

REVISTA DE DERECHO

AÑO XVII

JULIO - SEPTIEMBRE DE 1949

N.º 69

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.

ROLANDO MERINO REYES

QUINTILIANO MONSALVE J.

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE

LA FILIACION EN EL PROYECTO QUE PROPONE DIVERSAS MODIFICACIONES AL CODIGO CIVIL CHILENO

(Continuación)

13.o—El Proyecto propone reemplazar totalmente el artículo 209 del Código Civil (18) y derogar los artículos 211 y 212. Aprobada la reforma, no será necesaria la aceptación de la legitimación por el legitimado como ocurre hoy en día, produciendo sus efectos desde el otorgamiento del instrumento a que nos hemos referido anteriormente, aunque para hacerlo valer en juicio

(18) "Artículo 209.—Sustitúyese por el siguiente: "La legitimación queda perfecta, y produce sus efectos desde el otorgamiento del instrumento a que se refiere el artículo anterior".

"Sin embargo, el legitimado que al tiempo de la legitimación fuere mayor de edad, sólo podrá repudiarla dentro del término de un año, contado desde que tuvo conocimiento de ella, y, si fuere menor, nadie podrá repudiarla sino él y dentro del año siguiente a aquel en que llegue a la mayor edad.

"El curador del legitimado mayor de edad que se encuentre en interdicción por demencia o sordomudez, necesitará autorización judicial para poder repudiar.

"La mujer casada y el disipador bajo interdicción no necesitarán autorización de sus representantes legales ni de la justicia para repudiar.

"El repudio deberá hacerse por escritura pública, y anotarse al margen de la respectiva inscripción de nacimiento, todo ello dentro de los plazos señalados en el presente artículo.

"La repudiación no alterará los derechos ya adquiridos, ni afectará los actos válidamente celebrados con anterioridad a ella".

habrá que subinscribirlo "en el registro de la comuna en que se hubiere inscrito el nacimiento", conforme a la modificación que también se propicia en el artículo 6.º de la Ley 4808, sobre Registro Civil, todo en relación con el artículo 8.º de la misma ley (19)).

Otorgado, pues, el instrumento de legitimación, desde entonces este acto jurídico producirá efectos. Pensamos que, de atendernos estrictamente al tenor literal de la reforma, si la legitimación se efectúa a los cinco meses siguientes al matrimonio de los padres, desde entonces y para el futuro producirá efectos; pero no los habrá producido en el lapso que va del matrimonio al otorgamiento del instrumento. Esto puede tener una gran importancia en la práctica, pues si una persona en su testamento dice que deja como herederos a los hijos de un determinado matrimonio y la herencia se defiere antes del otorgamiento del instrumento público de legitimación, ese hijo no entrará a participar en la herencia; pero se le haría la delación a los otros hijos legitimados al momento del matrimonio o antes de la delación.

Tal como hemos entendido el Proyecto, en esta parte, se priva de derechos a hijos que, si se hubieran legitimado antes, habrían salido beneficiados, como en el caso que hemos puesto arriba. Por otra parte, la reforma se encuentra en contradicción, por lo menos en ciertos casos de legitimación voluntaria, con la regla general del artículo 214 inciso 2.º del Código Civil, de acuerdo con el cual "el beneficio de la legitimación no se retrotrae a una fecha anterior al matrimonio que la produce". Por consiguiente, es claro que los efectos de la legitimación se retrotraen a la fecha del matrimonio que la origina, de interpretar a contrario sensu la regla del artículo ya citado.

(19) Artículo tercero.—Introdúcense, en la Ley 4808, sobre Registro Civil, las siguientes modificaciones: Artículo 6.º—Sustitúyese por el siguiente: "La escritura pública de legitimación y la escritura pública de repudiación a que se refiere el artículo 209 del Código Civil: la escritura pública o el testamento en que se reconoce a un hijo natural; la escritura pública de repudiación de este reconocimiento; la escritura pública en la que se autoriza la emancipación voluntaria de un hijo legítimo; la sentencia en que se declare o altere el estado civil de hijo legítimo o natural, así como la sentencia que decreta la emancipación judicial, se inscribirán en el registro de la comuna en que se hubiere inscrito el nacimiento".

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

327

No se puede negar, pues, que entre el artículo 209 del Proyecto y el artículo 214 inciso 2.º hay una contradicción que convendría evitar, proponiendo otra redacción al artículo 209 como la siguiente: "La legitimación queda perfecta desde el otorgamiento del instrumento a que se refiere el artículo anterior". En esa forma, se dejaría el reglamentar el momento desde el cual la legitimación produce efectos, al artículo 214 tal como existe actualmente, evitándose toda posible dificultad en la interpretación de la ley.

Esta situación ha sido solucionada expresamente por otras legislaciones. El Código Civil de Méjico dispone sobre el particular lo siguiente, en el artículo 357: "Aunque el reconocimiento sea posterior los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de los padres". El de Venezuela, por su parte, contempla la siguiente norma, en el artículo 229: "Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio adquieren los derechos de hijos legítimos desde el día del matrimonio, si han sido reconocidos por ambos cónyuges en el acta del matrimonio o con posterioridad a éste, o desde el día del reconocimiento, si se ha verificado con posterioridad al matrimonio".

14.º—Otra reforma de gran importancia que se propicia en el nuevo artículo 209 y con la derogación de los actuales artículos 211 y 212, es la que dice relación con la eliminación del trámite de la aceptación de la legitimación por el legitimado. En el Mensaje con que se acompañó el Proyecto al Congreso, se dice lo siguiente: "Se simplifica, asimismo, el procedimiento para la legitimación. La práctica ha demostrado que el sistema establecido en el actual Código Civil es engorroso y muy a menudo, especialmente en las clases sociales más modestas, se cumple mal o no se cumple, con los consiguientes daños en la organización de la familia. El nuevo sistema propuesto suprime el trámite de la aceptación por parte del legitimado, pero reconoce en cambio, al mayor de edad, el derecho de repudiar la legitimación".

Las palabras del Mensaje, en la parte que se ha transcrito, resumen perfectamente bien la reforma que se proyecta: se suprime la actual aceptación de la legitimación, por los fundamentos que se señalan; pero se mantiene la repudiación, como no podía

ser por menos. Conviene, por lo tanto, ocuparnos de la repudiación, según el Proyecto.

15.o—El artículo 209 de la reforma, para los efectos de la repudiación distingue dos situaciones perfectamente claras: a) El legitimado, al tiempo de la legitimación, es mayor de edad; y b) El legitimado, al tiempo de la legitimación, es menor de edad.

En la primera situación, el legitimado puede hacer la repudiación en el término de un año, contado desde que tuvo conocimiento de la legitimación; en el segundo caso, el plazo es también de un año, contado desde que el menor legitimado llega a la mayor edad.

Consideramos que este sistema es totalmente equivocado y se aparta de la realidad de los hechos. En efecto, lo más natural es que si se legitima a un mayor de edad tendrá éste conocimiento de la legitimación en el momento de serle otorgada o poco después. Los padres que contraen matrimonio cuando el hijo es ya mayor de edad, no tendrán ningún reparo en hacerle saber a aquél la legitimación de que ha sido objeto. Habrá, la mayoría de las veces, un verdadero interés en noticiarlo de tal acontecimiento. En cambio, cuando se legitima a un menor, hay de parte de los legitimantes un interés en ocultar el hecho de haber sido concebido el hijo antes del matrimonio de sus padres.

No obstante, el Proyecto cuenta el plazo de un año, en la primera situación, desde que el legitimado "tuvo conocimiento de ella", sin indicar, por otra parte, en qué consistirá ese conocimiento, todo lo cual quedará en la mayoría de los casos al arbitrio del legitimado, quien repudiará si viere convenirle y en cualquier momento, pues la prueba de que "tuvo conocimiento" no pesa sobre él, amén de su dificultad. Si el legitimado es menor de edad, no se puede presumir de derecho que por llegar a la mayor edad ha tenido, por esa sola circunstancia, conocimiento de la legitimación, como quiera que la notificación de la legitimación ha sido suprimida. Más natural habría sido conservar el sistema de la notificación de la legitimación, para tener una prueba evidente del conocimiento de ella, y contar el plazo desde que tal notificación se verifica. Pudo también, haber dado el Proyecto el mismo plazo actual, pero contado desde que el menor llegue a la edad

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

329

mayor y siempre que a esa fecha tenga conocimiento de la legitimación o cuando lo adquiriera.

