



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA TRANSMISIBILIDAD DE LA
LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN.**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

CRISTINA FÁTIMA SAFFIE KATTAN

PROFESORA GUÍA: MARICRUZ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS

Santiago, Chile.

2013.

Dedicado a todos aquellos que me ayudaron en este largo camino al título, especialmente a mi familia.

TABLA DE CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. TRES PRINCIPIOS RELEVANTES.....	6
1. Generalidades.....	6
2. Identidad.....	7
3. Igualdad.....	9
4. Interés.....	10
CAPÍTULO II. ETAPA INICIAL: TESIS RESTRICTIVA.....	12
1. Generalidades.....	12
2. Argumentos jurisprudenciales.....	13
2.1. Inadmisibilidad de la demanda por falta de legitimación pasiva.....	13
2.2. Tenor literal del artículo 205 del Código Civil.....	14
2.3. La acción de reclamación es una acción personalísima.....	15
2.4. Imprescripción es distinto que transmisibilidad.....	16
2.5. Historia de la Ley N° 19.585.....	17
2.6. Regla general: acción de reclamación se extingue con la muerte.....	19
2.7. Rol del artículo 317 del Código Civil.....	19
2.8. Rol del artículo 206 del Código Civil.....	21
2.9. Prueba de la filiación.....	22
2.10. Primacía de los derechos personales de los herederos sobre el derecho de investigación.....	23
CAPÍTULO III. CAMBIO DE PERSPECTIVA.....	24
1. Generalidades.....	24
2. Relación con el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.....	25
3. Argumentos jurisprudenciales.....	26
3.1. Oportunidad en que se resuelve la legitimación pasiva.....	26
3.2. Rol del artículo 317 del Código Civil.....	28
3.3. Rol del artículo 206 del Código Civil.....	29
3.4. Principios inspiradores de la Ley N° 19.585.....	29

CAPÍTULO IV. NUEVA ETAPA: TESIS AMPLIA.....	31
1. Generalidades.....	31
2. Argumentos jurisprudenciales.	32
2.1. Preponderancia de los principios inspiradores de la Ley N° 19.585.....	32
2.2. Regla general: imprescriptibilidad de la acción de reclamación.....	36
2.3. Imprescriptibilidad de la acción de reclamación es distinta a la prescripción de los posibles derechos patrimoniales generados por la declaración de filiación.....	37
2.4. Rol del artículo 317 del Código Civil.	39
2.5. Rol del artículo 206 del Código Civil.	40
2.6. Contexto de la Ley N° 19.585.....	41
2.7. Artículo 318 del Código Civil.....	43
2.8. Artículo 205 en relación con el artículo 1097, ambos del Código Civil.....	43
2.9. Prohibición de demandar a herederos requiere norma expresa.....	44
2.10. Artículo 5° transitorio de la Ley N°19.585.....	45
2.11. Prueba de la filiación.	46
2.11.1. Prueba de A.D.N.....	47
2.11.2. Posesión notoria de la calidad de hijo.....	49
CAPÍTULO V. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	54
1. Generalidades.....	54
2. Vulneración del derecho a la identidad.....	56
3. Vulneración del derecho a la igualdad de toda persona ante la ley.	60
4. No hay vulneración de derechos constitucionales.	62
5. El Tribunal Constitucional no es competente.	64
6. Inaplicabilidad Parcial.	66
7. Problema interpretativo.....	68
CAPÍTULO VI. VINCULACIÓN CON EL DERECHO SUCESORIO.	74
1. Generalidades.....	74
2. Acción de petición de herencia.....	75
3. Riesgo.	77
CONCLUSIÓN.....	78
BIBLIOGRAFÍA.	81

INTRODUCCIÓN.

La publicación y promulgación de la Ley N° 19.585 cambió profundamente el sistema chileno de filiación. Antes de ello se distinguía en Chile entre filiación legítima e ilegítima. Aquella diferencia se fundaba, entre otras razones, en que “con anterioridad al proceso codificador en Chile, regían civilmente las leyes españolas, y específicamente trataban la filiación las leyes de Toro y las Siete Partidas. En ambos cuerpos legislativos se contemplaba al hijo nacido fuera del matrimonio (...),”¹ y si bien “el ordenamiento jurídico, hasta la dictación del Código Civil, era abierto y otorgaba importantes derechos a los hijos naturales”² no los trataba de la misma manera que a los hijos nacidos dentro de un matrimonio.

Al redactar nuestro Código Civil, Bello, quien estaba influenciado por las ideas de la Revolución Francesa y por el autor García Goyena, mantuvo la distinción señalada. “El Código Civil chileno promulgado en el año 1855 distinguía en sus artículos 35 al 40 entre los hijos legítimos, considerados como tales, a los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres que produzca efectos civiles y a los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción, agregando que todos los demás eran hijos ilegítimos. Los hijos ilegítimos eran naturales o de dañado ayuntamiento, o simplemente ilegítimos.”³ En el Código “se privilegió la filiación legítima, a la cual se otorgó el goce de una amplia gama de derechos, en menoscabo de la filiación ilegítima,”⁴ buscando incentivar y proteger el matrimonio. Sólo “a partir de los años 30 del siglo XX comenzó una revisión del sistema filiativo imperante en el Código, produciéndose una serie de reformas que otorgaban mayores derechos a la filiación ilegítima, pero siempre manteniendo la clasificación dicotómica.”⁵

¹ LÓPEZ Rivera, Gissella A., *Nuevo estatuto de filiación y derechos esenciales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001, p. 10.

² GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 19.

³ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, *La filiación en el nuevo derecho de familia*, Santiago de Chile, Cono Sur LexisNexis, 2001, p. 1.

⁴ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 20.

⁵ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 21.

Fue necesario un impulso proveniente del derecho comparado para terminar con esta situación. Éste partió cuando “en el plano internacional se produce un cambio de mentalidad a partir del término de la Segunda Guerra Mundial, que promueve derogar toda distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. Esta nueva concepción se plasma en los instrumentos internacionales de derechos humanos que proclaman la igualdad de derechos de todo ser humano y aseguran la no discriminación en razón del nacimiento.”⁶ Es así como luego de la Segunda Guerra Mundial los países suscribieron importantes tratados y declaraciones en Derechos Humanos, que “(...) tuvieron por motivación reconocer y asegurar al ser humano un estatuto mínimo de derechos, que deben serle respetados tanto por su Estado como por la comunidad internacional toda, por el solo hecho de ser persona, evitando de esta manera que se volviera a vivir situaciones como las sufridas en Europa antes del estallido de esa guerra,”⁷ entre éstos cabe destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de Derechos del Niño, la Convención sobre Derechos del Niño, de Naciones Unidas; la Convención Americana de Derechos Humanos, denominado también Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de Naciones Unidas.

No debemos olvidar que con el actual inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, que señala que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y luego agrega, que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, se hacía imprescindible terminar con la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y optar por un nuevo sistema filiativo. Con este objetivo en vista se avanzó en la consagración del derecho a la igualdad, del derecho de identidad y el derecho de prioridad del interés superior del niño, mediante “la reforma que introduce la ley N° 19.585, publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 1998, y cuya entrada en vigencia se produjo el 27 de octubre de 1999, (que)

⁶ *Ibid.*, p. 25.

⁷ LÓPEZ Rivera, Gissella A., ob. cit., p. 33.

representa el cambio más trascendente y vital en materia de derecho de familia y sucesorio en nuestro ordenamiento.”⁸

Sin embargo, con la aplicación de dicha ley han surgido situaciones, en las cuales no hay acuerdo ni en la doctrina ni en la jurisprudencia respecto a la forma de armonizar entre sí ciertos artículos y más aún, éstos con el derecho constitucional a la igualdad y con el derecho a la identidad.

Para entender a qué me refiero es importante señalar que bajo la perspectiva de la Ley N° 19.585 y siguiendo a la Profesora Maricruz Gómez de la Torre se entiende actualmente que “la filiación es una relación jurídica que existe entre dos personas, una de las cuales se ha designado jurídicamente como padre o madre de la otra.”⁹ No se hace distinción alguna entre tipos de hijos; afirmación acorde con el artículo 33 del Código Civil, que señala que tienen el estado civil de hijos respecto de una persona aquellos cuya filiación se encuentra determinada, de conformidad a las reglas previstas por el Título VII del Libro I de este Código. Además dicho artículo recalca que la ley considera iguales a todos los hijos. Así “desde ahora lo clasificado no serán los hijos, sino que la filiación”¹⁰. El artículo 37 del mismo Código prescribe, que la filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de su padre, de su madre o de ambos. Siguiendo esta idea, se puede distinguir entre la filiación determinada y la filiación indeterminada; entendiéndose que “es determinada cuando se encuentra legalmente establecida la paternidad, la maternidad o ambas, y no determinada, cuando no se ha establecido.”¹¹ La importancia de esta distinción radica en que “los hijos de filiación determinada tienen iguales derechos y los de filiación no determinada no tienen ningún derecho.”¹² Por ello, los hijos de filiación determinada tienen los mismos derechos sucesorios: son parte del primer orden de sucesión, gozan de iguales derechos en cuanto legitimario y la representación opera en toda clase de descendencia, sea matrimonial o no matrimonial. “La totalidad de las discriminaciones en materia sucesoria se eliminan, equiparando en derechos a todos los hijos de un mismo padre

⁸ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 10.

⁹ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 53.

¹⁰ LÓPEZ Rivera, Gissella A., ob. cit., p. 72.

¹¹ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 54.

¹² *Idem*.

o madre de filiación determinada, nacidos dentro o fuera del matrimonio”¹³. Por otro lado, los hijos de filiación indeterminada, no tienen derecho sucesorio alguno.

Esta diferencia no atenta contra el principio de igualdad, porque el Título VIII del Libro I del Código Civil da a las personas que no tienen filiación determinada acciones para que logren determinarla. En palabras de la Profesora Paulina Veloso: “Cabe anotar que en este caso no hay discriminación de la ley. Sostenemos esta opinión porque la normativa legal otorga a la persona cuya filiación no está determinada, los medios para ejercer las acciones respectivas. Si, en cambio, se restringiera la posibilidad de acceder al estado civil; es decir, se impidiera o limitara, de manera sustancial, el ejercicio de la acción, aunque el estatuto fuera igualitario, podría estimarse que el sistema es discriminatorio.”¹⁴

Una de las acciones que permite determinar la filiación, logrando así su establecimiento formal, es la acción de reclamación. Ella está definida en doctrina como “aquella que persigue determinar la filiación matrimonial o no matrimonial, que no se posee, por parte del hijo contra su padre o madre o ambos. O por parte de éstos contra el hijo y sus padres aparentes, para determinar su verdadero estado, dejando sin efecto el que mantiene aparentemente”¹⁵; y está tratada específicamente en el segundo párrafo del Título VIII del Libro I del Código Civil. Ahora bien, teniendo en vista sólo tres de los artículos que tratan la acción de reclamación: los artículos 195, 206 y 317; se constata que no hay coherencia entre ellos, ya que “surge una evidente contradicción entre los artículos 206 y 317 ambos del Código Civil, ya que el primero limita los casos en que la acción de reclamación caduca por la muerte de los padres y el segundo abre la posibilidad de deducirla en cualquier tiempo.”¹⁶ En otras palabras, cuando se entabla una acción de reclamación hay distintas formas de responder en un juicio de filiación respecto a la legitimación pasiva de la sucesión de un supuesto padre difunto o de una supuesta madre difunta y consecuentemente a la procedencia de posibles derechos hereditarios.

¹³ *Ibid.*, p. 39.

¹⁴ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 91.

¹⁵ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 89.

¹⁶ RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil”. En: *Sentencias destacadas 2009: una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas: Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, Tribunal Constitucional, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*, Santiago de Chile, Libertad y Desarrollo, 2010, p. 119.

Para ejemplificar el problema supongamos que a los 28 años nos enteramos que nuestro padre, de quien no teníamos noticia alguna, ha fallecido, ¿podríamos interponer una acción de reclamación de paternidad contra su sucesión para así tener derechos hereditarios? O si luego de la muerte de nuestro padre, nos enteramos que nunca fuimos reconocidos legalmente por él, y que él llevaba una doble vida con otra familia legalmente constituida, ¿quiere decir eso que nunca fuimos ni seremos su hija?

Desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585 los tribunales de nuestro país no han sido uniformes en la solución de este problema. Si bien, no se tiene acceso a todos los fallos dictados por los tribunales chilenos, en esta investigación se tendrá en vistas las sentencias más importantes y representativas en el asunto tratado, accediendo a ellas a través de las bases de datos de Legal Publishing y Westlaw, gracias a la plataforma *on-line*, habilitada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y que agrupa los productos del área jurídica de la Editorial Thomson Reuters. Además se recurrirá a sentencias relevantes, buscadas mediante la página *web* del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. También, parte importante de la doctrina nacional sobre el tema, se tendrá en vista en este trabajo.

Al amparo de toda esa información se sistematizarán y analizarán las posturas que han tomado los tribunales chilenos para así estudiar los argumentos jurisprudenciales en pro y contra de la legitimación pasiva de los herederos en la acción de reclamación y poder entender las consecuencias e implicancias de una y otra postura. Se pretende demostrar el cambio jurisprudencial respecto a este asunto; mostrando una primera etapa en que prima una interpretación, que siguiendo la terminología de un voto de minoría del Tribunal Constitucional¹⁷, llamaremos restrictiva, para luego de un voto de minoría en un fallo de la Corte Suprema¹⁸ tender a una segunda etapa interpretativa, que siguiendo también la terminología de un voto de minoría del Tribunal Constitucional, llamaremos amplia.

¹⁷ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁸ C. Suprema, 2 noviembre 2004. L.P. N° 31338.

CAPÍTULO I. TRES PRINCIPIOS RELEVANTES.

1. Generalidades.

Antes de abocarse al estudio de cada postura “es importante precisar que las ideas fuerza de la reforma son tres: a) asegurar el derecho de toda persona a conocer sus orígenes; b) garantizar un trato igualitario para todos los hijos, y c) dar prioridad a los intereses del menor.”¹⁹ La Ley N° 19.585 significó un cambio trascendental en los principios inspiradores del sistema filiativo chileno, entre los que cabe destacar, por la relevancia que tienen en este trabajo, el de identidad, el de la igualdad y el de dar prioridad al interés superior del niño. Además se debe recalcar que “los principios del Derecho sirven para inspirar la legislación de un país y para poder interpretar *a posteriori* esa normativa.”²⁰ Así, “los principios no quedan agotados al momento de la creación de la ley misma, sino que este estatuto legal tiene por objeto lograr determinados fines, y esos fines son el de dar igualdad a todos los seres humanos, proteger a los niños que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado chileno y la de reconocer a cada persona el derecho a conocer su identidad.”²¹ En esta investigación se verá que la función de los principios es de suma relevancia al enfrentar vacíos o lagunas legales, y cuando entran en conflictos distintos derechos garantizados por la ley.

¹⁹ RAMOS Pazos, René, *Derecho de Familia*, 6ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, 2009, p. 391.

²⁰ LÓPEZ Rivera, Gissella A., ob. cit., p. 31.

²¹ LÓPEZ Rivera, Gissella A., ob. cit., p. 56.

2. Identidad.

El derecho de identidad es una máxima relevante en el nuevo sistema filiativo. Se ha entendido que “para que una persona se desarrolle plenamente, es fundamental que pueda tener conocimientos de cuál es su origen, quienes son sus padres y quiénes constituyen su familia,”²² puntos resguardados por este derecho. Además “para que una persona logre desarrollar su personalidad necesita conocer su identidad, es decir, conocer su origen, saber quiénes son sus padres, quiénes constituyen su familia. En síntesis, la identidad es el resultado de la identificación, y para identificarme necesito saber quién soy, investigar mi origen. Para esto, se requiere que el Estado otorgue los medios necesarios para acceder a fuentes veraces de información. Sobre esas bases, la identidad personal comprende: el derecho a la identificación; el derecho al conocimiento de la verdad biológica y a poder investigar la paternidad/maternidad cuando se carezca de ella; el derecho a la formación de la identidad personal y el derecho a la verdad sobre la propia verdad personal.”²³ Cabe recordar que “la finalidad de consagrar la libre investigación de la paternidad y de la maternidad es conocer con la mayor certeza posible, la verdad filiativa. Esto implica determinar quién es biológica o genéticamente el padre o la madre o ambos,”²⁴ por lo que la verdad biológica es preponderante en los juicios de filiación.

El derecho de identidad está consagrado en diversos tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado de Chile y que se encuentran actualmente vigentes. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe, que toda persona tiene: derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 3); derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (artículo 5); derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad (artículo 11); y derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario (artículo 18). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos precisa que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al

²² *Ibid.*, p. 132.

²³ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, “El derecho de la identidad y la filiación.” En: *XVII Congresos Internacionales de Derecho Familiar Disertaciones y Ponencias*, Buenos Aires, La Ley Abeledo Perrot, 2012, p. 60.

²⁴ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 48.

reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 16); que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre (N° 2 del artículo 24). El artículo 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone 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. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera (...). El artículo 8° de la misma convención, señala que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Tal es la importancia que se le otorga a este derecho que se entiende que “el derecho a la identidad es un derecho humano garantizado por tratados internacionales ratificados por Chile, por lo que se encuentra amparado por el artículo 5° de la Constitución Política de la República, de modo que no puede quedar sujeto a limitaciones.”²⁵ Es así como “el Tribunal Constitucional Chileno el 13 de mayo de 2008, conociendo de un recurso de inaplicabilidad en la causa Rol N° 843-7 INA, en la que se solicitaba la declaración de inaplicabilidad de los artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 20.030, publicada en el Diario Oficial de 5 de julio de 2005, por ser contrarios a los numerales 2°, inciso segundo; 3°, inciso quinto, y; 4°, todos del artículo 19 de la Constitución Política, pronunció una sentencia que reconoció el rango constitucional del derecho a la identidad personal en nuestro sistema jurídico, traduciéndose en un aporte trascendental en esta materia.”²⁶

El derecho a la identidad fue respaldado mediante el artículo 195 del Código Civil, lo que “(...) implica un gran cambio en nuestra tradición jurídica, proveniente del Código de Napoleón, que impedía la investigación de la filiación, en función de la protección de una

²⁵ RAMOS Pazos, René, “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, (214), julio- diciembre 2003, p. 62.

²⁶ SÁNCHEZ Guzmán, Verónica Amada, Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: un estudio doctrinario y jurisprudencial, Tesis Magíster en Derecho, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados, 2009, p. 44.

supuesta paz familiar. A través de él, se hace efectivo el derecho a la identidad, respecto de todas las personas, sin distinción alguna,²⁷ ya que éste inicia el título “De Las Acciones De Filiación” señalando que la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos por los artículos que le siguen. Además prescribe que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.

El derecho de identidad debe orientar esta investigación para lograr examinar correctamente el amplio sistema de acciones de filiación consagrado en nuestro Código Civil.

3. Igualdad.

La igualdad de toda persona ante la ley está asegurada por el N° 2 del artículo 19 de la Constitución, con las siguientes palabras: “La Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.” Agrega, en un inciso aparte, que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. “La idea de igualdad no ignora las diferencias o desigualdades de los seres humanos,²⁸ sino que aspira a que las personas que se encuentran en las mismas circunstancias sean tratadas de igual forma y que los que están en situaciones diversas, reciban un trato diferente. En este sentido “la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales y de Derechos Humanos es pródiga en afirmar que no toda diferencia debe ser considerada injusta o discriminatoria, por contraria al principio de igualdad jurídica, sino que sólo aquellas que no tengan una suficiente justificación por la razonabilidad de los elementos relevantes para la diferenciación y la congruencia y proporcionalidad de la finalidad perseguida por la norma.”²⁹ La desigualdad se justifica cuando hay un motivo razonable para que ella exista. En otras palabras, “para analizar si una norma o

²⁷ LÓPEZ Rivera, Gissella A., ob. cit., p. 158.

²⁸ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 31.

²⁹ CORRAL Talciani, Hernán, ¿Subsisten discriminaciones en el actual régimen legal chileno de filiación?, en: Discriminación en la filiación, II Congreso de Estudiantes de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile; 13 octubre 2009.

conducta acoge o no el principio de igualdad, o es discriminatoria y vulnera la igualdad, habrá que examinar el criterio de distinción, para concluir si aquella es o no discriminatoria. Es decir, se dilucidará si existe una razón suficiente, razonable, justificable, que permita la desigualdad.”³⁰

Bajo este concepto de igualdad hay que analizar los artículos que tratan las acciones de filiación, especialmente el artículo 206 del Código Civil.

4. Interés.

El interés superior del niño es otro concepto que cobra gran relevancia con la promulgación de la Ley N° 19.585, a pesar de no existir en la ley una definición clara al respecto. Varios artículos de dicha ley hacen mención a éste, por ejemplo, en el Código Civil: el artículo 242, inciso 2°; el artículo 222, inciso 2°; el artículo 225, inciso 3°; entre otros. Sin embargo, no lo definen.

La primera vez que apreció tal expresión fue, como norma programática, en el Principio 2° de la Declaración de Derechos del Niño del año 1959, que señala que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley, y de otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin; la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño. Tres decenas de años después, en el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se prescribe, que 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. Con dicho artículo se reconoce explícitamente el carácter de derecho del interés superior del niño, abarcando más que un rol meramente programático. “(...) Es

³⁰ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 30.

posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo “interés superior” pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”.³¹ El principio en cuestión garantiza la vigencia de los demás derechos consagrados, recalando que éstos deben ser satisfechos tanto en su forma como en su contenido.

Es recalado el interés superior del niño para acentuar el carácter de sujeto de derecho, independiente y desvinculado del que gozan los niños, idea que durante mucho tiempo no fue reconocida. Sin embargo, el significado de este principio no debe ser circunscrito solamente a los “niños”, si no que el interés superior protege también a quienes la ley N° 19.585 les garantiza algún otro derecho, como la identidad o la igualdad.

El interés tiene gran importancia en este trabajo porque “permitiría llenar algunos vacíos o lagunas legales, tanto para la promulgación de nuevas leyes como para tomar decisiones en casos en que no existe norma expresa,”³² buscando siempre la máxima satisfacción de los derechos que sea posible. Así “en todas las decisiones los derechos de los niños deben primar sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos.”³³ Hay que recordar que “los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.”³⁴ Por lo que en virtud del interés superior, es decir, de la satisfacción de los derechos, como son el derecho a la identidad y a la igualdad, éstos deben prevalecer cuando entran en conflicto con otros derechos.

³¹ CILLERO Bruñol, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Editorial Temis-Ediciones Depalma, Santa Fe de Bogotá-Buenos Aires. 1998, p. 78.

³² *Ibid.*, p. 82.

³³ *Ibid.*, p.82.

³⁴ *Ibid.*, p 77.

CAPÍTULO II. ETAPA INICIAL: TESIS RESTRICTIVA.

1. Generalidades.

Respecto a la acción de reclamación, la tesis restrictiva, defiende la imposibilidad de transmitir la legitimidad pasiva, como regla general; admitiendo sólo en ciertos casos excepciones. Bajo esta línea argumentativa se ha señalado que “la regla general es que el sujeto pasivo debe encontrarse en vida. La nueva legislación, sin embargo, acepta un caso en que la acción de reclamación puede intentarse contra los herederos del padre o madre fallecidos. Se trata del caso del hijo póstumo, es decir, el hijo que nace con posterioridad a la muerte de su padre, o cuando el padre o madre, según el caso, falleció en los ciento ochenta días posteriores al parto. En ambas situaciones es posible accionar contra los herederos del padre o la madre fallecidos.”³⁵ Esta tesis entiende que por regla general la acción de reclamación se extingue con la muerte del supuesto padre o supuesta madre, salvo en los casos del artículo 206 del Código Civil, en el cual la acción se extingue luego del plazo, que señala dicho artículo, sea por prescripción o por caducidad. En palabras del Profesor Hernán Corral: “(...) se extingue la acción de reclamación de estado por muerte del supuesto padre o madre, salvo que se aplique el caso especial regulado en el art. 206 CC, en cuyo evento la acción caduca por transcurso del tiempo.”³⁶

Como ya se mencionó, se reconoce ampliamente la importancia del derecho a la identidad y de la libre investigación. Sin embargo, hay veces que la búsqueda de la verdad biológica, puede ser limitada, como por la posesión notoria de estado civil de hijo; o cuando estamos frente a técnicas de reproducción asistida, o por el acto de reconocimiento y repudiación. La tesis

³⁵ PIZARRO Wilson, Carlos, “Algunas consideraciones en torno a la determinación y acciones de filiación en la ley 19.585”, *Ius et Praxis*, 5 (002), 1999, p. 25.

