabilidad de la identidad como por el interés superior del niño, lo que se manifiesta adjetivamente en los plazos establecidos para las acciones de nulidad del reconocimiento por vicio de la voluntad (art. 202), de desconocimiento de la filiación determinada por matrimonio (art. 184), y de impugnación de la filiación (art. 216); y sustantivamente por la preferencia de la posesión del estado filiativo (arts. 200 y 201).

Como se señaló, este principio se manifiesta en la amplitud probatoria, consagrada en el art. 198 del Código Civil, consiste en que existe la más absoluta libertad de admisión de medios de prueba para acreditar la filiación en juicio. La importancia de este principio probatorio radica en que no valdría

maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen. La disposición dice que es admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad. Se trata de alcanzar plena coincidencia entre la filiación jurídicamente determinada y la biológica”. Bustamante, Luis, “Las acciones de estado: principios comunes y acciones de reclamación de filiación no matrimonial en el Código Civil reformado”, en VVAA *El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil Chileno* (Santiago: Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999) p. 228.

⁴⁰ Gómez de la Torre, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, p. 48.

⁴¹ Schmidt, Claudia y Veloso, Paulina, *La filiación en el nuevo derecho de familia*, cit. pp. 64 y 136.

⁴² Ley núm. 20.030 de 2005.

de mucho la consagración de la libre investigación de la filiación, si una vez en juicio se obstaculizara la prueba de los hechos que la determinan. En este sentido la Corte Suprema ha fallado que “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 mismo 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”⁴³.

La imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación (que lleva aparejada la imprescriptibilidad de la acción de impugnación si ésta se ejerce juntamente con aquélla, art. 195 inciso 2º CC.) también constituye una de las principales manifestaciones de este principio, que entra en tensión con el carácter personalísimo de las acciones de filiación (art. 204 CC). Precisamente, gran problemática se ha presentado en el derecho chileno con ocasión de la discusión acerca de la eventual legitimidad pasiva de herederos del supuesto padre fallecido.

*II. LA TRANSMISIBILIDAD DE LA LEGITIMIDAD PASIVA EN LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD*⁴⁴

1. El problema

Los art. 204 y 205 CC relativos a la acción de reclamación establecen que las acciones de filiación las pueden ejercitar la madre o padre y el hijo⁴⁵.

⁴³ Corte Suprema, rol núm. 4325-06, 29 de enero de 2007.

⁴⁴ Sobre este tópico, para un detallado desarrollo del problema ver Corral, Hernán, “Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses”, cit. pp. 69-89.

⁴⁵ Los arts. 206 y 207 regulan los casos en que ha fallecido alguno de aquellos. Además se establecen otras situaciones en que falta por fallecimiento alguno de los sujetos. Como limitadas excepciones: la más amplia es la contemplada en art. 216 CC. referida a la filiación determinada por reconocimiento, en que la acción de impugnación da la legitimidad activa a cualquier interesado, pero le confiere únicamente el breve plazo de un año para entablar la acción; el caso del art. 207 en virtud del que los herederos del hijo que fallece siendo incapaz o dentro de los tres años de adquirida plena capacidad, se hallan legitimados por el breve plazo de tres años o su residuo, para ejercer las acciones; el caso art. 216 referido a la acción de impugnación amplía la legitimidad activa a cualquier interesado, pero le confiere

El problema de la legitimidad pasiva de los herederos del presunto padre en las acciones de reclamación de paternidad se refiere a un conflicto de interpretación con respecto al sentido y alcance de los arts. 206 y 317 inciso II del Código Civil, en relación con los principios que rigen las acciones de filiación, en particular el de libre investigación de la paternidad.

El art. 206 CC. reza: “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”. Por su parte el art. 317 II dispone: “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 aquél o decidan entablarla”.

Se han dado al menos dos interpretaciones del art. 206 en relación con el inciso II del art. 317:

La primera: dado que por regla general la legitimidad pasiva es intransmisible, el art. 206 constituye excepcionalmente transmisibilidad de la legitimidad pasiva en los casos que señala (hijo póstumo y cuyo padre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto). De este modo, el sistema priva de legitimación activa a quienes se encuentren fuera de los supuestos que se indican. En consecuencia, a los hijos cuyo presunto padre fallece después de ciento ochenta días siguientes al parto, se les priva de titularidad de la acción.