Pensamos que la situación que el Proyecto contempla para la repudiación no podrá mantenerse en la discusión que se suscitara en el Congreso y esperamos que se mejore el artículo propuesto.

16.o—La repudiación debe ser efectuada personalmente por el legitimado. Contempla el Proyecto, no obstante, la situación del legitimado mayor de edad "que se encuentre en interdicción por demencia o sordomudez"; pues en tal caso la repudiación deberá hacerla por intermedio de su curador, quien necesita previa autorización para repudiar.

En este caso, el plazo para repudiar es también de un año, según lo ordena el inciso 4.o del nuevo artículo. Sin embargo, no indica la reforma desde cuándo se contará este plazo, como lo hizo tratándose de aquel en que la repudiación debe hacerla personalmente el legitimado. ¿Será desde que el curador tiene conocimiento de la legitimación?

No considera el Proyecto, igualmente, la situación del legitimado demente o sordomudo que carece de curador, siendo mayor de edad. En tal caso, no habría otra solución que solicitar la designación del curador. Sin embargo, puede suceder que la persona que debe solicitar la designación del guardador tenga interés en que la legitimación no sea repudiada, en cuyo caso nada más fácil que dejar transcurrir el año sin provocar tal nombramiento. Hay que recordar que según el Proyecto el plazo de un año para repudiar es de caducidad y no de prescripción.

Mayor vacío, sin embargo, notamos en el caso del legitimado incapaz —demente o sordomudo— que al tiempo de la legitimación es menor de edad. El Proyecto no se pone en este caso, a menos que se entienda que, al hablar el inciso tercero del nuevo artículo 209, del "curador del legitimado mayor de edad", no toma estas expresiones como en el caso del inciso anterior: mayor o menor de edad al tiempo de la legitimación. De ser así, el plazo de un año para repudiar se contaría desde que el legitimado llega a la mayor edad.

El Proyecto contempla la situación especial de la legitimación de ciertos incapaces: la mujer casada y el pródigo colocado en

interdicción. Estas personas no necesitan de autorización alguna para repudiar, sea de sus representantes legales o de la justicia.

17.o—La repudiación, al igual que la legitimación voluntaria, es un acto solemne, que debe efectuarse por escritura pública y anotarse al margen de la respectiva inscripción de nacimiento, dentro del plazo de un año a que nos hemos ya referido. Recuérdese lo que hemos dicho antes (20) respecto de la reforma que se propicia en el artículo 6.o de la Ley 4.808, sobre Registro Civil. Por otra parte, el Proyecto propone la sustitución del actual artículo 835 del Código de Procedimiento Civil (21), guardando perfecta armonía con el nuevo artículo 209, en la parte que estamos comentando.

18.o—Según el artículo 213 del Código Civil se puede legitimar a un hijo premuerto. En tal situación, la legitimación se verifica para favorecer a la posteridad legítima de los hijos legitimados. El Proyecto propone la sustitución del inciso segundo del indicado precepto (22), contemplando la repudiación de la legitimación en este caso tan especial, como, igualmente reglamentando el caso en que el legitimado fallece antes de expirar el plazo para repudiar que se le ha conferido por las disposiciones anteriores que hemos visto.

De acuerdo con el nuevo inciso, la repudiación pueden efectuarla en las situaciones expuestas los herederos del legitimado. El plazo es de un año, contado desde la legitimación, para el caso en que se haya legitimado a un hijo premuerto, o desde la muerte

(20) Véase la nota anterior.

(21) "Artículo 835.—Sustitúyese por el siguiente: "El tribunal ordenará que se extienda la escritura de repudio, y que se practique la anotación exigida por el artículo 209 del Código Civil.

"En dicha escritura se insertará, a más del discernimiento de la curaduría, la resolución que autorizó el repudio".

(22) Artículo 213 del Proyecto.—Sustitúyese el inciso 2.o por el siguiente: "Si es muerto el hijo que se legitima o si el legitimado falleciere antes de extinguirse su derecho a repudiar, sus herederos podrán efectuar la repudiación dentro del año siguiente a la legitimación, en el primer caso, o a la muerte en el segundo, sujetándose a las disposiciones de los artículos anteriores".

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

331

del legitimado, en el evento de que haya fallecido sin haber repudiado y antes del transcurso del año que para ello tenía.

Estimamos que la redacción del nuevo inciso es deficiente, como quiera que no toma en consideración el hecho tan importante del conocimiento que hayan podido tener de la legitimación los herederos, de tal suerte que el plazo para repudiar se cuenta con abstracción de que hayan tomado o no conocimiento de la legitimación los causahabientes del legitimado. Por otra parte, darle el derecho para repudiar a los herederos no nos parece que sea del todo exacto, pues puede ocurrir, por variadas razones, que ellos no constituyan la posteridad legítima del legitimado premuerto, para beneficiar a la cual se ha contemplado la situación tan especial de la legitimación de una persona ya fallecida.

En resumen, pues, pensamos que sería conveniente introducir en este nuevo inciso dos modificaciones: a) Darle el derecho a repudiar la legitimación de un hijo premuerto a sus descendientes legítimos, sean o no sus herederos; y b) contar el plazo de un año para hacer la repudiación, en ambas situaciones, desde que se ha tenido conocimiento de la legitimación o de la muerte, según el caso. Adoptar, en otros términos, la misma regla que el artículo 217 inciso final señala para la impugnación de la legitimación.

19.º—Pero ninguna repudiación puede ser admitida, según el Proyecto, desde el momento en que el legitimado durante la mayor edad la haya aceptado expresa o tácitamente. El artículo 210 del Código Civil se reemplaza en el Proyecto (23), de manera que aceptada en alguna de las formas que en él se indican, no es posible efectuar ya la repudiación.

El Proyecto indica en qué consiste la aceptación expresa o tácita, con lo que se asemeja en mucho a la aceptación de las herencias, al tenor de lo estatuido en el artículo 1241 del cuerpo legal citado.

(23) Artículo 210 del Proyecto.—Reemplázase por el siguiente: "No podrá repudiar la legitimación el hijo que durante su mayor edad la hubiere aceptado en forma expresa o tácita. La aceptación es expresa cuando se toma el título de hijo legítimo en instrumento público o privado, o en acto de tramitación judicial".

20.o— Señala el nuevo artículo 209, en su inciso final, los efectos de la repudiación. Se ordena que ella no opera retroactivamente, es decir, la legitimación aún repudiada ha producido todos sus efectos desde que se ha producido hasta su repudiación; lapso durante el cual el legitimado debe ser tenido como tal, para todos los efectos legales.

La solución del Proyecto a este respecto puede no ser muy jurídica, no estar de acuerdo con los principios estrictos del Derecho; pero consideramos que la situación está bien resuelta, tanto para evitar perjuicios a terceros que han podido contratar con el legitimado tomando en cuenta esta especial situación, cuanto por el hecho de que si ella produce efectos desde el otorgamiento del instrumento, es muy natural que sólo deje de producirlos para el futuro, esto es, desde que la repudiación se hace.

En efecto, si se ha legitimado a un menor adulto de más de veinte años de edad, pasa a ser hijo de familia, esto es, queda bajo la patria potestad del padre. Los bienes raíces de ese hijo para ser enajenados no necesitan otra formalidad habilitante que la autorización judicial dada con conocimiento de causa —artículo 255 del Código Civil—. Si se estimara que la legitimación repudiada no ha producido jamás efectos, el legitimado no habría sido hijo de familia, por lo cual la validez de esa enajenación podría prestarse a dudas. Con la solución dada en el Proyecto se evitan todos estos inconvenientes.

21.o—El Proyecto mantiene casi íntegramente lo existente en materia de impugnación de la legitimación.

Según el Código Civil, para los efectos de la impugnación dos situaciones hay que distinguir: la impugnación de la legitimación de hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos en él y la de los concebidos y nacidos antes. En la primera situación, el artículo 216 del cuerpo legal indicado ordena que la impugnación se sujete a las mismas reglas que "la legitimidad del concebido en matrimonio". Nada toca el Proyecto a lo existente en esta parte.