³⁶ CORRAL Talciani, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma ley N° 19.895”, *Revista de la Universidad Católica de Valparaíso* (20), 1999, p. 64.

restrictiva entiende que otra situación en la que se limita el derecho a la identidad es cuando se entabla la acción de reclamación contra la sucesión del supuesto padre o la supuesta madre, ya que “si bien se declara que la acción de reclamación es imprescriptible, en verdad existe una limitación de tiempo, fijado por la muerte del padre o madre o hijo. Sólo muy excepcionalmente se permite la acción a los herederos, o contra los herederos, del respectivo hijo o de los padres.”³⁷

Respecto al derecho a la igualdad, en este trabajo se notará que la tesis restrictiva entiende que la extinción, por regla general, de la acción de reclamación por muerte del supuesto padre o de la supuesta madre, no importa un atentado contra éste, ya que “ (...) la necesidad de establecer políticas públicas que promuevan la buena constitución y la estabilidad de la familia, justifican tratos diferenciados, que, siendo proporcionados a la finalidad perseguida, pueden ser considerados necesarios para fortalecer la estructura familiar.”³⁸

2. Argumentos jurisprudenciales.

2.1. Inadmisibilidad de la demanda por falta de legitimación pasiva.

Se entendió por nuestros tribunales que la sucesión del supuesto padre o supuesta madre carecía de legitimación pasiva en las demandas de reclamación, por lo que ésta era improcedente. Siguiendo este argumento, la pretensión era rechazada antes de que se iniciará el proceso, por lo que el asunto de esta memoria no era discutido. Así en la parte resolutive de una sentencia de la Corte de Apelación de Copiapó se señala que “SE CONFIRMA la sentencia apelada de veinticuatro de mayo de dos mil uno, escrita a fojas 36 y siguientes, CON

³⁷ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 75.

³⁸ CORRAL Talciani, Hernán, ¿Subsisten discriminaciones en el actual régimen legal chileno de filiación?, en: Discriminación en la filiación, II Congreso de Estudiantes de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile; 13 octubre 2009.

DECLARACIÓN que no se da curso a la demanda de fojas 5, por falta de legitimación pasiva de los demandados, sin costas del recurso.”³⁹ En otra oportunidad, en el “Segundo Juzgado de Letras de Melipilla, caratulados Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otro, acción de reclamación de filiación no matrimonial, por sentencia de primer grado de trece de octubre de dos mil cuatro, que se lee a fojas 70, se acogió el recurso de reposición presentado por la demandada y, dejándose sin efecto la resolución que dio traslado a esa parte, se dispuso que al no haberse presentado antecedentes suficientes que hagan plausible los hechos en que se funda la acción, no se admite a tramitación la demanda.

Se alzó la parte demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, mediante fallo de siete de abril de dos mil cinco, la confirmó, sin modificaciones.”⁴⁰

2.2. Tenor literal del artículo 205 del Código Civil.

El artículo 205 del Código Civil señala que la acción de reclamación de filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su padre o su madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetará a lo dispuesto en el artículo 208. En el inciso segundo de dicho artículo se agrega que podrá, asimismo, reclamar la filiación el representante legal del hijo incapaz, en interés de éste.

A raíz de dicho artículo en una causa seguida ante la Corte de Apelación de Concepción se argumentó que frente al problema de si es posible entablar la acción de reclamación contra la sucesión del supuesto padre, “la respuesta es necesariamente negativa, puesto que en

³⁹ C. Copiapó, 18 julio 2001. Rol N° 7527- 2001; en su parte resolutive. En dicha sentencia se acogió una excepción de previo y especial pronunciamiento, declarando que no se da curso a la demanda por falta de legitimación pasiva de los demandados. Es importante mencionar que ésta fue revocada por resolución de la Corte Suprema pronunciándose de oficio en recurso de casación en la forma en sentencia de fecha 11/06/2002 con Rol N° 3279-2001.

⁴⁰ C. Suprema, 21 septiembre 2006. Rol 3249-2005; en su parte expositiva. Dicha causa se inició ante el Segundo Juzgado de Letras de Melipilla con sentencia de primer grado de fecha 13/10/2004, en autos caratulados Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otros, con Rol N° 15.624, en la cual no se admitió a tramitación la demanda de reclamación de paternidad. Se continuó ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, con fallo de 7/04/2005, con Rol N° 1560-2004, que la confirmó sin modificaciones. En contra de esta última resolución la demandante dedujo recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema, el cual fue acogido.

conformidad al artículo 205 del Código Civil la acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su padre o madre.”⁴¹

2.3. La acción de reclamación es una acción personalísima.

El artículo 1097 del Código Civil señala que los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, (...) son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Esto quiere decir que hay derechos y obligaciones intrasmisibles, entre los cuales se encontraría la acción de reclamación, ya que ésta, según esta postura, tiene un carácter personalísimo, por lo que los herederos no podrían suceder al causante en este aspecto. Este punto ha sido explicado en doctrina por el Profesor Hernán Corral, quien dice que “aunque no existe una norma clara que fije qué derechos y qué obligaciones son transmisibles o intrasmisibles, puede afirmarse que, por regla general, los derechos patrimoniales son transmisibles, salvo que la ley o el contrato los conciba como no transmisibles. A la inversa, los derechos extrapatrimoniales, como lo son los derechos de familia, son intrasmisibles, a menos que una norma especial permita a los herederos ejercer derechos o suceder en obligaciones familiares.

Por eso, cuando se trata de acciones de filiación debe afirmarse que la regla general es la intrasmisibilidad, de modo que sólo en casos especiales pueden los herederos ser llamados a ejercer acciones de impugnación o de reclamación, como a hacerse cargo, en calidad de demandados, de ellas,”⁴² lo que lleva a concluir que la regla general es la intrasmisibilidad de la legitimación pasiva en la acción de reclamación y que la excepción es la transmisibilidad, la que requiere texto expreso.

Este fundamento ha sido acogido en la misma sentencia de la Corte de Apelación de Concepción, vista en el argumento anterior. En su considerando 4° establece que “la acción de

⁴¹ C. Concepción, 4 noviembre 2004. Rol N° 1806-2004; considerando 3°.

⁴² CORRAL Talciani, Hernán, “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, *Gaceta Jurídica*, (347), 2009, p. 15.

reconocimiento de paternidad es personalísima, sólo puede dirigirse en contra del supuesto padre, situación que no cambia si éste fallece antes de ser emplazado. Esta regla no tiene más excepciones que las que indica el artículo 206 del Código Civil, esto es, la situación del hijo póstumo o la de aquel hijo cuyo padre fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto.”⁴³

Respecto al artículo 1097 del Código Civil se señaló claramente en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que “(...) dicha norma se encuentra entre las normas relativas a las “asignaciones testamentarias”, y esta sentenciadora desconoce si don Manuel Aburto Díaz testó antes de fallecer. Sin embargo, debe tenerse presente que la titularidad pasiva en una reclamación de filiación no puede considerarse como un bien, derecho u obligación “transmisible”, en los términos de la citada disposición o del artículo 951 del Código Civil.”⁴⁴

2.4. Imprescripción es distinto que transmisibilidad.

En doctrina se ha diferenciado entre el carácter imprescriptible de la acción de reclamación y su imposibilidad de transmitirse, asimismo se ha señalado que “la acción de reclamación de filiación es imprescriptible e irrenunciable según el artículo 195 CC, pero la imprescriptibilidad no quiere decir que no pueda extinguirse por otras causas diferentes que por el lapso del tiempo, por ejemplo por la muerte del pretendido hijo o del supuesto padre. La muerte es una causa de extinción de todos los derechos y de las acciones que son intransmisibles por causa del muerte, tanto patrimoniales como de derecho de familia.”⁴⁵ Siguiendo esta idea la acción en estudio es imprescriptible, pero ello no opta para que se extinga, por regla general, con la muerte del supuesto padre o la supuesta madre.

⁴³ C. Concepción, 4 noviembre 2004. Rol N° 1806-2004; considerando 4°.

⁴⁴ Juzgado de Familia de Valdivia, 25 enero 2007. Rol N° C-1505-2006; considerando 8°. Esta sentencia fue revocada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 12/03/2007, con Rol N° 137-2007.

⁴⁵ CORRAL Talciani, Hernán, “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, *Gaceta Jurídica*, (347), 2009, p. 7.

Así ha sido entendido en algunas sentencias, en las cuales se ventila este asunto. En una se señaló “que lo que se viene diciendo no queda desvirtuado por el hecho que las acciones de filiación sean imprescriptibles (artículo 195 inciso 2º) -como se alegó en la vista de la causa- pues una cosa es que no prescriban y otra muy diferente es que sean trasmisibles.-Como se ha explicado, las acciones de filiación, tanto desde el punto de vista del legitimado activo como del pasivo, no se transmiten, por lo que no pueden ser demandados los herederos.”⁴⁶ En otra se asentó que “si bien una de las características fundamentales de las acciones de reclamación de filiación es su imprescriptibilidad, no es menos cierto que éstas se extinguen con la muerte, salvo ciertos casos restringidos.”⁴⁷

2.5. Historia de la Ley N° 19.585.

La Corte Suprema ha recurrido a la historia de la Ley N° 19.585 para sustentar esta postura. En una oportunidad, a propósito de la factibilidad de hacer pruebas biológicas a cadáveres y refiriéndose al inciso primero del artículo 199 del Código Civil recordó, “que, esta última disposición fue introducida por la Ley N° 19.585 publicada en el Diario Oficial de 26 de octubre de 1998, cuya discusión parlamentaria señala que: "Por las indicaciones (N°s.71 y 74); se podría añadir que este tipo de prueba no puede practicarse; sino en vida del hijo y del supuesto padre o madre. 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. La minoría de la comisión, por su parte, creyó que, de acogerse la propuesta, se restringirán de manera importante las posibilidades de que se establezca la filiación, sobre todo por la alta confiabilidad que arrojan

⁴⁶ C. Concepción, 4 noviembre 2004. Rol N° 1806-2004; considerando 5°.

⁴⁷ Tribunal Familia Rancagua, 31 marzo 2009. Rol 2994-2008; considerando 4°. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Rancagua con fecha 8/06/2009, Rol N° 142-2009. Sin embargo, con fecha 14/10/2009 y Rol N°4783-2009 se acoge recurso de casación en el fondo interpuesto ante la Corte Suprema, dictándose sentencia en reemplazo, en la cual se estableció la filiación, luego de ser acreditada mediante la posesión notoria de la calidad de hijo, avalando la postura contraria.

los exámenes biológicos. Subrayaron que, conforme al mismo proyecto de ley, si bien el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales, por lo que el transcurso del tiempo mermará la posibilidad de que se accione judicialmente.

No obstante lo anterior, se acordó luego por el Senado en el inciso 1º, suprimir la frase: "Este tipo de prueba no podrá practicarse sino en vida del hijo y del supuesto padre o madre". Ello porque se llegó a la convicción, luego de examinar detenidamente las acciones de filiación, sus titulares y los plazos para interponerlos, de que la posibilidad de que se ordene practicar pruebas periciales biológicas sobre personas fallecidas son escasas. Aceptó que si la muerte ocurre estando pendiente el juicio, no resulta equitativo privar al actor de un medio de prueba relevante para su pretensión. Les mereció mayores dudas a algunos de sus H. H. señores integrantes la admisibilidad de estas pruebas cuando no se ha entablado la acción, sobre todo considerando que, si el demandado estuviese vivo, tendría siempre la posibilidad, de negarse, a riesgo de presumirse la filiación, pero en definitiva se convino en aceptarlas, teniendo en cuenta los términos restringidos en que los herederos del difunto pueden reclamar la filiación de conformidad al artículo 206; o sea, sólo cuando se trata de un hijo póstumo o cuyo padre o madre murió dentro de los 180 días siguientes al parto."⁴⁸

En base a dicho relato se entiende que la posibilidad de entablar la acción de reclamación contra la sucesión de un supuesto padre sólo tendría lugar en el caso del artículo 206 del Código Civil, única situación en que es seguro que se puede exhumar el cadáver.