La segunda: dado que por regla general la legitimidad pasiva es transmisible e imprescriptible en virtud del art. 317 II, el art. 206 es una excepción a la imprescriptibilidad. De este modo para los casos que se contemplan en esta última regla (hijo póstumo y cuyo padre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto) la acción de reclamación de paternidad en contra de los herederos del presunto padre es prescriptible.

Como se puede apreciar, las opciones en controversia radican en determinar si en las dos situaciones que señala el art. 206: 1) se establece

únicamente el breve plazo de un año para entablar la acción; y el excepcional caso del art. 213 para la filiación matrimonial. Asimismo se pueden considerar los discutibles casos de la madre que pueda impugnar la filiación determinada por matrimonio o reconocimiento, cfr. Corral, Hernán, “Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses”, cit. pp. 54-60.

la transmisión de la legitimación pasiva a los herederos del padre, o 2) se implanta un plazo de prescripción. Si se opta por lo primero, el sentido de la regla es la transmisibilidad de la legitimidad pasiva. Si se opta por lo segundo, el sentido de la regla es la prescripción de la acción.

En un principio, tanto la jurisprudencia⁴⁶ como la doctrina entendieron que en general las acciones de filiación únicamente se podían hacer valer en vida de las partes⁴⁷, y en consecuencia la legitimidad pasiva de la acción de reclamación de paternidad no se transmite a los herederos y la muerte del presunto padre extingue la acción, salvo en el supuesto del art. 206.

Ahora bien, el principio de un igualitario derecho a la identidad ha repercutido en el entendimiento de la legitimidad pasiva, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

2. La discusión en la doctrina

El profesor Ramos plantea diversos argumentos para sustentar que los herederos del supuesto padre son legitimados pasivos de la acción de reclamación de paternidad, argumentando sobre la base del derecho a la

⁴⁶ Corte Suprema, rol núm. 2820-03, 2 de noviembre de 2004. Sobre la base de la historia del establecimiento de la ley, falló que "la mayoría de la comisión del Senado estimó que es indiscutible que hay varios bienes jurídicos en juego, pero que, por consideraciones relacionadas tanto con la familia como por la sociedad, esta limitación era absolutamente razonable, ya que no impide interponer ni proseguir la acción, sino que solamente evita situaciones que pueden afectar moralmente a los deudos del fallecido, como la exhumación del cadáver para obtener muestras [...] Que, a su vez, el artículo 206 del Código Civil dispone que 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 madre fallecidos dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz desde que se haya alcanzado la plena capacidad. La norma propuesta por la Cámara de Diputados permitía accionar contra los herederos del padre o madre que ha fallecido dentro del plazo de dos años contados desde esa fecha o desde el conocimiento de la prueba en que se haya fundado la demanda, pero la comisión del Senado no compartió dicho precepto, en especial, en cuanto admitir en general las demandas contra los herederos del padre o de la madre fallecida y decidió conceder la acción de reclamación contra los herederos del padre o madre que hayan fallecido, antes del reconocimiento del hijo o dentro de los 180 días siguientes al parto. Sexto: Que el inciso 2º del artículo 19 del Código Civil preceptúa que para interpretar una expresión oscura de la ley, puede recurrirse a su intención o espíritu claramente manifestado en la historia fidedigna de su establecimiento, por lo que en la especie resulta que la ley sólo admite la reclamación de filiación en la forma restrictiva que establece el aludido artículo 206. Séptimo: Que, en estas condiciones, el recurso de casación en la forma en estudio debe ser desestimado, por cuanto aun en el evento que el vicio denunciado fuera efectivo, carecería de influencia substancial en lo dispositivo del fallo, ya que debería rechazarse la demanda, por cuanto el actor carecería de legitimación contra los herederos de su supuesto padre en los términos del artículo 206 antes referido".