En lo que hace a la impugnación del concebido y nacido antes del matrimonio, el artículo 217 del Código Civil señala las reglas que deben seguirse en este caso. El Proyecto mantiene lo que allí se reglamenta, salvo ligeras modificaciones. En efecto, co-

LA FILIACIÓN EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

333

mo se dispone, según ya se ha dicho, que el matrimonio putativo basta para legitimar a los hijos concebidos antes, elimina la reforma como causal de impugnación de la legitimación la causal N.º 3 del actual artículo 217 (24).

Entre las causales de impugnación de la legitimación, el Código Civil indica la de "que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante; sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título de la maternidad disputada". Por otra parte, ordena en el inciso final del artículo 217 que el plazo en que caduca la acción es breve, distinguiendo varios supuestos; pero en todo caso no se toma en consideración para los efectos de la caducidad la causal que se haga valer.¹

Ahora bien, cuando la causal que se invoca es la impugnación de la maternidad, parece mucho más lógico que el plazo sea el que el legislador señala en el Título XV del Libro I, que trata de la maternidad disputada, elemento que es común a toda filiación, sea legítima o ilegítima. El Proyecto, precisamente, salva esta situación y ordena que en el caso que la impugnación de la legitimación se funde en la causal que hemos señalado, la acción "prescribirá en conformidad a las reglas del título de la maternidad disputada".

22.º—Filiación ilegítima. — El Proyecto contiene reformas de la mayor importancia y trascendencia en materia de filiación ilegítima, innovando casi totalmente en lo que actualmente existe sobre el particular.

Para comprender mejor las reformas proyectadas, interesa recordar que en nuestra legislación los hijos ilegítimos son de dos clases: naturales y simplemente ilegítimos, al tenor del artículo 36. Nos referiremos a las reformas en este mismo orden.

23.º—Hijos naturales. — El Mensaje de Proyecto dice al respecto lo siguiente: "El aspecto primordial de la reforma que en

(24) Artículo 217 del Proyecto. — "Se deroga el N.º 3. Agrégase al final del último inciso la siguiente frase: "Pero, en el caso del número segundo de este artículo, la acción prescribirá en conformidad a las reglas del Título De la maternidad disputada".

esta materia se propone consiste en ampliar el sistema de filiación natural, confiriendo en ciertos casos, acción judicial de reconocimiento forzado. La filiación natural puede emanar, en conformidad a las disposiciones del proyecto, de un reconocimiento expreso formulado por el padre o la madre en escritura pública, en la inscripción del nacimiento del hijo o en un acto testamentario. Se considerará como suficiente reconocimiento el hecho de consignarse en la inscripción de nacimiento el nombre del padre o de la madre, a petición de ellos o de mandatario especial constituido al efecto. Tanto en las circunstancias señaladas, como en el caso de confesión prestada por el padre ante el juez, la calidad de hijo natural se adquiere ipso jure, esto es, sin necesidad de acción judicial". Más adelante se dice: "Pero se han establecido, además, ciertas causales que permitirán, a quien se cree hijo de una determinada persona, entablar la correspondiente acción judicial destinada a establecer la supuesta paternidad o maternidad".

Como puede verse, el Mensaje sintetiza en forma admirable lo que sobre el particular se proyecta.

24.º—En materia de reconocimiento de los hijos como naturales, esto es, para darles el carácter de tales, existen dos sistemas perfectamente claros: uno, denominado atributivo o constitutivo del estado civil de hijo natural; el otro, denominado declarativo. El primero consiste en que el estado civil de hijo natural resulta no sólo del establecimiento de la paternidad o maternidad mediante la declaración del padre o de la madre, sino que, además, de que ese reconocimiento se haga con la intención de conferirle al reconocido los derechos que las leyes señalan para los naturales. El otro, al contrario, parte de la base que lo único que interesa es que el padre o la madre declare que tiene a tal persona como a su hijo, sin que sea menester que tal declaración se haga con la intención de conferirle al hijo la calidad de natural.

Si, por ejemplo, al conferirse un mandato, el mandante declara que le confía la gestión de un determinado asunto a su hijo, no sería reconocimiento de hijo natural según el sistema atributivo; pero lo sería en el sistema declarativo. Un autor dice, refiriéndose a esta situación, lo siguiente: "Un reconocimiento de hijo natural entre nosotros afirma dos cosas: 1.º—Que el reconocido es fisi-

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

335

camente hijo del que le reconoce; y 2.º—Que existe en este último la voluntad de reconocerlo como su hijo natural. Por lo tanto, entre nosotros, el reconocimiento de hijo natural es constitutivo, o más bien dicho, para expresarnos como la generalidad de los tratadistas, atributivo de filiación, mientras que, en la casi totalidad de las legislaciones, el reconocimiento es declarativo de filiación" (25).

Con lo que expone el autor anteriormente citado, está ya dicho lo que nuestra legislación establece sobre la naturaleza del reconocimiento: él es atributivo de filiación y no declarativo del mismo estado. Sabemos que en esta materia nuestra legislación es original, al decir del autor del Código Civil (26). La doctrina más generalmente admitida y la jurisprudencia le han dado este carácter al reconocimiento de un hijo como natural (27).

De acuerdo con lo establecido en los artículos 270 y 1169 del Código Civil, en nuestra legislación, como se ha dicho, el reconocimiento de un hijo le confiere el estado civil de natural cuando se hace con esa determinada intención. Queda esto más de manifestado si se acude a otras reglas de interpretación. Bajo la sola vigencia del Código Civil, tal como fué promulgado en 1855, el asunto pudo merecer algunas dudas, teniendo presente lo que establecía sobre el particular la ley 11 de Toro, vigente a la fecha de la promulgación del Código Civil.

En efecto, la mencionada ley establecía lo siguiente: "Porque no se pueda dudar cuales son hijos naturales, ordenamos y manda-

(25) Monsalve Jara, Quintiliano. Obra citada, N.º 9, página 22. Véase igualmente: Claro Solar, Luis. Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo 2.º, página 408.

(26) En el Proyecto de 1853, existe la siguiente nota: "Lo concerniente a los hijos naturales en este Proyecto, es casi todo nuevo, respecto de nuestra legislación. Se han tenido a la vista las disposiciones de varios códigos extranjeros".

(27) Alessandri R., Arturo, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 28, primera parte, página 108, en fallo dictado como árbitro arbitrador; Somarriva, Manuel: "Derecho de Familia", página 436, N.º 534; Claro Solar, Luis: obra citada, Tomo III, página 23, N.º 1316. Véase, entre otros, el fallo que aparece publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 45, segunda parte, sección II, página 497.

mos que entonces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nacieren o fueren concebidos, sus padres podían casarse con sus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola: ca concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural". De conformidad con esta norma, dos eran las condiciones para que el hijo fuera tenido como natural: 1.º—Que al tiempo de la concepción o del nacimiento, los padres hubieran podido contraer matrimonio justamente, sin dispensa; y 2.º—Que el padre reconociera al hijo como suyo. Nada más requería el precepto citado, pasando el hijo a ser natural ipso-jure.

El reconocimiento, según esta ley, era simplemente declarativo. De aquí, pues, que pudo bajo la sola vigencia del Código Civil dudarse acerca de la naturaleza del reconocimiento de un hijo como natural. Algunos profesores pensaron, enseñaron y defendieron ante los Tribunales de Justicia con calor la tesis de acuerdo con la cual el legislador de 1855 no habría hecho otra cosa, en materia del estado civil del hijo natural, que exigir que el reconocimiento fuera solemne; pero en cuanto a su naturaleza se habría mantenido fiel a la legislación española, bastando una declaración cualquiera en instrumento público para tener al hijo como natural (28).