Para apoyar la tesis restrictiva, la Corte Suprema, en la misma oportunidad recién mencionada y en atención al artículo 206 del Código Civil, señaló que "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 fallecidos y decidió conceder la acción de reclamación contra los herederos del

⁴⁸ C. Suprema, 2 noviembre 2004. L.P. N° 31338; considerando 4°. Dicha causa se inició ante el Tercer Juzgado de Letras de Osorno, con sentencia de fecha 20/12/2002, Rol N° 26.172-d. Es importantísimo el voto de minoría, que pretendía acoger el recurso de casación en la forma interpuesto ante la Corte Suprema, con Rol N° 2820-2003.

padre o madre que hayan fallecido, antes del reconocimiento del hijo o dentro de los 180 días siguientes al parto.”⁴⁹ Por lo que se entiende que es clara la limitación a la posibilidad de entablar la acción de reclamación.

2.6. Regla general: acción de reclamación se extingue con la muerte.

En armonía con los argumentos ya señalados, se ha entendido que si bien existe la posibilidad de demandar a los herederos, ello sólo ocurre en forma excepcional, cuando se aplica el artículo 206 del Código Civil, ya que si “(...) los demandantes no son hijos póstumos y el supuesto padre no falleció dentro de los 180 días siguientes al parto, (...) rige la regla general, esto es, que el derecho a reclamar la filiación se extinguió con la muerte del supuesto padre y, por ende, los herederos de éste no son legítimos contradictores.”⁵⁰

2.7. Rol del artículo 317 del Código Civil.

La acción de reclamación está tratada en el título VIII, denominado “De las Acciones de Filiación”, del Libro I del Código Civil, estableciéndose las reglas generales entre los artículos 195 y 203 del mismo; y luego tratándose de forma específica dicha acción, entre los artículos 204 y 210 del Código Civil. Además cobra relevancia en esta materia el artículo 317 del mismo cuerpo legal. En doctrina se ha señalado con respecto a los artículos 207, 213, 216, 218, 206 del Código que “estas normas que, junto con establecer excepcionalmente la transmisibilidad de las acciones de filiación establecen requisitos especiales para su procedencia, no tendrían sentido si se acepta como regla general que (...) los herederos de los padres son legitimados pasivos de las

⁴⁹ C. Suprema, 2 noviembre 2004. L.P. N° 31338; considerando 4°.

⁵⁰ Tribunal Familia Rancagua, 31 marzo 2009. Rol 2994-2008; considerando 4°.

acciones que el hijo pretenda deducir, de acuerdo al tenor del art. 317 inc. 2° CC.”⁵¹ En ese sentido “debe advertirse, en consecuencia, que cuando el art. 317 CC reconoce como legítimos contradictores en los juicios de estado a “los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir ... la acción”, se refiere únicamente al supuesto reglado en el art. 206 CC.”⁵²

Dicha línea argumentativa ha sido seguida en algunas sentencias al señalar que “la concordancia entre los artículos que sirven de sustento a la acción de reclamación de paternidad, las mencionadas normas de los N° 206 y N° 317 del Código del ramo, según se señala en el Código Civil actualizado (Colección Leyes Anotadas y Concordadas), sólo permiten actuar en contra de los herederos del padre o madre fallecidos, en los casos que señala el artículo 206 del Código Civil, siendo las normas de carácter restrictivo.”⁵³

En otra oportunidad se estableció que el artículo 317 del Código Civil “debe entenderse en estrecha relación con lo dispuesto en los artículos 206 y 207 del Código Civil, que se refieren a los casos en que podrá entablarse la acción de reclamación de filiación, ya sea en contra de los herederos del padre o bien por los herederos del hijo.”⁵⁴ Así el artículo 317 del Código Civil es según esta postura una norma que complementa y que está subordinada a la regulación sustantiva de las normas del título “De las Acciones de Filiación” del mismo Código. Continúa la sentencia mencionada indicando que “(...) quien suscribe es de opinión que la normativa sobre filiación dado sus especiales efectos debe interpretarse restrictivamente, por ende, aun cuando el artículo 317 inciso segundo del Código Civil permite dirigir acciones de filiación en contra de los herederos del padre fallecido, dicha facultad está sólo limitada al caso especialmente regulado en el artículo 206 del Código Civil, aplicándose, además, el artículo 207 si el hijo también hubiere fallecido.”⁵⁵

⁵¹ CORRAL Talciani, Hernán, “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, *Gaceta Jurídica*, (347), 2009, p. 15.

⁵² CORRAL Talciani, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma ley N° 19.895”, *Revista de la Universidad Católica de Valparaíso* (20), 1999, p. 79.

⁵³ C. Copiapó, 18 julio 2001. Rol N° 7527- 2001; considerando 2°.

⁵⁴ Tribunal Familia Rancagua, 31 marzo 2009. Rol 2994-2008; considerando 4°.

⁵⁵ Tribunal Familia Rancagua, 31 marzo 2009. Rol 2994-2008; considerando 4°.

2.8. Rol del artículo 206 del Código Civil.

Esta postura señala que el artículo 206 del Código Civil perdería utilidad si se permite como regla general la transmisibilidad de la legitimación pasiva en la acción de reclamación. Esta idea fue seguida por el Tribunal de Familia de Rancagua que señaló, que “si el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible, la disposición antes señalada sólo tiene sentido o se explica si entendemos que tal derecho se extingue con la muerte y el legislador en el caso del artículo antes mencionado estableció una excepción.”⁵⁶

Para sustentar este punto en doctrina se ha señalado, que si se acepta como regla general la transmisibilidad, “no es necesario destacar el hecho de que esta conclusión pugna con las más elementales razones de justicia y equidad, ya que no se divisa a que propósito obedece castigar a ciertos hijos por el solo hecho de que sus padres mueran antes de su nacimiento o en el plazo perentorio a que alude el artículo 206 del Código Civil”⁵⁷; ya que sólo los hijos señalados en el artículo 206 del Código Civil tendrían un plazo para entablar la acción, situación que no ocurriría con el resto de los hijos, quienes no tendrían tiempo para entablarla, por lo que el artículo en estudio carecería de sentido. En la misma oportunidad antes mencionada el Tribunal de Familia de Rancagua señaló, que “en el caso del hijo póstumo, por razones obvias y de justicia se entiende que pueda demandar a los herederos, pero aun así, el legislador lo ha limitado, estableciéndole un plazo. No resulta lógico, entonces, que en la especie, los demandantes que no son hijos póstumos, que conocieron y compartieron con don Luis Miranda Lucero, frente a la misma circunstancia, esto es, un supuesto padre fallecido, puedan accionar en cualquier momento, sin restricción, a diferencia de un hijo que todavía no nacía cuando su supuesto progenitor falleció.”⁵⁸

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ RODRÍGUEZ Grez, Pablo, ob. cit., p. 119.

⁵⁸ Tribunal Familia Rancagua, 31 marzo 2009. Rol 2994-2008, considerando 4°.

2.9. Prueba de la filiación.

Para probar la filiación se admite una amplia variedad de pruebas, teniendo gran importancia el peritaje de exámenes de A.D.N. En los casos en estudio la posibilidad de hacer una prueba de A.D.N. implica muchas veces exhumar un cadáver.⁵⁹ El Profesor Hernán Corral recuerda que “se discutió también si era posible la práctica de estos exámenes de manera póstuma, exhumando para ello los restos del afectado. La Comisión de Constitución del Senado en su 2º Informe exigía que las pruebas biológicas se practicaran en vida del padre o hijo. Sin embargo, en el Informe complementario posterior la Comisión eliminó esa exigencia por considerarla restrictiva de la libertad de investigación y no tan perturbadora, atendida la excepcionalidad con que la nueva ley acepta la indagación de la filiación después de la muerte del progenitor.”⁶⁰ La tesis restrictiva entiende que “es posible practicar peritajes biológicos a personas que han fallecido para intentar determinar la relación de filiación con una persona viva. (...) En efecto, al artículo 206 del Código Civil restringe a dos situaciones la acción para determinar la filiación *post mortem*.”⁶¹ Por ello, sería posible exhumar un cadáver para realizar la prueba señalada; pero sólo en los casos del artículo 206 del Código Civil. Con esta idea en mente un “juez de primera instancia, negó la diligencia de exhumación del cadáver, a la que también se opusieron los demandados, resolución que confirmada por el Tribunal de Alzada, negando la exhumación del cadáver, (ya que) no estaba considerada en la Ley de Filiación, consecuentemente, no se pudo realizar la prueba pericial biológica de A.D.N. que establece el artículo 199, inciso 2º, del Código Civil.”⁶²

⁵⁹ Al demandar don Cristián Jara Oliva a la sucesión de don Rodolfo Pinochet Ríos no fue necesario exhumar el cadáver, ya que el Servicio Médico Legal, luego de practicar la autopsia al difunto, guardó una muestra de su sangre. Más información en LÓPEZ, Andrés y NEIRA, Ángela, “Joven comprueba con test de ADN que es hijo de agricultor que dejó millonaria herencia”, [en línea] *La Tercera en Internet*, 21 de diciembre, 2008. Disponible en la *World Wide Web*: < http://latercera.com/contenido/680_86324_9.shtml > [consulta: 06 mayo 2012]

⁶⁰ CORRAL Talciani, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma ley N° 19.895”, *Revista de la Universidad Católica de Valparaíso* (20), 1999, p. 69.

⁶¹ PIZARRO Wilson, Carlos, ob. cit., p. 14.

⁶² SÁNCHEZ Guzmán, Verónica Amada, ob. cit., p. 101.

2.10. Primacía de los derechos personales de los herederos sobre el derecho de investigación.

En este punto, en relación con el Artículo 199, inciso 2°, del Código Civil “debe señalarse que la norma señala que quien puede negarse es “una de las partes”, y por ello puede entenderse que si los herederos que representan al padre, madre o hijo fallecido se niegan a autorizar la exhumación de los restos del difunto para someter su pretensión a peritaje biológico, el juez no podrá decretar dicho examen. Se aplicará, por cierto, la presunción grave en contra de la parte que se opuso a la práctica de la prueba.”⁶³ Esta idea doctrinaria no ha sido seguida del todo por los tribunales, ya que en un caso se entendió que los herederos podían negarse justificadamente a la pericia, por lo que no se aplicaría la presunción grave; se señaló que “desaparecido el presunto padre, y demandados los herederos, estos se opusieron justificadamente a la prueba pericial correspondiente a determinar la filiación del actor, ello en perjuicios de los derechos personales que legítimamente opusieron a la ejecución de la pericia, vinculados con la libertad e inviolabilidad de la memoria y restos mortales de Gunther Heuser, en ausencia de manifestación de voluntad del difunto, por lo que la decisión de los parientes se puede estimar absolutamente plausible.”⁶⁴

⁶³ CORRAL Talciani, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma ley N° 19.895”, *Revista de la Universidad Católica de Valparaíso* (20), 1999, p. 70.

⁶⁴ Tercer Juzgado de Letras de Osorno, 20 diciembre 2002. Rol N° 26.172-d, considerando 23°.

CAPÍTULO III. CAMBIO DE PERSPECTIVA.