⁴⁷ En este sentido, Corral, Hernán, "Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses", cit. p. 75.

identidad⁴⁸ y el principio de la libre investigación de la paternidad recogido en las normas⁴⁹. En cuanto a los argumentos de texto se basa en el inciso II del art. 317 que establecería por regla general una amplia legitimidad activa y pasiva⁵⁰, y que el art. 206 es excepción a dicha regla general, excepción que no se encuentra en que en tal supuesto los herederos sean legitimados pasivos, sino que en ese caso los demandantes sólo cuentan con el plazo de tres años para ejercer la acción⁵¹. Respecto al art. 205 del CC que establece que la acción “le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre”, señala que 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 madre han muerto, entra a operar el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante⁵². Asimismo, en cuanto al art. 5° II, transitorio de la Ley núm. 19.585 de 1998⁵³, indica que *a contrario sensu*, si a la fecha de entrada en vigencia de la ley, el padre estaba vivo, a su muerte los herederos pueden ser demandados⁵⁴. En general estos argumentos son compartidos por Gómez de la Torre⁵⁵.

⁴⁸ “Uno de los principios fundamentales de la Ley N° 19.585 fue reconocer a toda persona el derecho a la identidad, esto es, a poder conocer sus orígenes. Para asegurar este derecho, la referida normativa asegura una amplia investigación de la paternidad y maternidad. Como se trata de un derecho humano, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución, tiene aplicación preferente”. Ramos, René, *Derecho de Familia*, tomo II, cit. p. 404.

⁴⁹ *Ibid*, p. 403 “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, 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”. Sobre este punto la Corte Suprema, rol núm. 3249-05, 21 de septiembre de 2006, falló 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”.

⁵⁰ “El artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la ley de filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos”. *Ibid*, p. 403.

⁵¹ *Ibid*, p. 403.

⁵² *Ibid*. En este sentido, Corte Suprema, rol núm. 3249-05, 21 de septiembre de 2006.

⁵³ En virtud del que “no podrá reclamarse de la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

⁵⁴ Ramos, René, *Derecho de Familia* tomo II, cit. p. 404.

⁵⁵ En el mismo sentido, Gómez de la Torre, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, cit., pp. 91-92.

Los argumentos de la transmisibilidad se rebaten en extenso por el prof. Corral⁵⁶. Tanto con respecto a los argumentos de principio como de texto. En cuanto a lo primero fundamentalmente señala que si bien la legitimidad pasiva de los herederos implica asegurar la libre investigación de la paternidad, por lo que concuerda mejor con el derecho a la identidad, sostiene que dichos argumentos son atendibles desde una perspectiva de *lege ferenda* y no de *lege data*, e indica que los principios se incorporaron a la legislación con matices, límites y restricciones⁵⁷. Con respecto a la libre investigación de la filiación, resalta que el art. 195 CC preceptúa que la ley *posibilita* la investigación de la filiación, *en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen*, preceptos en los que el legislador estableció limitaciones, y en consecuencia la consagración de este principio no es absoluta⁵⁸.

En cuanto a los argumentos de texto indica que sostener que la legitimidad pasiva es transmisible en virtud del art. 1097 CC es una petición de principio, pues dicha regla señala que los herederos representan a la persona del testador en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Luego, la cuestión está en determinar la transmisibilidad, la que para el autor en el caso no corresponde debido a que la intransmisibilidad es la regla general en las acciones de filiación, lo que se demuestra por el establecimiento de reglas expresas en materia de transmisibilidad de legitimidad activa (arts. 207, 213, 216 II, 218) y pasiva (art. 206). Al respecto señala que no puede pensarse que únicamente en estos casos se aplican a los herederos las restricciones, mientras que en todos los supuestos que no se han mencionado procedería ampliamente la transmisibilidad⁵⁹.

Con respecto al sentido del art. 206, señala que sería absurdo sostener que la excepcionalidad del precepto está dada por la limitación del plazo para ejercer la acción que únicamente afectaría al hijo póstumo y a aquél cuyo padre ha fallecido 180 días siguientes al parto, lo que no sería lógico ni coherente⁶⁰.

⁵⁶ Corral, Hernán, "Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses", cit. pp. 78-89.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 85-86. Además, en cuanto al derecho a la identidad, indica que debe considerarse el derecho de la familia del fallecido a su vida privada en relación con el dolor que implica reabrir tumbas y exhumar cadáveres. Señala que procedería limitar el derecho a la identidad, en especial si en estos casos no puede lograrse una efectiva relación entre padre e hijo. Corral, Hernán, "Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses" cit. pp. 85 - 86.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Corral, Hernán, "Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses", cit. p. 86.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 85.