No obstante lo expuesto precedentemente, repetimos que la jurisprudencia y la doctrina más generalizada es aquella que esti-

(28) Tales fueron las explicaciones que oímos de labios del que fuera nuestro recordado profesor de Derecho Civil, don Esteban S. Iturra, doctrina que defendió con éxito ante los Tribunales de Justicia. Véase la sentencia que aparece en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 30, segunda parte, sección II, página 81. En el considerando 11 se dice, al respecto, lo siguiente: "La ley 11 de Toro mandó que para evitar dudas sobre quiénes eran hijos naturales, se tendría por tal a aquél cuyo padre lo reconociera por su hijo, situación que regía a la fecha de la promulgación del Código Civil. Este innovó en la materia pero sólo en cuanto a exigir formalidades para la validez del reconocimiento y de acuerdo con las legislaciones extranjeras, como la francesa, exigió que el reconocimiento se practicara por acto auténtico". En ese fallo se le dió el carácter de reconocimiento de hijo natural a la siguiente cláusula testamentaria: "Décimoquinto.—Es mi voluntad que mi hijo X. X. tenga durante cinco años la administración de los terrenos..."

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

337

ma que el reconocimiento de un hijo como natural requiere, entre otros requisitos, que se haga con la intención de conferirle al reconocido los derechos que las leyes acuerdan a los naturales.

Esta situación, que pudo prestarse a una interpretación no uniforme, nos parece que después de la Ley 5750, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, no admite dudas en orden a que el reconocimiento es en nuestra legislación atributivo de filiación. En efecto, al disponer dicha ley que se puede reconocer a un hijo en acto auténtico como simplemente ilegítimo —artículo 280 N.º 1.º del Código Civil—, es evidente que ha venido a dejar en claro que no basta cualquiera confesión de paternidad en instrumento público para que el hijo pase a ser natural; ella debe ser efectuada con la intención de que el reconocido pase a ser tenido como natural.

25.º—Cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la naturaleza del reconocimiento de hijo natural en nuestra legislación, la verdad es que el Código Civil somete a una misma reglamentación la paternidad y la maternidad del hijo natural. En otros términos, el instrumento público es lo único que sirve para probar que una persona es hijo natural, sea respecto del padre o de la madre —artículo 305 del Código Civil—. No hay a este respecto diferencia alguna.

En la legislación comparada la situación es completamente diversa. Aunque el concepto de hijo natural difiera de lo que nuestra legislación entiende por tal, es la verdad que en otros códigos se ha organizado el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales desde dos puntos de vista: hijos naturales que han sido reconocidos y los que no lo han sido. En otros términos, se denomina naturales a todos los hijos nacidos de uniones extralegales; pero algunos pueden haber sido reconocidos y otros no. Además, respecto de los que han sido reconocidos, ese reconocimiento puede ser voluntario o forzado, esto es, emanar de una declaración del padre o de la madre el reconocimiento, o ser la consecuencia de una acción judicial iniciada por el hijo contra el padre o la madre. Dice un autor al respecto lo siguiente: "A diferencia de nuestro Código que creó una categoría especial de hijos naturales, los res-

tantes Códigos llaman naturales a los hijos ilegítimos reconocidos" (29).

Por otra parte, la orientación de la legislación es permitir tanto la indagación de la paternidad como de la maternidad natural. La prohibición que la generalidad de los códigos del siglo pasado habían establecido al respecto, ya no existe. Las legislaciones del siglo 19, partiendo de la base que la madre es siempre cierta, cualquiera que sea la filiación, y que la paternidad es incierta, habían negado la investigación de la paternidad y no la de la maternidad. Bastaría citar lo que el Código Francés disponía en el antiguo artículo 340, antes de la modificación introducida por la ley de 16 de Noviembre de 1912, para así comprenderlo. Una interesante excepción hace al respecto el Código Argentino, que en su artículo 539 prescribe lo siguiente: "Los hijos naturales tienen acción para pedir ser reconocidos por el padre o la madre, o para que el juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos, admitiéndoseles en la investigación de la paternidad o maternidad todas las pruebas que se admiten para probar los hechos y que concurren a demostrar la filiación natural. No habiendo posesión de estado, este derecho sólo puede ser ejercido por los hijos durante la vida de sus padres". Fundamentando esta regla, el autor del Código Argentino decía: "La madre es siempre cierta, y por esta vulgaridad de antigua jurisprudencia, se permite la indagación de la maternidad y se prohíbe la de la paternidad. En la naturaleza de las cosas, la maternidad es cierta e indudable; pero no en el pleito, en el juicio, si no es que el juez hubiese asistido al parto. El juez tiene que decidir el caso por las declaraciones de testigos, por los informes de los sirvientes, por las pruebas comunes, pruebas iguales a las que pueden darse sobre la paternidad".

Es interesante hacer notar que algunos códigos señalan expresamente que el reconocimiento de un hijo como natural es declarativo de filiación. Tal es lo que establece, entre otros, el de Venezuela, que en su artículo 217 dice sobre el particular lo siguiente: "El reconocimiento es declarativo de filiación y no puede revocarse".

(29) Lira Urquieta, Pedro. El Código Civil y el Nuevo Derecho, página 92,

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

339

Para terminar, podemos decir con un autor lo siguiente: "Todas las legislaciones se ocupan, al lado del reconocimiento voluntario de los hijos extramatrimoniales, de la obligación de efectuar ese reconocimiento y de su imposición forzosa en ciertos casos.

"Llámase a esto investigación de la paternidad o de la maternidad, porque para poder establecer sobre bases justas y a ser posible ciertas la obligación es preciso investigar y comprobar los extremos en que ha de apoyarse la declaración judicial correspondiente" (30).

26.o—El Proyecto, de acuerdo con la orientación general de la legislación extranjera, innova radicalmente en lo existente hasta la fecha, en materia de reconocimiento de los hijos como naturales. Propone reemplazar íntegramente el actual artículo 271, de tal suerte que no solamente existirá el reconocimiento voluntario de los hijos, sino el establecimiento forzado del estado civil de ellos, mediante la investigación de la paternidad y maternidad. Como consecuencia de este nuevo criterio, el concepto de hijo natural ha sido reemplazado, de tal manera que el artículo 270 se sustituye por otro (31).

(30) **Fernández Clérigo, Luis.**—El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, página 236.

(31) Artículo 270 del Proyecto.—Sustitúyese por el siguiente: "Los hijos ilegítimos tendrán la calidad de hijos naturales del padre o madre que los haya reconocido o cuya paternidad o maternidad haya sido establecida en conformidad a las reglas del presente título".

Artículo 271 del Proyecto.—Sustitúyese por el siguiente:

"Son hijos naturales:

"1.o—Los que el padre, la madre o ambos hubieren reconocido como hijos suyos, mediante una declaración formulada con ese determinado objeto en escritura pública, en la inscripción de nacimiento del hijo o en acto testamentario.

"Con todo, el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de ellos, en la inscripción del nacimiento o en una anotación marginal practicada con posterioridad, es suficiente reconocimiento de filiación natural.

"El reconocimiento por acto entre vivos señalado en este número, podrá efectuarse por medio de mandatario constituido por escritura pública y especialmente facultado al efecto;

"2.o—Aquellos que hubieren obtenido el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural por sentencia judicial.

"La acción del presunto hijo a que se refiere este número, deberá necesi-

27.o—Entrando al estudio particular de cada una de las nuevas situaciones que se proponen para el establecimiento del estado civil de hijo natural, podemos manifestar que ellas son, en ciertos casos, especiales para la paternidad o maternidad, como se pasa a señalar.

En primer lugar, se contempla el reconocimiento voluntario efectuado en instrumento público.

Desde luego, esta causal, señalada por el N.o 1.o del nuevo artículo 271, mantiene en nuestra legislación el reconocimiento atributivo de la paternidad o maternidad, puesto que se exige que el instrumento se otorgue con el determinado objeto de conferirle al hijo la calidad de natural. Salvo, pues, pequeñas modificaciones en cuanto a la clase del instrumento público en que se puede hacer la declaración y en cuanto a darle el carácter de reconocimiento de esta índole a ciertas actuaciones de los padres, el sistema del Código Civil subsiste en esta parte.

En efecto, la declaración de la voluntad de los padres se puede manifestar en una escritura pública, en la inscripción del nacimiento o en acto testamentario. Se dispone, también, que el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre en la inscripción del nacimiento o en una anotación marginal practicada con poste-

riamente fundarse en instrumento público o privado emanado del supuesto padre o madre del cual se desprenda una confesión manifiesta de paternidad o maternidad. El referido instrumento deberá acompañarse a la demanda y sin este requisito no se le dará curso;

"3.o—Los que hubieren poseído notoriamente, a lo menos durante diez años consecutivos, la calidad de hijo respecto de determinada persona.