1. Generalidades.

Cuando entró en vigencia la Ley N° 19.585, el inciso primero del artículo 196 del Código Civil establecía que, el juez sólo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda. En base a dicha redacción surgieron dos corrientes interpretativas. Una restrictiva, que exigía acompañar otro escrito o documento del cual se pudiera inferir razonablemente la realidad de los hechos; en ese sentido, “muchos tribunales (...) exigieron para dar tramitación a la demanda, que se acompañará de algún documento. Esta interpretación restrictiva hizo que aquellos niños nacidos de relaciones ocultas o efímeras no pudieran demandar la filiación, por carecer de documentos o pruebas que hicieran plausible la demanda.”⁶⁵ Por otro lado, la postura amplia, entendía que bastaba con la seriedad de la demanda para cumplir aquella exigencia.

Esta discusión fue zanjada mediante la modificación introducida por la Ley N° 20.030 de 5 de julio de 2005, que derogó el artículo 196 del Código Civil y cambió los artículos 188 y 199 del Código Civil; eliminando así la exigencia señalada y permitiendo, por fin, una mayor posibilidad de investigación del vínculo de filiación, al posibilitar dar curso a un mayor número de demandas. Además dicha ley suprimió, en el número 9 del artículo 8° de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, la frase antecedida de una coma, "incluyendo la citación a confesar paternidad o maternidad a que se refiere el artículo 188 del Código Civil", resultando la siguiente redacción, actualmente vigente: “Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias: 9) las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas.” Así, “la eliminación de este filtro en los juicios de filiación (...), sugiere lo siguiente: el juez que tiene dudas sobre la

⁶⁵ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p.77.

legitimación pasiva de los demandados debe igualmente someter el asunto a tramitación.”⁶⁶ Este cambio significa una forma distinta de entender la oportunidad en la cual debe el tribunal pronunciarse sobre la legitimación pasiva de los herederos del supuesto padre o de la supuesta madre, entendiendo que ahora debe dar curso a la demanda y pronunciarse sobre este asunto en la sentencia definitiva.

2. Relación con el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. El mismo numeral asegura, que toda sentencia que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa. Si bien, se aparta del tema de este trabajo, dilucidar en qué consiste esta garantía y si la protección de esta disposición abarca o no el derecho a un debido proceso y qué significa aquello; es atinente señalar que “para que esa resolución de autoridad sea válida debe reunir los siguientes requisitos: 1) Que exista un proceso previo, legalmente tramitado. Luego, la resolución es nula si no existe una tramitación anterior a ella, en que el afectado haya sido oído en sus defensas y sus pruebas.”⁶⁷ Esta idea viene al caso, porque si se resuelve la falta de legitimación pasiva de los herederos de un supuesto padre o una supuesta madre, antes de dictar el traslado de la demanda, terminaría la causa antes de rendir y recibir la prueba, y así, se negaría la posibilidad de discutir el fondo del asunto bajo un proceso previo, legalmente tramitado; ya que los argumentos y las defensas de los afectados no serían oídos ni tampoco tendrían oportunidad de rendir prueba. Dicha situación ocurría en nuestro país antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.030, con la cual se cambió la oportunidad en que se resuelve la legitimación pasiva de los herederos de un supuesto padre o una supuesta madre; ya no está permitido no darle curso a la demanda, sino que ahora la

⁶⁶ LARROUCAU Torres, Jorge, Padres e hijos, La acción para reclamar la filiación cuando el supuesto padre ha fallecido, en: jornadas chileno-uruguayas de Derecho Civil “Gonzalo Figueroa Yáñez” (1°, 7 de junio 2012, Facultad de Derecho Universidad de Chile).

⁶⁷ EVANS De la Cuadra, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 28.

legitimación debe ser discutida durante el transcurso del proceso y fallada en la sentencia definitiva.

La importancia de respetar la ley procesal y de guardar el derecho al debido proceso es de tal importancia que la Corte Suprema, luego de citar el N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, señaló que “en cuanto a los aspectos que comprende el derecho del debido proceso, no hay discrepancias en que a lo menos lo conforman, el derecho de ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, de que la decisión sea razonada y de recurrir en su contra, siempre que la estime agravante, de acuerdo a su contenido.

Lo anterior se cumple, en principio, al respetar las reglas básicas de procedimiento en los términos que ordena la ley procesal.”⁶⁸

3. Argumentos jurisprudenciales.

3.1. Oportunidad en que se resuelve la legitimación pasiva.

Para determinar el momento en que se debe resolver sobre la legitimación pasiva es de suma importancia conocer el procedimiento aplicable cuando se entabla una acción de reclamación. Vigente la Ley N° 19.585, pero antes de la entrada en vigencia la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, la Corte Suprema destacó en fallo de fecha 11 junio 2002, “que el Código Civil no contiene disposiciones especiales acerca del procedimiento aplicable a esta clase de acciones. Ello conduce a resolver que rigen las normas generales y, por ende, que la substanciación de las acciones de reclamación debe sujetarse a las reglas del procedimiento ordinario de mayor cuantía, por tratarse de un asunto que versa sobre el estado civil y porque así

⁶⁸ C. Suprema, 30 octubre 2007. Rol N° 4174-2007; considerando 10°.

fluye de lo establecido en los artículos 130 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales y 3° del Código de Procedimiento Civil.

(...) Que, precisado lo anterior, ha de añadirse que la excepción de "falta de legitimación pasiva" no es constitutiva de ninguna de las excepciones dilatorias que prevé el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil desde que no se refiere a la mera corrección del procedimiento sino, que atañe al fondo de la acción deducida. Tampoco se cuenta entre aquellas que, conforme a su artículo 304, pueden oponerse y tramitarse del mismo modo que las dilatorias.

(...) Que, en tales circunstancias, es de toda evidencia que una excepción de esa índole, indudablemente de fondo, sólo puede ser resuelta una vez agotados todos los trámites propios y pertinentes al procedimiento ordinario de mayor cuantía.⁶⁹

Aquella sentencia, dictada cuando no regía la Ley N° 19.968, entendió que la excepción de falta de legitimación pasiva es una cuestión de fondo, por lo que debe ser resuelta en la sentencia definitiva, una vez agotados todos los trámites propios del juicio ordinario de mayor cuantía. Así se da espacio y oportunidad para que se defienda y pruebe la legitimación pasiva de la sucesión de un supuesto padre o una supuesta madre al entablarse una acción de reclamación de filiación.

Luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.968 y luego de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.030, ya mencionadas, el Tribunal de Familia debe dar curso a la demanda de reclamación de filiación, y es más, si se interpone como excepción, la falta de legitimación pasiva de los herederos de un supuesto padre o una supuesta madre difunta, ésta debe ser resuelta en la sentencia definitiva, por expreso mandato del número 2 del artículo 61 de la Ley N° 19.968. La Corte Suprema, en sentencia de fecha 30 octubre 2007, precisó "(...) que determinar quiénes son titulares o legítimos contradictores en las acciones filiativas, corresponde a una excepción de fondo que la Ley N° 19.968, no autoriza al Juez para fallar inmediatamente en la audiencia de preparación del juicio. El artículo 61 previene que éstas

⁶⁹ C. Suprema, 11 junio 2002. Rol N° 3279-2001; considerando 2°, 3° y 4°. Dicha sentencia revocó, conociendo de oficio en recurso de casación en la forma, el fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Copiapó de fecha 18/07/2001, con Rol N° 7527-2001, en el cual se había acogido, como excepción de previo y especial pronunciamiento, la falta de legitimación pasiva de los demandados, declarando que no se daba curso a la demanda.

deben ser resueltas en la sentencia definitiva a excepción de las de incompetencia del Tribunal, de falta de capacidad o personería y de prescripción, siempre que ellas aparezcan manifiestamente admisibles.”⁷⁰ La excepción de falta de legitimación pasiva, es decir, quienes son legítimos contradictores en la acción de reclamación, según esta perspectiva, atañe al fondo del asunto; por lo que debe ser resuelta en la sentencia definitiva.

3.2. Rol del artículo 317 del Código Civil.

Surge una nueva manera de entender el rol del artículo 317 del Código Civil. Pero, ¿en qué consiste este cambio en torno al artículo señalado? Para responder a esta pregunta conviene recurrir a las palabras del Profesor Hernán Corral, quien señala que “el argumento principal que ha permitido este cambio de interpretación es el rol del art. 317 inc. 2° CC, que de simple norma de ordenación o de clausura del sistema, se ha transformado en norma sustantiva que, se sostiene, concede y otorga por sí misma legitimación tanto activa como pasiva. De este modo, cuando este precepto dispone que son legítimos contradictores los herederos del padre o madre en contra de quienes el hijo podrá no sólo continuar la acción (lo que nadie discute), sino contra los cuales puede dirigir la acción, se estaría señalando que la muerte del supuesto padre o madre no extingue la acción del hijo y que en tal evento la acción de reclamación puede ejercerse, en cualquier tiempo, contra los herederos del padre o madre fallecidos.”⁷¹ Siguiendo esta idea, la regla general es la transmisibilidad e imprescriptibilidad de la acción de reclamación, ya que el artículo señalado prescribe que legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en las cuestiones de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo. En su inciso segundo agrega dicho artículo, que son legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción, oración que permite sustentar que los herederos del supuesto padre o supuesta madre tiene legitimación pasiva en la acción de reclamación.

⁷⁰ C. Suprema, 30 octubre 2007. Rol N° 4174-2007; considerando 7°.

⁷¹ CORRAL Talciani, Hernán, “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, *Gaceta Jurídica*, (347), 2009, p. 12.

El artículo señalado es una norma sustantiva, que fija una regla general, en cuanto a legitimidad pasiva. Esta idea se señaló por la Corte Suprema en un voto de minoría que señala que el artículo 317 “es una regla general, de manera que todas las otras que se refieren a la legitimación activa o pasiva de los herederos es de excepción.”⁷²

3.3. Rol del artículo 206 del Código Civil.

En concordancia con el argumento anterior, se entiende que el artículo 206 del Código Civil es una excepción a la regla general de imprescriptibilidad de la acción de reclamación, justificada por las especiales circunstancias en que mueren los progenitores, dando lugar a un plazo, que es considerado razonable por el legislador, para tener dudas sobre la filiación del hijo. En dicho sentido en el mismo voto de minoría señalado, se argumentó, apartándose de lo razonado por la mayoría, que “la otra interpretación y que parece más apegada al texto es el artículo 206 que establece una excepción a la regla general, la que sólo puede aplicarse dentro de los límites que ella misma fija: esto es, a los dos casos señalados, el del hijo póstumo y aquel cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días después del parto. En los demás casos, recupera su imperio la regla del artículo 317. Ello se explica, porque el fallecimiento del padre antes del parto o del padre o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que admite el legislador para considerar que el difunto puede ser su padre o madre. En los demás casos, no existiría semejante duda, y de ahí que se admite sin limitaciones la acción del hijo.”⁷³

3.4. Principios inspiradores de la Ley N° 19.585.

Como se ha expresado en este trabajo, es ineludible la referencia a los principios inspiradores de la Ley N° 19.585, porque “la circunstancia de que, en este caso, en materia

⁷² C. Suprema, 2 noviembre 2004. L.P. N° 31338; considerando 3° del voto de minoría.

⁷³ *Idem.*

filiativa, estemos en presencia de una transformación radical, que introduce una profunda transformación en el derecho de familia en nuestro ordenamiento jurídico; hace más importante, incluso imprescindible, acudir a dichos principios, en tanto elementos interpretativos e integradores.”⁷⁴

No se debe olvidar que uno de los principios orientadores es el derecho a la identidad. “El derecho a la identidad comprende, entre otros aspectos, el derecho que tiene todo individuo de conocer su origen biológico, lo cual se traduce en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quiénes son sus padres”⁷⁵, y buscando lograr ese acceso, los tribunales han cambiado la forma de solucionar el problema interpretativo tratado en este trabajo. En este sentido se señaló “que la calidad de hijo no matrimonial de una persona respecto de otra y, por ende, la atribución de un estado civil a quien carece de él, corresponde al ejercicio del derecho a la identidad, por ello, por imperativo de las normas de los artículos 315, 316 y 317 del Código Civil, debe ser declarado en sentencia firme seguida contra legítimo contradictor en el correspondiente juicio de filiación, aun cuando se invoque para ello la posesión notoria de la calidad de hijo.”⁷⁶

En armonía con ello, el voto de minoría ya mencionado señala que “finalmente, esta última interpretación resulta más adecuada al texto general de la ley, y especialmente a los artículos 195, 196, 198, 199, 200 y demás del texto actual del Código Civil que posibilitan una amplia investigación de la paternidad o maternidad; y la imprescriptibilidad de la acción de reclamación.”⁷⁷

⁷⁴ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 10.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 64.