Respecto del art. 195 muestra que una cosa es la imprescriptibilidad y otra distinta es la transmisibilidad⁶¹. En cuanto al art. 5° transitorio señala que reafirma la intransmisibilidad al preceptuar que “no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”, pues agrega inmediatamente que constituyen excepción los arts. 206 y 207, sin hacer mención alguna al art. 317⁶².

En relación con el art. 317 II aclara que el precepto se refiere únicamente a dos hipótesis, por una parte a la legitimación pasiva de los herederos del padre o madre fallecidos y por otra parte a la legitimidad pasiva para los herederos del hijo fallecido⁶³. Atendiendo que la intransmisibilidad es la regla general en materia de acciones de filiación, señala que el art. 317 II no es regla sustantiva y general de transmisibilidad. Indica que la transmisibilidad no es el sentido que debe darse a dicho precepto, considerando la historia fidedigna del establecimiento de la ley, por la literalidad del texto, el sentido completo del art. 317 (en sus dos incisos) y por la ubicación sistemática y contexto normativo de la regla⁶⁴. A mayor abundamiento agrega que “si el art. 317 CC fuera norma sustantiva de legitimación pierden significación todas las normas propias de titularidad contenidas en el título VIII del libro I, pero sobre todo no se entiende cuál es la razón del art. 206”⁶⁵.

En consecuencia, sostiene que el inciso II del art. 317 rige únicamente en los limitados supuestos de los arts. 206 (hipótesis en que el hijo puede demandar a los herederos del padre o madre), 207 y 216 III (hipótesis en que los herederos del hijo pueden demandar de reclamación o impugnación de filiación).

3. La jurisprudencia ordinaria y constitucional

La jurisprudencia desde el fallo de la Corte Suprema, de septiembre

⁶¹ *Ibid*, p. 87.

⁶² *Ibid*.

⁶³ “No caben en la regla la legitimación activa de los herederos de los padres fallecidos para demandar al hijo ni la legitimación pasiva de los herederos del hijo contra los cuales podrían los padres o terceros intentar una acción de reclamación o impugnación”. *Ibid*, p. 81.

⁶⁴ Corral, Hernán, “Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses”, cit. pp. 82 y 83.

⁶⁵ *Ibid*, pp. 84.

de 2006⁶⁶, a base del inciso II del art. 317⁶⁷, entiende que la legitimidad pasiva en las acciones de reclamación de paternidad es transmisible⁶⁸. Desde allí también el art. 206 CC se interpreta como una excepción a la imprescriptibilidad de la acción, en virtud de la que pasado el plazo establecido no puede ejercerse la acción por los sujetos a los que la norma se refiere⁶⁹. De modo que la excepcionalidad del art. 206 no está en conferir legitimidad pasiva a los herederos del presunto padre, sino que en establecer excepcionalmente un plazo de prescripción para los supuestos que señala.

La constitucionalidad del art. 206 CC se ha cuestionado. Precisamente, el Tribunal Constitucional ha declarado inaplicable en casos concretos la citada regla. Se ha fallado que infringe la igualdad ante la ley, como el derecho a la identidad (que se entiende como el derecho a determinar una identidad por el origen, en relación con el derecho a la dignidad), y el art. 5

⁶⁶ Corte Suprema, rol núm. 3249-05, 21 de septiembre de 2006: "Del tenor literal del inciso segundo antes transcrito, 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 quiénes 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 Nº 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". 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 del 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. 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". Este fallo recoge voto disidente del abogado integrante prof. René Abeliuk, en sentencia de la Corte Suprema, rol núm. 2820-03, 2 de noviembre de 2004.

⁶⁷ Para una detallada explicación crítica de cómo evolucionó la jurisprudencia que se refiere, Corral, Hernán, "Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses", cit. pp. 76-78.

⁶⁸ En este sentido, por ejemplo, Corte Suprema, rol núm. 522-2011, 11 de abril de 2011, Corte Suprema, rol núm. 4783-2009, 14 de septiembre de 2009.