"La posesión de dicha calidad consiste en que su padre o madre le haya tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y conocido como tal.

"La posesión notoria deberá probarse por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable;

"4.o—Los que hubieren obtenido declaración de maternidad fundada en la circunstancia precisa de haberse establecido, con testimonios fidedignos, el hecho del parto y la identidad del hijo".

"5.o—Aquellos que hayan sido reconocidos por el supuesto padre, cuando citado éste por el hijo a la presencia judicial, confesare la paternidad bajo juramento. Este derecho no podrá ejercerse sino sólo una vez".

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

341

rioridad, basta para los efectos del reconocimiento que aquí se trata.

Al darle a la consignación del nombre de los padres en la inscripción de nacimiento el carácter de un reconocimiento de hijo natural, el Proyecto innova en lo existente a la fecha, como quiera que el actual artículo 280 N.º 2.º del Código Civil tiene ordenado que, en esta situación, el hijo, sin dejar de ser simplemente ilegítimo, tiene derecho de demandar alimentos al padre, la madre o ambos, según el caso; situación ésta que, por lo demás, ya la había consignado el artículo 32 de la Ley 4808, sobre Registro Civil. El Proyecto transforma, en suma, esta situación en un reconocimiento del hijo como natural.

Siguiendo el principio general de que los actos jurídicos pueden realizarse por medio de representante —salvo excepciones que no es del caso señalar—, el Proyecto admite que el reconocimiento se puede efectuar por medio de mandatario, en los casos que estamos mencionando. El mandato es solemne, ya que debe ser conferido por escritura pública, e igualmente especial, puesto que el mandante debe facultar al mandatario expresamente para efectuar el reconocimiento. En esta parte conviene recordar que el artículo 280 N.º 2.º del Código Civil tiene dispuesto que para requerir la inscripción del nacimiento de un hijo, y a fin de que conste el nombre de los padres, los interesados pueden hacerse representar por mandatario, a quien hayan dado este encargo por escritura pública.

Casi no necesitamos expresar que la representación tiene lugar solamente cuando el reconocimiento es "por acto entre vivos". El que se confiere por testamento es —como el testamento mismo y por expresa disposición del artículo 1004 del Código Civil—, un acto personal del padre o madre que hace dicho reconocimiento.

Consecuente con la reforma que se propicia en esta parte del Código Civil, el Proyecto propone la modificación del artículo 32 de la Ley de Registro Civil, para mantener de esta manera la debida correspondencia y armonía entre ambas disposiciones legales, en lo que tienen de común (32).

La forma de reconocimiento indicada en el artículo 271 N.º

(32) Artículo 3.º del Proyecto.—Introdúcense, en la Ley N.º 4808, sobre Registro Civil, las siguientes modificaciones: Artículo 32.—Sustitúyese por el si-

1.o, es común para el padre o la madre, como queda dicho de lo expuesto antes. Además, en este caso el hijo puede repudiar el reconocimiento; repudiación que la reforma somete a las mismas reglas que las dadas para la legitimación voluntaria (33). En consecuencia, cuanto se ha dicho oportunamente, sobre esta cuestión y los vacíos que el Proyecto presenta en esa parte, son aplicables al caso en estudio. Puede el reconocimiento ser impugnado por "toda persona que pruebe interés actual en ello", al decir del nuevo artículo 275 que se propone (34). La impugnación se somete a reglas semejantes a las de impugnación de la legitimación, con las modificaciones propias que el estado civil de hijo natural impone.

28.o—La reforma, en lo que al N.o 1.o del artículo 271 se refiere, sigue muy de cerca a otras legislaciones.

El Código del Perú, por ejemplo, establece, en varias disposiciones, que el reconocimiento de un hijo natural se puede llevar a cabo en las mismas formas que se proponen en el Proyecto.

En efecto, el artículo 354 del Código recién citado ordena literalmente lo siguiente: "El reconocimiento de los hijos ilegítimos se hará en el registro de nacimientos o en escritura pública o en testamento". El artículo 355 de ese mismo cuerpo de leyes, a su vez, dispone que "el reconocimiento en el registro civil se hará al

guiente: "En la inscripción del nacimiento podrá el padre, la madre o ambos reconocer al hijo como suyo.

"El Oficial del Registro Civil deberá dejar testimonio en la inscripción del nacimiento, de las declaraciones que los padres o sus representantes formulen en conformidad al número 1.o del artículo 271 del Código Civil, certificar la identidad del solicitante y exigirle que estampe su firma, o, si no pudiere firmar, su impresión digital".

(33) Artículo 273 del Proyecto.—Sustitúyese por el siguiente: "En los casos a que se refiere el número 1.o del artículo 271, el hijo podrá repudiar el reconocimiento en los términos establecidos en los artículos 209, 210 y 213".

(34) Artículo 275 del Proyecto.—Sustitúyese por el siguiente: "En los casos a que se refieren los números 1.o y 5.o del artículo 271, la calidad de hijo natural podrá ser impugnada por toda persona que pruebe interés actual en ello. La acción correspondiente deberá entablarse en los plazos señalados en el artículo 217, y en ella deberá probarse alguna de las causales indicadas en los números 1.o y 2.o de dicho artículo".

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

343

inscribir el nacimiento. Podrá hacerse también mediante declaración posterior, por acta en el mismo registro..."

El Código Español, por su parte, reglamenta esta situación en términos análogos, al disponer en el artículo 131: "El reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público".

29.º—El N.º 2.º del artículo 271 presenta una situación del todo nueva en materia de reconocimiento. Se refiere al establecimiento forzado de la paternidad o maternidad natural, por lo cual se puede afirmar que estamos frente a un caso de reconocimiento declarativo del estado civil de hijo natural.

El Proyecto somete el reconocimiento forzado de que tratamos a las siguientes condiciones: A) Que existan instrumentos, públicos o privados, emanados del supuesto padre o madre. Si son instrumentos privados, es evidente que en el juicio tendrán que ser reconocidos o mandados tener por reconocidos por el demandado. Dado el hecho de que la reforma no señala ningún instrumento especial de los muchos que pueden existir, todos son bastantes para este fin, con la única condición señalada antes: que sean emanados del supuesto padre o madre; B) Que de los dichos instrumentos resulte una confesión manifiesta de paternidad o maternidad. El que aparezca o no esa confesión, en la forma que se exige, será una cuestión de hecho que el tribunal resolverá al dictar resolución final en el juicio a que esta situación da origen, según se expondrá más adelante; C) Que los instrumentos se acompañen conjuntamente con la demanda. En otros términos, la regla tan general del artículo 348 (337) del Código de Procedimiento Civil, en orden a que los documentos pueden ser acompañados en cualquier estado del juicio, sufre una importante excepción en la reforma que el Proyecto propicia. De no darse cumplimiento a esta norma, el juez no debe darle curso a la demanda.

30.º—El Proyecto, en el N.º 2.º del artículo 271, sigue de cerca a las legislaciones más modernas que la nuestra que admiten la investigación de la paternidad o maternidad en forma restrictiva.

Se puede citar, por ejemplo, el artículo 340 N.º 3.º del Código Civil francés, después de la reforma introducida a ese cuerpo legal por la Ley de 16 de Noviembre de 1912, según el cual "la paternidad fuera del matrimonio, puede ser judicialmente declarada; N.º

3.º En el caso que existan cartas u otro escrito privado cualquiera del pretendido padre y de los cuales resulte una confesión inequívoca de paternidad". El Proyecto es, no obstante, más comprensivo, puesto que se refiere también a la maternidad. Igualmente, ha sido redactado de tal manera que la expresión francesa "confesión inequívoca" ha sido reemplazada por "confesión manifiesta", lo que evitará las críticas que, por expresión semejante a la del Código de Napoleón, se hacen al actual artículo 280 N.º 3.º de nuestro Código Civil (35).

El Código del Perú, al cual tantas veces nos hemos referido, reglamentando esta situación, en lo que a la paternidad se refiere, emplea los siguientes términos en el artículo 366 N.º 1.º: "La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada: 1.º Cuando exista escrito indubitado del padre que la reconozca".