⁷⁶ C. Suprema, 30 octubre 2007. Rol N° 4174-2007; considerando 8°.

⁷⁷ C. Suprema, 2 noviembre 2004. L.P. N° 31338; considerando 4°.

CAPÍTULO IV. NUEVA ETAPA: TESIS AMPLIA.

1. Generalidades.

Según la tesis amplia, la respuesta a la interrogante sobre si se puede interponer la acción de reclamación contra los herederos del supuesto progenitor fallecido, debe ser afirmativa; y más aún, se puede entender que la regla general es su interposición sin limitación de tiempo. En este sentido, el artículo 317 del Código Civil representa la regla general; permitiendo que sean legítimos contradictores en las acciones de reclamación los herederos del padre o madre fallecidos. Además, se avala la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación; sin olvidar que sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.

Ahora bien, es interesante mencionar que bajo esta opinión, al igual que en la postura analizada en el segundo capítulo, se puede entender que el artículo 206 del Código Civil es una excepción. En la tesis restrictiva se sostenía que dicho artículo hacía excepción a la regla general de la intransmisibilidad de la acción de reclamación; en cambio, bajo la tesis amplia se puede entender que la excepción radica en que, luego que la legitimación pasiva ha sido transmitida, en los supuestos que regula dicha norma, habría plazo para entablar la acción de reclamación.

Respecto del derecho a la igualdad, la tesis amplia postula que la muerte de los progenitores no es razón suficiente para negar el ejercicio de la acción de reclamación a las personas, cuyo padre o madre ha fallecido sin que se haya establecido el vínculo de filiación. No es razonable diferenciar entre aquellos que aún tienen a sus supuestos progenitores vivos y los que no los tienen; concediéndole a los primeros una acción de reclamación de filiación sin limitación de tiempo y, a los segundos, nada.

Al permitir la interposición de la acción de reclamación contra la sucesión de un supuesto padre o una supuesta madre, surgen nuevos problemas, como por ejemplo, la manera de probar la filiación reclamada. Por ello, los tribunales deben pronunciarse sobre la posibilidad de exhumar cadáveres para hacer pruebas de A.D.N.; sobre la pertinencia de hacer dicha pericia a otros parientes vivos; sobre la posibilidad de los demandados a negarse a la exhumación; sobre la procedencia de la acción constitucional de protección para impedir la exhumación; sobre la importancia, límites y requisitos de la posesión notoria del estado civil y los efectos del allanamiento en las acciones de filiación. Además, al estar frente a un cambio jurisprudencial de postura⁷⁸ deben resolver cuestiones relativas a los límites de la cosa juzgada. Estos problemas junto con los argumentos en los que se sustenta esta tesis serán desglosados en las páginas siguientes.

2. Argumentos jurisprudenciales.

2.1. Preponderancia de los principios inspiradores de la Ley N° 19.585.

Los principios inspiradores de la Ley N° 19.585 son fundamentales al momento de interpretar y aplicar las normas relativas a la filiación, ya que permiten establecer el sentido, dar armonía y lograr la finalidad del nuevo sistema filiativo. Esta idea ha sido recogida por los tribunales, que antes de analizar el problema en estudio hacen referencia a los actuales principios de la filiación. Así se ha señalado “que previo a resolver sobre las materias planteadas en el recurso, resulta indispensable, formular algunas consideraciones en torno a la regulación y

⁷⁸ En fallo de C. Suprema, de 18 agosto 2008, con Rol N° 2893-2008 se hace patente el cambio de interpretación al prevenir que “el Abogado Integrante señor Hernán Álvarez García, concurre al rechazo del recurso de casación en el fondo, haciendo suyos los argumentos expresados en el presente fallo, no obstante, que anteriormente sostuvo en los autos Rol N°2820-03 de este Tribunal, una opinión jurídica distinta, en relación a la posibilidad de accionar en contra de los herederos del presunto padre fallecido, por estimar que la interpretación que se ha realizado en el presente caso, respecto de los artículos 205, 206 y 317 del Código Civil, resulta más acorde con los principios de igualdad, de investigación de la paternidad y del derecho de la identidad consagrados por el nuevo sistema de filiación introducido por la Ley N°19.585 y la doctrina que se ha ido desarrollando sobre la materia.”

la evolución jurídica del estatuto filiativo. En este sentido, preciso es señalar que nuestro Código Civil, inicialmente distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos, constituido este último grupo por los naturales o simplemente ilegítimos. La Ley N°10.271 si bien mantuvo las categorías señaladas, amplió el reconocimiento voluntario de hijo natural e introdujo el reconocimiento forzoso, limitándolo a determinados casos taxativos y de difícil acreditación. Así las cosas, la Ley N°19.585, vigente a partir del 27 de octubre de 1999, introduce importantes cambios en materia de filiación, estableciendo la matrimonial y no matrimonial, terminando de esta manera, con las anteriores categorías de hijos y las diferencias existentes entre ellos. El nuevo sistema se funda en principios como la igualdad de las personas, el derecho a su identidad y el de libre investigación de la paternidad o maternidad, los que deben tenerse en consideración, para una recta interpretación de cada una de las normas de la referida ley, de manera de mantener la debida coherencia y lógica armonía entre sus disposiciones.”⁷⁹

Además en la Corte de Apelaciones de Talca se dio gran importancia a la verdad biológica en materia de filiación al señalar que “se debe consignar que en la Ley N° 19.585 nuestro legislador estableció como principio rector en los juicios de filiación el "principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad", quedando claro que se quiso instaurar un procedimiento que permitiera privilegiar la verdad biológica por sobre la verdad formal; 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 o la madre o ambos. En este mismo orden de idea se ha afirmado que la determinación de la filiación consiste en "la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta relativa a la paternidad y-o maternidad.”⁸⁰

⁷⁹ C. Suprema, 18 agosto 2008. Rol N° 2893-2008; considerando 7°. (Dicha sentencia confirma el fallo de primer grado de 14/04/2005, con Rol N° 107.577-03, seguida ante el Primer Juzgado Civil de Temuco, que acogió las acciones de impugnación de paternidad y de reclamación. Además, se acogió, con costas, la demanda de petición de herencia deducida.) En el mismo sentido y similares palabras: C. Suprema, 2 agosto 2010. Rol N° 3055-2010; considerando 5°; C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009, considerando 3°.

⁸⁰ C. Talca, 3 noviembre 2010. Rol N° 986-2007; considerando 7°. Esta sentencia acoge la tesis amplia, pero rechaza la demanda de filiación, por falta de prueba, al no dar lugar ni en primera ni en segunda instancia, a la exhumación del cadáver. La Corte Suprema, en sentencia de fecha 4/04/2011, invalidó de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca y ordenó retrotraer la causa para que un tribunal no inhabilitado, proceda a nueva vista de ella, previo cumplimiento del trámite omitido, disponiendo la exhumación de los restos del fallecido, a fin que con sus muestras se realice la pericia de A.D.N. para determinar la filiación de los hijos menores.

Desarrollando más esta idea y recalcando la diferencia con el antiguo sistema filiativo, en especial, en relación con la nueva acción de reclamación consagrada, la Corte Suprema señaló “que la acción de reclamación de la paternidad, bajo el antiguo estatuto jurídico, se contemplaba para el hijo natural sólo en los casos del suprimido artículo 271 del Código Civil, con las limitaciones y bajo las condiciones que allí se establecían, no aceptándose la investigación de la paternidad. De lo anterior, se establece que la Ley N°19.585, consagra una acción para el hijo de filiación matrimonial o no matrimonial que el antiguo estatuto, no contemplaba o por lo menos no en los términos que la Nueva Ley de Filiación lo hace. En efecto, la calidad de hijo no era investigada, y en el nuevo sistema de filiación, lo relevante es el establecimiento del nexo biológico, no teniendo mayor relevancia la voluntad o conducta del progenitor.”⁸¹ En dicha oportunidad la Corte Suprema al pronunciarse sobre la posibilidad de entablar una acción de reclamación junto con una de impugnación, cuyo plazo ya habían caducado; resolvió que los plazos de la acción de impugnación no son aplicables a la acción de reclamación, y que aquella acción adquiere el carácter de imprescriptible cuando se entabla conjuntamente con la de reclamación, por mandato del artículo 208 del Código Civil; aún cuando ésta se entable contra la sucesión de un supuesto padre difunto; fundamentó “que tal conclusión sobre la naturaleza de la acción de reclamación, se establece de la propia ubicación que tiene el artículo 208 del Código Civil, esto es, en el párrafo correspondiente a las acciones de reclamación y en el propia redacción de la norma, que sitúa como problema principal a resolver, el de la reclamación de la nueva filiación y de los principios inherentes a la materia como son los de la búsqueda de la verdad biológica y del derecho a la igualdad e identidad de la persona”⁸². Así lo entienden también las profesoras Claudia Schmidt y Paulina Veloso, al señalar, que “la acción de reclamación es protagónica, está en relieve, sobre la de impugnación que es sólo una necesaria consecuencia, es accesoria. De allí que la acción de reclamación en este caso, no caduca. Va a regir a este respecto, por expresa disposición de la ley, artículo 208 inc. 2°, el régimen de imprescriptibilidad de la acción de reclamación.”⁸³ Las mismas autoras argumentan, en base a los fines de la acción de reclamación consagrada en la Ley N° 19.585, que es una acción nueva, “primeramente porque es distinta la calidad de hijo (lo que se pide), con la de hijo natural (la que fue negada); es distinto el beneficio jurídico inmediato pedido (cosa pedida). De otra parte (...) la causa a pedir también es diversa. Antes no era propiamente la calidad de hijo –cuestión

⁸¹ C. Suprema, 18 agosto 2008. Rol N° 2893-2008; considerando 11°.

⁸² C. Suprema, 18 agosto 2008. Rol N° 2893-2008; considerando 14°.

⁸³ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 207.

que no se investigaba-, sino la voluntad del progenitor; es decir, si existía una confesión manifiesta de paternidad o maternidad que constare en instrumento público o privado. Ahora en cambio, no interesa la voluntad del progenitor; la causa a pedir es propiamente el nexo biológico real.”⁸⁴

También ha sido invocada en defensa de la tesis amplia el derecho a la identidad consagrado por la Convención de los Derechos del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica, al señalar que “el artículo 317 del Código Civil está en armonía con la Ley N°19.585, que establece la libre investigación de la paternidad y la imprescriptibilidad de la acción de reclamación. De no ser así se estaría privando del derecho de identidad al hijo, con lo cual no sólo se estaría infringiendo la ley chilena, sino también el artículo 7° de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 18 del Pacto de San José de Costa Rica.”⁸⁵

A mayor abundamiento, es tal la relevancia que se ha entendido que tiene el derecho de identidad y los artículos de los tratados internacionales recién mencionados, que en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 1° de marzo de 2012 se resolvió que frente a éstos, por razones de justicia, debe ceder la cosa juzgada, siempre y cuando, el procedimiento haya terminado antes de la etapa probatoria. En dicha oportunidad, la Corte se enfrentó a un caso en el que existía identidad legal de parte, identidad de objeto pedido e identidad de causa de pedir y sin embargo, sentenció que la materia en cuestión, que ya había sido resuelta el año 2001, debía ser debatida nuevamente; argumentando que “(...) el problema no debe ser resuelto desde la perspectiva del Código de Procedimiento Civil y singularmente desde la institución de la cosa juzgada, sino desde las normas superiores del ordenamiento jurídico, esto es, desde los tratados internacionales de derechos humanos.

Desde esta perspectiva, la seguridad jurídica que pretende proveer la institución de la cosa juzgada debe ceder a favor del valor justicia que se expresa en el derecho humano a la identidad bajo ciertos supuestos.

⁸⁴ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., pp. 212- 213.