⁶⁹ Según se falló esto "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 admite sin limitaciones la acción del hijo". Corte Suprema, rol núm. 3249-05, 21 de septiembre de 2006.

de la Constitución. Cabe señalar que el sentido de la regla que considera el Tribunal Constitucional es diverso al que le da la jurisprudencia ordinaria, pues se ha fallado reiteradamente que la interpretación de la regla en relación con el art. 317 es materia que debe conocer el juez del fondo⁷⁰. El Tribunal Constitucional interpreta la regla en el sentido de que el precepto priva del derecho a la identidad a todos los hijos que no se hallan en los dos supuestos del art. 206. Sobre la base de los mismos argumentos, incluso se ha declarado la inaplicabilidad del art. 5° transitorio de la Ley núm. 19.585 de 1998⁷¹, aunque en otro caso se ha rechazado⁷².

Ahora bien, como las resoluciones operan caso a caso, en otro pleito declaró inaplicable parcialmente el art. 206, solamente en lo que respecta a que el padre haya debido fallecer dentro del plazo de ciento ochenta días posteriores al nacimiento del hijo para que proceda la legitimidad pasiva de los herederos del padre⁷³.

En suma el panorama jurisprudencial (ordinario y constitucional) es el siguiente: la interpretación que triunfa en la Corte Suprema es que el art. 206 establece plazo de prescripción. La interpretación que triunfa en el Tribunal Constitucional (aunque señale que no interpreta con otras reglas

⁷⁰ En este sentido el Tribunal Constitucional, rol 1340-09, 29 de septiembre de 2009, en relación con la dignidad humana, art. 1°, inciso I, de la Constitución. La disidencia estimó que justamente, como el tribunal eligió una interpretación, estaba invadiendo la labor del juez de fondo, y que por lo tanto, junto a otras razones, debía rechazarse el requerimiento. Además la disidencia señaló que la prescriptibilidad o no de la acción es una decisión que debe tomar el legislador. En el mismo sentido, TC rol 1563-09-INA, 30 de agosto de 2011, se estima contrario a la igualdad ante la ley y al art. 5°, TC rol 1537-09-INA, 1 de septiembre de 2011, TC rol 1656-09-INA, 1 de septiembre de 2011.

⁷¹ TC rol 1537-09-INA, 1 de septiembre de 2011, y en voto disidente TC rol 2035-11-INA, 4 de septiembre de 2012. Dicha regla reza: "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 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".

⁷² TC, rol 2035-11 INA, 4 de septiembre de 2012, y TC, rol 2105-11 INA, 4 de septiembre de 2012.

⁷³ TC, rol 2035-11 INA, 4 de septiembre de 2012.

civiles) es que establece legitimidad pasiva en los casos que señala, negándola en los otros supuestos, sentido que declara inaplicable por inconstitucional, al contravenir los derechos de igualdad, dignidad, identidad, y el art. 5 de la Constitución.

Se aprecia cómo la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional interpretan de manera diversa el art. 206 CC. La primera utiliza los principios para dar una interpretación acorde con ellos a la citada regla. El segundo utiliza los principios para declarar la misma regla inaplicable por inconstitucional.

Sin perjuicio de ello, del tenor de los fallos del Tribunal Constitucional se aprecia que incluso en la interpretación que establece la Corte Suprema la constitucionalidad del art. 206 se encuentra cuestionada.

4. Propuesta y preguntas

A mi juicio, el genuino sentido del art. 206 no es perjudicar a quienes se encuentran en ese supuesto. Siguiendo a Corral, de este modo se introduce una diferencia de trato arbitraria, y no tiene sentido terminar perjudicando a quienes la misma ley buscó favorecer concediéndose la acción⁷⁴, como es el caso del hijo póstumo, ya que en el caso de la filiación no matrimonial, la acción de reclamación de paternidad sería el único medio para poder determinar la paternidad⁷⁵.

Partiendo de la base que en el derecho chileno se acepta la legitimidad pasiva de los herederos del supuesto padre⁷⁶, en cuanto a la armonización de los arts. 205, 206 y 317 II, con respecto al resultado exitoso de la acción (esto es, que se determine judicialmente que el fallecido es el padre del demandante), cabría distinguir caso a caso si la solución dada se ajusta a los principios:

a) Independiente de la posesión de estado y de si el demandante es mayor o menor de edad, siempre que del caso concreto apareciera claramente que se está persiguiendo el derecho a la identidad (como por ejemplo si el demandante es una persona con paternidad indeterminada), se ajusta a los principios.

⁷⁴ En el sentido de lo señalado por Corral, Hernán, "Acciones de filiación: Legitimación y conflictos de intereses", cit. p. 85.