31.º—El N.º 3.º del artículo 271 da a la posesión notoria del estado civil de hijo natural, eficacia bastante para que judicialmente se declare la paternidad o maternidad.

El Código Civil se refiere actualmente a la posesión notoria del estado civil como un medio supletorio para probar, entre otras, la calidad de hijo legítimo, en sus artículos 309 y 311. El Proyecto amplía este medio para los hijos naturales; pero conviene anotar una diferencia notable entre los hijos legítimos y naturales en este orden de ideas: para los primeros la posesión notoria es supletoria de otros medios de prueba de su estado civil; para el hijo natural es un medio principal, si así pudiéramos decir.

Sobre este N.º 3.º cabe agregar, que se señalan para la posesión notoria del estado civil de hijo natural iguales condiciones que para los hijos legítimos, con lo cual se hace necesario que el padre, la madre o ambos hayan proveído a su "establecimiento de un modo competente".

Es difícil entender la reforma en esta parte, como quiera que dos interpretaciones pueden admitirse: o que se ha incurrido en un error, al exigir que los padres establezcan al hijo natural, cosa que la ley no pone de cargo de ellos entre las obligaciones de los padres

(35) Véase, entre otras, la que formula Pinto R., Humberto. "El concubinato y sus efectos jurídicos": Memoria, año 1942, N.º 95, página 182.

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

345

respecto de sus hijos naturales; o bien, que se exige en este caso que haya tal establecimiento. De ser esto último lo exacto, la reforma, en esta situación, no surtirá los efectos deseados, pues seguramente en la práctica no habrá de parte de los padres dicho establecimiento y, por faltar él, no tendrá mayor aplicación la situación contemplada en el número que se comenta. Mejor habría sido no considerar ese elemento como indispensable para la prueba de la posesión del estado civil de hijo natural.

32.o—La legislación comparada admite, en general, la posesión notoria del estado civil como uno de los medios de la investigación de la paternidad.

El artículo 366 del Código Civil peruano se refiere a esta situación en los siguientes términos: "La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada: 2.o Cuando el hijo se halle en la posesión constante del estado de hijo ilegítimo del padre, justificada por actos directos de éste o de su familia".

El Código de Méjico, en su artículo 382, ordena que "la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida: 2.o Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre".

El Código uruguayo, después de la modificación introducida por la Ley de 5 de Septiembre de 1914, reglamenta esta situación en los siguientes términos: "La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada: N.o 5.o Cuando el padre haya provisto al mantenimiento, educación y vestido del hijo, de manera pública y continuada por un año, por lo menos, invocando su calidad de padre" (artículo 241 N.o 5).

33.o—La nueva situación que se reglamenta en el N.o 4.o del artículo 271 del Proyecto, es exclusiva de la maternidad. Conforme con lo que en él se dispone, bastará, para dar por establecida judicialmente la maternidad, con que se acredite el hecho del parto y la identidad del hijo.

Desde antiguo se ha afirmado, según se ha dicho antes, que la maternidad es un elemento tanto de la filiación legítima como de la ilegítima, por el hecho de ser cierta o, por lo menos, jurídicamente de fácil prueba, cosa que no ocurre con la paternidad.

Ya el Código Civil, tal como fué promulgado en 1855 y antes de la reforma que le fuera introducida por la Ley 5750, había establecido, respecto de los hijos simplemente ilegítimos, el principio de la amplia investigación de la maternidad. Se disponía, en efecto: "El hijo ilegítimo tendrá derecho a que su madre le asista con los alimentos necesarios, si no pudiese obtenerlos del padre.

"No podrá intentarse esta acción contra ninguna mujer casada". Además, se agregaba que "si la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarlo con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto, y la identidad del hijo" (artículos 288 y 289).

El Proyecto no hace otra cosa, en lo que a la maternidad se refiere, que traducir ese viejo principio de jurisprudencia y extender, para esta clase de hijos, la regla tan general del artículo 293 del Código Civil. Como no se señalan medios determinados de prueba, todos ellos son suficientes para establecer el hecho del parto y la identidad del hijo. Se ve, pues, que el Proyecto es sumamente liberal en lo que concierne a la maternidad natural, como quiera que la situación que se comenta es lo suficientemente amplia como para admitir toda clase de probanzas para los fines ya dichos. No ocurre lo mismo con la paternidad, por las razones que se han dado anteriormente.

Los autores del Código del Uruguay decían, a este respecto, lo siguiente: "La paternidad es un misterio de la naturaleza encubierto además por las costumbres, en el que no puede penetrar la justicia humana sino a riesgo de equivocarse con frecuencia; pero la maternidad no suele ser un hecho tan misterioso, y deja tras sí algunas pruebas concluyentes: no hay, pues, tanto peligro de error en indagarla".

34.o—Finalmente, el N.o 5.o del nuevo artículo 271 se refiere a una situación aplicable únicamente a la paternidad natural. Esta forma de reconocimiento es, en el fondo, voluntaria del padre, puesto que libre es para concurrir o no a la audiencia judicial para la cual ha sido citado y libre es, también, si concurre, para confesar o no la paternidad que se le imputa. Con razón dice el Mensaje que en esta situación "la voluntad del padre" es "la que en último término confiere la calidad de hijo natural".

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

347

Prestando la confesión y reconocida la paternidad, ipso-jure, como también lo afirma el Mensaje, el hijo pasa a ser tenido como natural.

El derecho de hacer citar al padre no puede ejercerse sino una sola vez, para impedir acciones infundadas y molestias innecesarias. El que no confesó una vez la paternidad no se ve la razón por la cual haya de hacerlo en otra oportunidad. Si llega al convencimiento de que el hijo es suyo y desea darle la calidad de natural, lo hará voluntariamente, en alguna de las formas que para tales efectos le proporciona el N.º 1.º del artículo que se comenta. Es, por lo tanto, muy atinada la limitación que la reforma señala al ejercicio de la facultad que la ley acuerda al presunto hijo natural.

Hay que dejar constancia, para evitar dificultades, que el citado no está obligado a comparecer ni compareciendo es obligado a confesar la paternidad. Su no comparecencia no se toma como confesión.

Hemos oído criticar esta reforma, puesto que se señala la conveniencia de indicar en la citación el objeto de ella. No somos de tal parecer, pues no vemos en qué forma pudiera efectuarse dicha citación sin indicar que la concurrencia del supuesto padre a la presencia judicial tiene por objeto que confiese o no la paternidad natural. Sólo un milagro podría evitar el no expresarlo en el escrito correspondiente; pero hay que tener en cuenta que, además de no ser conocidos los milagros en el Derecho, como dice un autor, el tribunal no puede ordenar una citación sin señalarse el objetivo de ella.

35.º—El reconocimiento que resulte de la confesión del padre antes los tribunales de justicia, en la situación señalada en el N.º 5.º del artículo 271, que hemos analizado en el párrafo precedente, puede ser impugnado "por toda persona que pruebe interés actual en ello", según expresa el nuevo artículo 275. Las reglas aplicables a la impugnación las hemos expuesto anteriormente, por lo que nos remitimos a lo que dijimos en aquella oportunidad (36).

(36) Véase N.º 26 de este trabajo.

36.o—Del estudio que se ha hecho en los números anteriores del nuevo artículo 271, se desprende claramente que el reconocimiento puede ser voluntario o forzado. Cuando el estado civil de hijo natural resulta de una resolución judicial que así lo establece, suscita este asunto un litigio entre el pretendido hijo y los padres.

El juicio se ventila conforme al procedimiento ordinario, al decir del nuevo artículo 272 (37). Las características de este proceso son las siguientes: A) Se tramita, según se ha dicho, conforme a las reglas del juicio ordinario; B) Debe seguirse contra legítimo contradictor; y C) La demanda debe ser notificada, al menos, en vida del supuesto padre o madre.

En todo caso, la acción no se puede dirigir contra ninguna mujer casada no divorciada perpetuamente, salvo que el demandante se atribuya, a la vez, la calidad de hijo tanto respecto del marido como de la mujer y que, además, demandare a ambos a un tiempo.