⁸⁵ C. Talca, 3 noviembre 2010. Rol N° 986-2007; considerando 5°.

El valor justicia, definido por Ulpiano en el Libro I del Digesto de Justiniano como "la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo", se traduce en los casos de determinación de la paternidad en que lo suyo de quien acciona con tal finalidad consiste en darle la oportunidad de investigar quién es su padre o su madre.

De este modo, conferido por normas de derecho internacional de los derechos humanos que forman parte del ordenamiento jurídico nacional el derecho a conocer su propia identidad, la excepción de cosa juzgada debe ceder a favor de ese derecho en todos aquellos casos en los que el procedimiento anterior ha finalizado antes de la etapa probatoria.

Esto se debe a que en tales casos simplemente se ha hecho imposible el ejercicio del mencionado derecho humano, el que establece un límite al ejercicio de la soberanía y, por tanto, se encuentra en la cima del ordenamiento normativo.”⁸⁶

2.2. Regla general: imprescriptibilidad de la acción de reclamación.

Esta postura entiende, a diferencia de la postura restrictiva, que la regla general es la posibilidad de entablar la acción de reclamación sin limitación alguna de tiempo. Dicha idea ha sido repetida varias veces por nuestros tribunales, bajo las siguientes palabras: “Que la acción de reclamación intentada, propia del nuevo sistema de filiación, introducido por la Ley N° 19.585, concede la posibilidad de establecer incluso mediante investigación, la paternidad del supuesto progenitor y ésta tiene el carácter de imprescriptible de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 208 del Código del Ramo, no previéndose plazo alguno para su interposición.”⁸⁷

⁸⁶ C. Temuco, 1° marzo 2012. Rol N° 405-2011; considerando 14°. Sentencia especialmente ilustrativas en cuanto al límite que tiene la cosa juzgada frente al allí mencionado derecho humano de identidad.

⁸⁷ C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 522-2011; considerando 4°. C. Suprema, 18 agosto 2008. Rol N° 2893-2008; considerando 12°. C. Suprema, 2 agosto 2010. Rol N° 3055-2010; considerando 6°. C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009; considerando 4°.

La Corte Suprema ha explicado claramente esta razón al señalar que, “(...) es dable destacar que esta Corte ha resuelto reiteradamente la procedencia de impetrar la reclamación de filiación, aún cuando el pretendido padre biológico haya fallecido, demandándose en este caso a sus herederos como continuadores de su persona, atendido el carácter de imprescriptible que la ley asigna a esta acción propia del nuevo sistema de filiación, introducido por la ley N°19.585. Esta normativa concede la posibilidad de establecer incluso mediante investigación, la paternidad del supuesto progenitor de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 208 del Código Civil, texto que no prevé plazo alguno para su interposición.”⁸⁸

2.3. Imprescriptibilidad de la acción de reclamación es distinta a la prescripción de los posibles derechos patrimoniales generados por la declaración de filiación.

Para entender este fundamento se debe tener presente que en virtud del artículo 181 del Código Civil, la determinación de la filiación tiene eficacia retroactiva, por lo que se entiende que sus efectos civiles se producen desde la concepción de la persona. Así, “la determinación habrá operado con efecto retroactivo, por lo que se entiende que al morir el padre el demandante ya era hijo suyo y le fue diferida la herencia. (...) Lo mismo debe aplicarse cuando el hijo es llamado a la sucesión por derecho de representación aunque el vínculo filial que le permite representar a su padre haya sido determinado con posterioridad a la apertura de la sucesión del causante.”⁸⁹ El mismo artículo señala, que no obstante, subsistirán los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas antes de su determinación, pero el hijo concurrirá en las sucesiones abiertas con anterioridad a la determinación de su filiación, cuando sea llamado en su calidad de tal. Agrega el tercer inciso del artículo que todo lo anterior se entiende sin perjuicio de la prescripción de los derechos y de las acciones que tendrá lugar conforme a las reglas generales.

⁸⁸ C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 12°. Sentencia que si bien acoge la tesis amplia, no declara la filiación solicitada, por falta de prueba. La sentencia dictada en remplazo de la recurrida es útil para ilustrar la importancia de la prueba.

⁸⁹ CORRAL Talciani, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma ley N° 19.895”, *Revista de la Universidad Católica de Valparaíso* (20), 1999, p. 91.

En doctrina se ha puntualizado que “entendemos que los únicos límites a la retroactividad en este caso son el plazo de prescripción de la acción de petición de herencia o de reclamación del legado,”⁹⁰ haciéndose así una clara diferencia entre la imprescriptibilidad del ejercicio de la acción de reclamación y la prescripción de los efectos patrimoniales de la filiación ya determinada. “De este modo, si al producirse la determinación ha transcurrido el plazo para que los coherederos adquieren por prescripción la herencia con exclusión del hijo que viene a determinarse luego, aquéllos podrán oponer con éxito esa excepción a la demanda de petición de herencia que éste pueda interponer.”⁹¹

En el mismo sentido, es decir, diferenciando la imprescripción del ejercicio de la acción de reclamación de los efectos patrimoniales de la filiación, el artículo 221 del Código Civil señala que la sentencia que dé lugar a la acción de reclamación no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción de ésta al margen de la inscripción de nacimiento del hijo. Así “los terceros de “buena fe” quedan resguardados, debiendo entenderse que tienen el carácter de tales aquellos que, antes de la interposición de la acción, no tenían conocimiento ni noticia de que existía una persona que se atribuía la calidad del hijo del premuerto.”⁹²

En tribunales se ha dado cuenta de esta distinción y se ha señalado que “el Código de este modo, prevé una clara diferencia entre el derecho de reclamar la filiación, que tiene que ver con el estado civil, en el presente caso de hijo, dada la importancia que tiene la calidad señalada, la cual ciertamente por su propia naturaleza no puede estar sujeta a normas de prescripción o incluso de renuncia, desde que tiene que ver con la cuestión biológica de la descendencia y del origen de una persona, y lo relativo a los efectos patrimoniales que derivan de dicha situación.”⁹³

⁹⁰ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 217.

⁹¹ CORRAL Talciani, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma ley N° 19.895”, *Revista de la Universidad Católica de Valparaíso* (20), 1999, p. 92.

⁹² RODRÍGUEZ Grez, Pablo, ob. cit., p. 119.

⁹³ C. Santiago, 19 agosto 2010. Rol N° 3424-2009; considerando 7°. Es importante mencionar que en dicha sentencia hay un voto de minoría que pretende acoger la postura restrictiva.

2.4. Rol del artículo 317 del Código Civil.

En las sentencias más recientes se ha entendido que esta norma permite que no se extinga la acción de reclamación del hijo por la muerte del supuesto padre o madre y pueda ejercerse, en cualquier tiempo, contra los herederos del padre o madre fallecidos.

Hay jurisprudencia que refiriéndose al artículo en cuestión, señala “que 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 quienes son "legítimos contradictores", 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.”⁹⁴

Otra consideración que toma en cuenta esta tesis es “que, cabe agregar que el artículo 205 del Código Civil, al establecer que "La acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su padre o su madre, o a cualquiera de éstos. . .", alude a la legitimación activa y también a la pasiva, pues así se desprende de su texto expreso.

Sin embargo, dicha normativa es ampliada por el artículo 317 del mismo Código.”⁹⁵ Por lo que se entiende que, por regla general, los herederos de un supuesto padre o una supuesta madre serían legítimos contradictores en la acción de reclamación de filiación.

⁹⁴ C. Suprema, 18 agosto 2008. Rol N° 2893-2008; considerando 19°. C. Suprema, 2 agosto 2010. Rol N° 3055-2010; considerando 9°. C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009; considerando 8°. C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 522-2011; considerando 8°. C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 12°. C. Suprema, 21 septiembre 2006. Rol N° 3249-2005; considerando 8°.

⁹⁵ C. Santiago, 19 agosto 2010. Rol N° 3424-2009; considerando 10°.

2.5. Rol del artículo 206 del Código Civil.

Se mencionó que este artículo es entendido en ambas posturas como una norma especial que hace excepción a una regla general, que desde la perspectiva de la tesis amplia, prescribe la transmisibilidad de la legitimación pasiva sin limitación de tiempo en la acción de reclamación.

Con ello en vista se ha considerado que “(...) en relación al artículo 206 del Código Civil, ha de consignarse que si bien la norma se refiere a dos situaciones excepcionales -como la del hijo póstumo, esto es, el nacido después del fallecimiento del padre y el del hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, hipótesis, en la que 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-, ello no priva del derecho que tienen los demás hijos, para accionar en contra de los herederos del supuesto padre fallecido, conforme a las reglas generales, pues la disposición en análisis sólo tiene aplicación en los dos casos especiales antes referidos.”⁹⁶

Se entiende que como norma especial, sólo se aplica a los casos que regula. Así se ha señalado “que si bien el artículo 206 del Código Civil, prevé dos situaciones especiales, (...) en que 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, la aplicación de tal norma a la resolución del caso no es procedente, desde que la actora no se encuentra en ninguna de las hipótesis previstas por dicho precepto.”⁹⁷

Este artículo de carácter especial que hace excepción a la regla general se justifica, según parte de la tesis amplia, porque en dicho casos existiría duda de la filiación reclamada. Según esta lógica se ha establecido varias veces en tribunales, “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

⁹⁶ C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 12°.

⁹⁷ C. Suprema, 2 agosto 2010. Rol N° 3055-2010; considerando 10°.

transmisibilidad de la acción a los herederos está limitada por la ley. (...)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.”⁹⁸

2.6. Contexto de la Ley N° 19.585.

El Profesor René Ramos Pazos señala que “privar a los hijos la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley-especialmente los artículos 195, 196, 198, 199, 200 del Código Civil- que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad.”⁹⁹ Esta interpretación ha sido acogida en varias oportunidades por los tribunales bajo las siguientes frases: “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.”¹⁰⁰

Para entender esta idea no se debe olvidar que “se entiende que preside el ejercicio de estas acciones el interés público.

⁹⁸ C. Suprema, 18 agosto 2008. Rol N° 2893-2008; considerandos 20° y 21°. C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 522-2011; considerando 9°. C. Suprema, 21 septiembre 2006. Rol N° 3249-2005; considerandos 9° y 10°. C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009; considerandos 9° y 10°.

⁹⁹ RAMOS Pazos, René, “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, (214), julio- diciembre 2003, p. 61.

¹⁰⁰ C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 12°. C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 522-2011; considerando 10°. C. Suprema, 18 agosto 2008. Rol N° 2893-2008; considerando 22°. C. Suprema, 21 septiembre 2006. Rol N° 3249-2005; considerando 11°. C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009; considerando 11°.

De allí que no se admita que el ejercicio de una acción de reclamación o impugnación, donde está en juego el estado civil de una persona -normalmente la demandante-, se considere que pudiere afectar la privacidad, la intimidad o el honor de la demandada, en términos tales que se impida la acción.”¹⁰¹ Asimismo se ha señalado que en relación a los Artículos 205, 204 y 208 del Código Civil, “puede apreciarse, en todos los casos, que el Código privilegia al hijo y a la posibilidad que pueda entablarse en su favor la reclamación de filiación.”¹⁰²

También se precisó luego de analizar los artículos 320, 317, 208, 207, 205, 206, 204, 200, 201, 195, todos ellos del Código Civil, “que, en resumen, después de este breve repaso de normas legales relativas al problema en discusión, puede decirse que la acción establecida en el artículo 205 del Código Civil corresponde al hijo contra el padre o madre, pero son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos, en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción, y también los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla, todo lo cual es lo que ha ocurrido en la especie.”¹⁰³

En el mismo sentido se ha sostenido, con respecto al artículo 206 del Código Civil, “que frente a las normas precitadas que proclaman la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de paternidad, la circunstancia que la acción puede dirigirse contra los herederos del padre fallecido, unido a la amplitud de medios de prueba que otorga el legislador para lograr que se acredite o investigue una determinada filiación, a juicio de estos sentenciadores, los lleva a concluir, conforme lo consagran las normas de interpretación de la ley contenidas en los artículos 22 y 23 del Código Civil, que el artículo aplicado en el caso de autos, sólo norma la situación particular en que se haya el hijo póstumo, o sea el nacido después del fallecimiento de su padre o madre, y del hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, sin que de esa norma pueda hacerse una interpretación extensiva, o bien restringir el sentido de las normas contenidas en el artículo 205 y 317 del Código Civil, puesto que es justamente el contexto de la ley, el que debe servir para ilustrar su sentido y alcance.”¹⁰⁴

¹⁰¹ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 134.