⁷⁵ No obstante, esta interpretación se ha establecido en la jurisprudencia ordinaria. Por ejemplo, Corte Suprema, rol núm. 3249-05, 21 de septiembre de 2006.

⁷⁶ En este sentido: Corte Suprema, rol núm. 522-2011, 11 de abril de 2011, Corte Suprema, rol núm. 4783-2009, 14 de septiembre de 2009, Corte Suprema, rol núm. 3249-05, 21 de septiembre de 2006.

b) Si el presunto padre falleció durante la minoría de edad del presunto hijo, no cabe objeción alguna a la solución predominante si se funda en el derecho a identidad y en el interés superior del niño.

c) Si ocurre que la acción se ejerce cuando la persona ha adquirido hace ya décadas la mayoría edad, y ejerce la acción después que el presunto padre ha fallecido, pero ha tenido posesión notoria del estado de hijo. En este caso la solución actual parece ajustarse a los principios.

d) Si el demandante ha vivido con una identidad formal y social durante un largo tiempo, y luego de la muerte del presunto padre decide reclamar la filiación. En este caso, se persigue más bien un derecho en la sucesión (derecho de índole patrimonial) que no está amparado en el derecho a la identidad. Considerando que el demandante ha tenido durante su mayoría de edad una identidad distinta, determinada legal y socialmente, la que parecía aceptar, en este caso la solución actual no se ajustaría a los principios porque aparece que no se está persiguiendo el derecho a la identidad, sino que derechos hereditarios.

En la hipótesis que se ejerza la acción de reclamación de estado, si el demandante ha vivido con una identidad determinada formal y socialmente establecida durante un largo tiempo, y luego de la muerte del presunto padre (esto es, luego de la apertura de la sucesión) decide reclamar la filiación de la que no ha tenido posesión de estado, cabe preguntarse acerca de cuál sería la razón, aparte de la meramente patrimonial, para desvirtuar una identidad social consolidada. Esta razón sería la identidad genética, pero ésta prevalece sobre la social, únicamente si hay graves razones, según ordena el art. 201. Entonces cabe preguntarse nuevamente si es una razón grave la meramente patrimonial, cuando está en juego la identidad social. Del art. 195 CC que descarta el efecto patrimonial en el supuesto que señala, se puede inferir que normativamente lo meramente patrimonial en las acciones de filiación no goza un alto grado de protección, por lo que no sería una razón lo suficientemente grave para desvirtuar una identidad determinada legalmente, que además se encuentra amparada por un largo tiempo de congruencia con la identidad social. Incluso la posesión de estado perfectamente podría ser invocada como defensa por los herederos demandados, alegando que el demandante tiene una identidad determinada equivalente a su identidad social. Así la aplicación de la posesión notoria podría dar lugar a que al demandante se le oponga su propia posesión de la identidad que pretende desprenderse (sin perjuicio de los derechos del padre determinado o de sus herederos, emplazados legalmente de acuerdo con el art. 208 CC).

CONCLUSIONES

Dada la reforma introducida al régimen jurídico de la filiación por la Ley núm. 19.585 de 1998, y en particular al ordenamiento de las acciones de filiación, y su aplicación por la jurisprudencia a casi quince años de su promulgación, es posible concluir que en el derecho chileno, el principio particular que rige las acciones de filiación es el de la libre investigación de la filiación, principio que es expresión del igualitario derecho a la identidad.

Entendida la libre investigación como referida a la verdad biológica, se encuentra limitada en sus alcances por la faz dinámica de la identidad, mediante el establecimiento de la posesión de estado como óbice para la eficacia de la determinación de la verdad genética.

Empleando los principios, la jurisprudencia ordinaria y constitucional interpretan de manera diversa el art. 206 CC. Por una parte, la Corte Suprema utiliza los principios para interpretar y aplicar la citada regla en conformidad con ellos. Por otra, el Tribunal Constitucional a base de los principios con rango constitucional ha declarado el art. 206 inaplicable.

En consecuencia, se encuentran dos interpretaciones vigentes del art. 206 del Código Civil, una en la vía ordinaria, otra en la vía constitucional, y en definitiva, por una u otra vía, se ha configurado en el derecho chileno la legitimidad pasiva de los herederos del supuesto padre en las acciones de reclamación de paternidad.