El Proyecto en esta parte, sigue más o menos de cerca lo que sobre el particular previenen otras legislaciones. Así, por ejemplo, el artículo 242 del Código del Uruguay dispone: "Se admite la investigación de la maternidad, cuando no se trate de atribuir el hijo a una mujer casada". El Código Civil de Argentina, por su parte, ha establecido en el artículo 360 que "la indagación de la maternidad no tendrá lugar cuando sea con el objeto de atribuir el hijo a una mujer casada". En términos más o menos parecidos está concebido el artículo 272 del Código del Perú.

(37) Artículo 272 del Proyecto.—Sustitúyese por el siguiente: "En los casos a que se refieren los números 2.o, 3.o y 4.o 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.

"Dichas causales no podrán intentarse en contra de mujer casada no divorciada perpetuamente, a menos que el hijo, atribuyéndose a la vez la calidad de hijo natural de la mujer y del marido, demandare a ambos a un tiempo.

"Si en el litigio promovido por un hijo en contra del supuesto padre, fundado en las causales 2.a y 3.a del artículo anterior, el demandado probare que la madre cohabitó con otro durante el período legal de concepción, esta sola circunstancia no bastará para desechar la demanda; pero, en tal caso, serán admisibles otras pruebas tendientes a desvirtuar la paternidad".

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

349

Sobre esta materia dice un autor lo siguiente: "La mayor parte de las legislaciones rechazan también la investigación de la paternidad, siempre que la acción se dirija a averiguar la de un hijo habido por mujer casada durante su matrimonio y hasta tanto que el marido haya desconocido la paternidad y se haya dado lugar por sentencia firme a la acción de desconocimiento" (38).

No creemos necesario insistir acerca de las buenas razones que existen para el establecimiento de una norma como la señalada últimamente. Además, el Proyecto no hace otra cosa que aplicar para el caso de los hijos naturales, la misma prohibición que en el artículo 288 existe en la actualidad para la investigación de la maternidad de los hijos simplemente ilegítimos, regla que el autor del Código Civil mantuvo invariable en los diversos Proyectos que sirvieron de base para la dictación de nuestro principal cuerpo de leyes (39).

En el juicio, el demandado podrá oponer en su defensa, cuando la acción se funde en alguna de las circunstancias previstas en los números 2.º y 3.º del artículo 271, además de las otras excepciones que la ley permita, la especial circunstancia de haber la madre cohabitado con otro durante el período legal de la concepción; pero como tal hecho no importa de por sí el que verdaderamente el demandado no sea el padre del demandante, la reforma se encarga de manifestar que "esta sola circunstancia no bastará para desechar la demanda". La prueba de esta cohabitación con un individuo que no sea el demandado hará admisibles otras pruebas conducentes a desvirtuar la paternidad. Es ésta una regla parecida a la impugnación de la paternidad del hijo legítimo, que contempla el artículo 181 del Código Civil.

El Proyecto ha querido, sin duda, dejar en claro esta situación, para evitar que pudiera pensarse que el hecho de la cohabitación con otra persona que el demandado, era suficiente prueba para desestimar la demanda, aunque se encarga de decir, también, que ella abre al supuesto padre las puertas para que rinda toda otra clase de probanzas tendientes a desvirtuar o enervar la acción del supuesto hijo.

(38) Fernández Clérigo, Luis. Obra citada, pág. 245.

(39) Véase, por ejemplo, el Proyecto de 1853, en su artículo 223.

37.o—El Proyecto sigue manteniendo el principio que consagra actualmente el Código Civil, en orden a que el estado de hijo natural existe solamente respecto del padre o madre que le haya reconocido o cuya paternidad o maternidad haya sido declarada judicialmente. En efecto, al igual que el actual artículo 274, el que se propone con este número (40) señala un principio semejante. Por consiguiente, "el hijo natural, en concepto de la ley, no tiene abuelos" (41).

La reforma, al igual que el Código Civil, dispone, acentuando lo que ya se ha dicho, que "si es uno solo de los padres el que le reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o de quien tuvo al hijo natural"; disposición ésta de carácter meramente facultativo y que en otras legislaciones reviste el carácter de una verdadera prohibición (42).

38.o—El Proyecto, al modificar sustancialmente lo existente a la fecha sobre el reconocimiento de los hijos como naturales, ha tenido forzosamente que alterar lo referente a la prueba del estado civil de tales hijos.

En efecto, según el texto actual del artículo 305 del Código Civil, la prueba debe efectuarse por el instrumento público "que al efecto hayan otorgado ambos padres o uno de ellos". Por consiguiente, respecto de la prueba de ese estado civil no hay medios principales ni supletorios; hay uno solo: el instrumento que al efecto debe otorgarse.

Ahora bien, como la reforma ha contemplado tanto el reconocimiento voluntario como el forzado, es muy natural que se haya

(40) Artículo 274 del Proyecto.—Sustitúyese por el siguiente: "El hijo natural sólo tendrá esta calidad respecto del padre o madre cuya paternidad o maternidad se haya establecido en alguna de las formas señaladas en el artículo 271,

"Si es uno solo de los padres el que lo reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o de quien tuvo al hijo natural".

(41) Proyecto de 1853, nota al artículo 123.

(42) El artículo 356 del Código Civil del Perú, por ejemplo, establece sobre el particular lo siguiente: "Cuando el padre o la madre hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo".

LA FILIACIÓN EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

351

modificado la forma de probar el estado de hijo natural. De aquí que se le haya dado al artículo 305 una nueva redacción, que considere esta especial situación (43).

39.º—Los artículos transitorios del Proyecto contienen una serie de normas para solucionar las dificultades que puedan presentarse en la práctica acerca de la retroactividad o no retroactividad de la reforma, lo que ha sido muy conveniente, como quiera que esta materia ha dado origen en otras legislaciones a problemas acerca de la interpretación y aplicación de la nueva ley, en el aspecto que estamos considerando.

En Francia, por ejemplo, con motivo de la dictación de la Ley de 1912, a que nos hemos referido en otras oportunidades, se ha presentado en más de una ocasión la cuestión de determinar si la ley mencionada comprende tan sólo a los hijos nacidos después de su vigencia o si, por el contrario, también beneficia a los nacidos antes.

Un autor francés, refiriéndose a la aplicación de la citada Ley de 1912 en esta parte, ha dicho: "Una viva controversia se ha suscitado en seguida de la promulgación de la ley, sobre la cuestión de su aplicación a los hijos nacidos antes de esta promulgación. La Corte de Casación la ha solucionado haciendo prevalecer la solución afirmativa" (44).

Nuestra jurisprudencia, por lo menos en lo que a la Ley 5750 se refiere —ley que, como se sabe, ha introducido importantes modificaciones a lo establecido en el Código Civil sobre la filiación de los hijos simplemente ilegítimos—, ha aplicado igualmente con carácter retroactivo esa ley. Al ocuparnos especialmente de las reformas propuestas en esta clase de filiación, hemos de volver sobre esta materia.

Las disposiciones que se contienen en el Proyecto no han adoptado un principio único sobre el particular. Como se dice en el Mensaje, se ha establecido "un prudente sistema de transición,

(43) Artículo 305 del Proyecto.—Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente: "La prueba del estado civil de padre, madre o hijo natural se hará en conformidad a las reglas contenidas en el Título XII de este Libro".

(44) Ripert, Georges.—Obra citada, página 183.

que permitirá gozar de las ventajas que confiere la nueva ley, sin alterar derechos deferidos con anterioridad a su vigencia".

Desde luego, ninguna duda existe acerca de las personas que tenían la calidad de hijos naturales antes de la dictación de la nueva ley: ellas continuaurán manteniendo tal situación, aún bajo el imperio de la ley posterior; el artículo 3.º de la Ley de 7 de Octubre de 1861, sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, así lo ordena en forma que no deja lugar a vacilación posible. Igualmente, no habrá problema que considerar para los nacidos después de la reforma: el estado civil de hijos naturales de tales personas se gobernará en todo por la ley nueva, al tenor de lo señalado en el artículo 2.º de la citada Ley sobre Efecto Retroactivo.

La cuestión queda reducida, en consecuencia, a las personas nacidas antes y que a la fecha de la nueva ley no habían adquirido el estado de hijos naturales, pues en tal caso cabe preguntarse si les será o no aplicable la ley posterior.

De aplicar simplemente la Ley de 7 de Octubre de 1861 —artículo 2.º— no parece haber dudas de que han de regirse en todo por la ley posterior. Sin embargo, habría quedado siempre en discusión la cuestión de si, en los casos de reconocimiento forzado, se puede fundar la demanda en hechos acaecidos antes de la dictación de la nueva ley. Justamente, el Proyecto da las soluciones precisas para estos casos, como se pasa a señalar.

40.º—En primer lugar, las personas nacidas con anterioridad a la fecha en que la reforma entre en vigencia, "podrán ejercer las acciones de reconocimiento forzado establecidas en la nueva ley, siempre que se funden en hechos acaecidos durante su vigencia" (45).

(45) Artículo 4.º de los transitorios del Proyecto.—"Las personas nacidas con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley y que no tenían la calidad de hijos naturales bajo el imperio de la ley anterior, podrán ejercer las acciones de reconocimiento forzado establecidas en la nueva ley, siempre que se funden en hechos acaecidos durante su vigencia.

"En los casos contemplados en el número 1.º del artículo 271 del Código Civil, dichas personas adquirirán la calidad de hijos naturales sin necesidad de acción judicial, siempre que el reconocimiento se produjere con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia la presente ley".

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

353

Por consiguiente, se aplicará la nueva ley, en lo que a la declaración del reconocimiento forzado se refiere, a las personas nacidas incluso antes de su promulgación; pero con la limitación de que la acción se funde en "hechos acaecidos durante su vigencia".

Concebida así la ley, habría dejado al margen de sus beneficios a muchas personas que, teniendo en su favor algunas de las situaciones previstas en el nuevo artículo 271, no habrían podido hacerlas valer en su apoyo por haber tenido lugar tales situaciones antes de que la reforma empiece a regir. Este procedimiento, además de los inconvenientes ya señalados, habría importado, en el hecho, postergar su aplicación en muchos casos, durante un tiempo más o menos largo. Y bien se sabe que toda ley nueva, —por lo menos en teoría—, es mejor que la antigua y que, de consiguiente, es de conveniencia que sus disposiciones se hagan realidad lo antes posible.

De aquí, pues, que la reforma contenga algo más que lo expuesto en este orden de ideas, al sancionar la regla según la cual, también podrán acogerse a sus beneficios las personas nacidas antes de la dictación de la nueva ley y apoyadas en hechos acaecidos en el tiempo anterior a su vigencia; pero tales casos con la limitación de "que la demanda se inicie y notifique dentro del término de dos años, contados desde que entre en vigencia" (46).

En resumen, las disposiciones transitorias señaladas en los artículos 4.º y 5.º establecen un sistema perfectamente claro: se aplica la ley nueva a las personas nacidas antes de su vigencia, con lo que no se innova en lo que ordena el artículo 2.º de la Ley de 7 de Octubre de 1861; pero con la limitación que debe la acción fundarse en hechos ocurridos con posterioridad a la fecha en que dicha ley nueva entre a regir, salvo que, fundándose en hechos anteriores incluso a su dictación, se inicie y notifique la demanda dentro del término de dos años, a partir de la fecha en que la reforma se haya convertido en ley.

(46) Artículo 5.º de los transitorios del Proyecto.—"Las personas nacidas con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley podrán también ejercer las acciones de filiación natural que ella concede, fundándose en hechos acaecidos con anterioridad a dicha fecha, siempre que la demanda se inicie y notifique dentro del término de dos años contados desde que entre en vigencia la presente ley".

41.o—Los artículos transitorios del Proyecto entran, también, a señalar algunas reglas de suma importancia para el cabal entendimiento del sistema general que la reforma propicia en orden a la filiación natural.

Se ha visto, por las explicaciones que se han dado con anterioridad, que muchos de los casos de reconocimiento voluntario que ahora se señalan, no son más que situaciones que actualmente se contemplan en el artículo 280 del Código Civil, para darle a los hijos simplemente ilegítimos el derecho de demandar alimentos a su padre, a su madre o a ambos, según el caso.

Ahora bien, como el artículo 3.o de la Ley sobre Efecto Retroactivo establece, por su parte, que a la nueva ley se sujeta todo lo referente al estado civil, en cuanto por ella se constituyen nuevos derechos u obligaciones, sea que se modifique o derogue los antiguos, lo que, seguramente, habría dado margen para pensar que de hecho esos hijos pasaban a la categoría de naturales, el Proyecto ha dado una regla expresa sobre el particular, evitando toda duda al respecto.

En efecto se dispone en el artículo 6.o de los transitorios; que esas personas no adquieren el estado de hijos naturales por el solo hecho de que su situación sea semejante a las que el artículo 271 señala para tales fines; "pero tendrán derecho para deducir acción de reconocimiento de filiación natural fundada en esas circunstancias". La demanda, en esos casos, deberá iniciarse y notificarse dentro del plazo de dos años, contados desde la vigencia de la nueva ley, y en vida del supuesto padre o madre (47).

(47) Artículo 6.o de los transitorios del Proyecto.—"Las personas que bajo el imperio de la ley anterior se encontraban en los casos señalados por los números 1.o y 2.o del artículo 280 del Código Civil, cuyo texto fué fijado por la Ley N.o 5750 de 2 de Diciembre de 1935, o que habían obtenido alimentos en virtud de sentencia basada en alguna causal de la disposición referida, no adquirirán por ese solo hecho la calidad de hijo natural bajo el imperio de la ley nueva, pero tendrán derecho para deducir acción de reconocimiento de filiación natural fundada en esas circunstancias.

"La demanda deberá notificarse dentro del plazo señalado en el artículo anterior y en vida del supuesto padre o madre.

"En los litigios a que este precepto dé origen, los documentos a que se refieren los números 1.o y 2.o del artículo 280 del Código Civil, cuyo texto

LA FILIACION EN LA REFORMA DEL C. CIVIL CHILENO

355

Se señala en el mencionado artículo 6.º, que tanto los documentos a que se refieren los actuales N.ºs 1.º y 2.º del artículo 280 del Código Civil como, igualmente, las sentencias dictadas en juicios de alimentos y fundadas en algunas de las otras situaciones que dicho precepto contempla, "serán consideradas como una presunción calificada en favor del reconocimiento de filiación natural".

42.º—La reforma, en las disposiciones transitorias que se analizan, ha previsto, también, la situación del demandado, en cuanto a las excepciones que puede oponer a los juicios que se inicien en los casos de los artículos 5.º y 6.º de los transitorios, ya analizados.

Permite al demandado excepcionarse alegando en su favor algunas de las situaciones señaladas en los N.ºs 1.º y 2.º del artículo 217 del Código Civil, esto es, que el demandante no ha podido tener por padre o madre a la persona contra quien dirige la acción, según el caso. Estas excepciones están, en todo, gobernadas por el ya citado artículo 217, por lo cual no insistiremos mayormente.

Si el demandado es el supuesto padre, no le bastaría, para excepcionarse, probar que la madre del demandante cohabitó con otro durante el período legal de la concepción, ya que tal circunstancia no elimina la posibilidad de que el demandado sea realmente el padre; pero en tal caso se le admite al supuesto padre toda otra prueba conducente a establecer que efectivamente él no es el padre del que acciona en su contra. Tal es, en síntesis, lo que establece el artículo 7.º de los transitorios (48).

(Continuará)

fué fijado por la Ley N.º 5750 de 2 de Diciembre de 1935, como asimismo la sentencia que en los otros casos hubiere establecido derecho de alimentos, serán considerados como una presunción calificada en favor del reconocimiento de filiación natural".

(48) Artículo 7.º de los transitorios del Proyecto.—"En los juicios a que se refieren los dos artículos anteriores, el demandado podrá impugnar la acción probando alguna de las causales indicadas en los números 1.º y 2.º del artículo 217 del Código Civil.

"Si, demandado el supuesto padre, probare que la madre cohabitó con otro durante el período legal de la concepción, esta sola circunstancia no bastará para desechar la demanda; pero, en tal caso, serán admisibles otras pruebas conducentes a desvirtuar la paternidad".