¹⁰² C. Santiago, 19 agosto 2010. Rol N° 3424-2009; considerando 9°.

¹⁰³ C. Santiago, 19 agosto 2010. Rol N° 3424-2009; considerando 11°.

¹⁰⁴ C. Valparaíso, 14 abril 2008. Rol N° 1292-2007; considerando 7°.

2.7. Artículo 318 del Código Civil.

La Corte Suprema ha reafirmado reiteradamente la postura expuesta en este capítulo al razonar que: “Esta interpretación se refuerza aún más si se tiene presente que el artículo 318, modificado por la misma ley N° 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."¹⁰⁵ Por lo que se entiende, que es plenamente posible interponer la acción de reclamación contra la sucesión de un supuesto padre o una supuesta madre.

2.8. Artículo 205 en relación con el artículo 1097, ambos del Código Civil.

Un buen argumento de la tesis restrictiva era el tenor literal del artículo 205 del Código Civil. Frente a este “cabe entonces preguntarse si fallecido el supuesto padre (o madre) es posible demandar a sus herederos considerando que el artículo 1907 del Código Civil los herederos representan al causante; y que la regla general es que los derechos y obligaciones sean transmisibles.”¹⁰⁶

Cabe mencionar brevemente que en nuestro Derecho Sucesorio rige el principio de la sucesión de la persona, que significa que “en Chile, los herederos son los continuadores de la persona del difunto y en tal calidad reciben todo el patrimonio del causante con su activo y su pasivo, llegando a afirmarse que éste es uno de los principios fundamentales en los que se inspira el sistema sucesorio chileno. (...) Queda claro, de esta forma, que los herederos, es decir,

¹⁰⁵ C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 522-2011; considerando 8°. C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 12°. C. Suprema, 18 agosto 2008. Rol N° 2893-2008; considerando 19°. C. Suprema, 2 agosto 2010. Rol N° 3055-2010; considerando 9°. C. Suprema, 21 septiembre 2006. Rol N° 3249-2005; considerando 8°. C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009; considerando 8°.

¹⁰⁶ RAMOS Pazos, René, *Derecho de Familia*, 6ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, tomo II, 2009, p. 419.

los asignatarios a título universal, son los continuadores de la persona del difunto.”¹⁰⁷ La regla general es la transmisión de los derechos, de las acciones y de las obligaciones del difunto a los herederos, idea sustentada además por los artículos 951, 954 y 1097 del Código Civil.

Siguiendo este raciocinio, en doctrina se ha señalado que al entablar la acción de reclamación, si el padre “está fallecido, entra a operar el artículo 1097, que establece que los herederos representan al causante. El artículo 205 no impide que pueda demandarse a los herederos, por lo que, aplicando la regla general de que los herederos representan al causante, debería de admitirse la demanda.”¹⁰⁸ Es decir, en virtud del artículo 1097 del Código Civil, se entiende que la legitimación pasiva en la acción de reclamación es transmisible. Esta idea ha sido recogida por los tribunales al señalar en varias sentencias que la postura amplia “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.”¹⁰⁹

2.9. Prohibición de demandar a herederos requiere norma expresa.

El principio de la sucesión de la persona no se aplica rígidamente y puede ser restringido por ley. “En muchos casos la muerte pone término a ciertas situaciones jurídicas que afectaban al causante y respecto de ellas, los herederos no pasan a ocupar el lugar que tenía el difunto. La ley varias veces rompe el principio de continuidad, privando a los herederos de ciertos derechos que pertenecían al causante. De la misma forma, en ciertos casos, la ley no hace extensivas a los herederos las obligaciones de las que era deudor el difunto.”¹¹⁰

¹⁰⁷ ELORRIAGA De Bonis, Fabián, *Derecho Sucesorio*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2005, p. 18.

¹⁰⁸ RAMOS Pazos, René, “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, (214), julio- diciembre 2003, p. 60.

¹⁰⁹ C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 522-2011; considerando 10°. C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 12°. C. Suprema, 18 agosto 2008. Rol N° 2893-2008; considerando 22°. C. Suprema, 2 agosto 2010. Rol N° 3055-2010; considerando 11°. C. Suprema, 21 septiembre 2006. Rol N° 3249-2005; considerando 11°. C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009; considerando 11°.

¹¹⁰ ELORRIAGA De Bonis, Fabián, ob. cit., p. 20.

La Corte Suprema ha insistido que cuando se impide demandar a los herederos, la ley lo dice en forma expresa. Este punto lo ha sostenido recurriendo a una argumentación analógica, señalando “que tal planteamiento se ve, además, corroborado con la circunstancia que cuando la ley ha querido impedir que se accione en contra de los herederos, lo ha señalado expresamente, como ocurría en el texto del artículo 272 del Código Civil, disposición anterior a la ley N°19.585, la cual establecía: "En los casos a que se refieren los N°s 2°, 3° y 4° 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". Situación similar se produce en la actual Ley de Matrimonio Civil, al establecer, en su artículo 47 que "la acción de nulidad de matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo los casos mencionados en las letras c) y d) del artículo precedente".¹¹¹

2.10. Artículo 5° transitorio de la Ley N°19.585.

Otra buena razón para avalar esta tesis es interpretando *a contrario sensu* el artículo 5° transitorio de la Ley N°19.585. La Corte Suprema ha entendido “que en este mismo sentido reafirma la conclusión a la que se ha arribado en orden a la procedencia de dirigir la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre o madre fallecido, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 5° transitorio de la ley N° 19.585 al prescribir que: "no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley"; puesto que una interpretación *a contrario sensu*, permite concluir que si a la fecha en que entró en vigencia la referida ley, esto es, el 27 de octubre de 1999, el padre o madre estaban vivos, a su muerte los herederos pueden ser demandados.”¹¹²

¹¹¹ C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 522-2011; considerando 11°. C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 12°. C. Suprema, 2 agosto de 2010. Rol N° 3055-2010; considerando 12°. C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009; considerando 12°.

¹¹² C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 522-2011; considerando 12°. C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 12°. C. Suprema, 2 agosto 2010. Rol N° 3055-2010; considerando 13°. C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009; considerando 13°.

2.11. Prueba de la filiación.

Luego que es admitida la legitimación pasiva de los herederos en los juicios de reclamación de filiación, ésta debe ser probada, surgiendo así un nuevo problema. Algunas de estas demandas son rechazadas por falta de prueba. En un caso ventilado ante la Corte de Apelaciones de Talca, se revocó la sentencia de primera instancia, en la que se había dado lugar a la acción de reclamación *post mortem*. En segunda instancia no se dio lugar a la acción entablada por falta de prueba, estableciéndose que las declaraciones de testigos eran contradictorias; que no eran aptos los documentos presentados (fotos); además que no existían hechos reales en los que pudiese descansar una presunción (no habían hechos bases para la presunción), y no se había practicado la prueba de A.D.N., por lo que era insuficiente la prueba. Es interesante mencionar que en dicho caso el Servicio Médico legal se negó a hacer la prueba de A.D.N. porque "el uso del ADN en los estudios de vínculos de filiación, cuando se dispone de material biológico de todos los involucrados (Presunto padre, hijos y madre) es muy concluyente para casi la totalidad de los casos. Sin embargo cuando se quiere identificar la existencia de vínculos más lejanos, como son los de segundo grado (relación entre hermanos) y los de tercer grado (entre tíos y sobrinos, abuelos y nietos o medios hermanos), el grado de certeza en las conclusiones es menor y no se puede llegar a resultados concluyentes, ya que el método pierde la capacidad de excluir. Por lo anterior, la posibilidad de resolver este caso sería exhumar al padre fallecido y tomar una muestra ósea, para compararlas con las de la sangre de los menores y de la madre. Otra posibilidad sería obtener muestras biológicas de los presuntos abuelos paternos de los menores, y de esta manera reconstituir el perfil genético del presunto padre".¹¹³ Frente a esta negativa, la Corte de Apelaciones de Talca entendió que existía un incumplimiento por parte del Servicio Médico Legal, lo que en nada influye, para que se tenga por no probada la acción de reclamación intentada. Al conocer la Corte Suprema esta causa y percatarse que ni el Tribunal de Primera Instancia ni la Corte de Apelaciones de Talca habían ordenado la exhumación del cadáver con el fin de practicar la prueba de A.D.N señaló, "que tal actuar se contradice con el otorgamiento, sin limitaciones, que hizo el legislador de atribuciones al juez para decretar pruebas de oficio en la búsqueda de la verdad, careciendo de toda lógica que el mismo se niegue a la realización de diligencias necesarias para que la prueba idónea en este tipo de juicios

¹¹³ C. Talca, 3 noviembre 2010. Rol N° 986-2007; considerando 19°.

podiera realizarse eficazmente, a fin de establecer la verdadera identidad biológica de los involucrados y constituye también un atentado contra la garantía del debido proceso, al privar a la demandante del derecho a rendir prueba, dejándola en indefensión y causándole un perjuicio, debido a que la sentencia impugnada desestimó la demanda por insuficiencia probatoria.”¹¹⁴

2.11.1. Prueba de A.D.N.

Se ha reiterado en este trabajo que “en el ámbito del derecho de filiación, el derecho a la identidad personal se circunscribe a la facultad de toda persona a conocer el origen de su propia vida, a pertenecer a una familia individualizada y a tener una familia. Para esta búsqueda de la verdad biológica la ley incorpora un sistema abierto de acciones para poder determinar la filiación.”¹¹⁵ En este orden de ideas, la prueba de A.D.N. es de suma importancia, ya que permite establecer con gran precisión la verdad biológica. Bajo la perspectiva de la tesis amplia se señala que “nos parece que no hay ninguna norma legal que impida la exhumación del cadáver, desde que, a lo menos en el caso del artículo 206, ello debe entenderse permitido.”¹¹⁶ Conociendo de un caso de reclamación de filiación *post mortem*, la Corte Suprema falló en sentencia de reemplazo “que la pericia de ADN practicada en autos en relación al actor Diego del Carmen Ramírez Ramírez, -como presunto hijo-, respecto de don Gustavo Letelier Nadeau, -presunto padre, es concluyente en orden a excluir la paternidad invocada como fundamento de la acción deducida, de modo que no es posible establecer la filiación reclamada en virtud de dicho antecedente probatorio.”¹¹⁷

Se ha intentado evitar la exhumación de cadáveres mediante la acción de protección, alegando que la actuación judicial que la decreta sería ilegal y arbitraria, dañando la privacidad y la intimidad familiar. Sin embargo, se ha entendido que dicha acción es improcedente. Se ha

¹¹⁴ C. Suprema, 4 abril 2011. Rol N° 10016-2010; considerando 11°.

¹¹⁵ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 50.

¹¹⁶ RAMOS Pazos, René, “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, (214), julio- diciembre 2003, p. 63.

¹¹⁷ C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 2° de la sentencia de reemplazo.

expresado, que “el asunto sometido a la decisión de esta Corte por la presente acción de protección se encuentra bajo el imperio del Derecho en este caso, la jurisdicción, la que entrega, en el mismo procedimiento, las herramientas legales y recursos procesales ordinarios o extraordinarios al recurrente para tratar de revertir la medida que se pretende impugnar; lo que efectivamente fueron utilizados por la recurrente en la audiencia respectiva, lo que hace naturalmente improcedente que ello se pretenda llevar a cabo por medio de la presente acción cautelar, destinada a resolver situaciones de muy distinta naturaleza, como resulta del análisis de las normas constitucionales que la consagran.”¹¹⁸ Además, argumentando que la resolución no era ilegal ni arbitraria, se hizo presente que la exhumación es procedente y necesaria en este tipo de juicios; se fundamentó que “no es posible calificar de ilegal la resolución por cuanto se decretó en la etapa legal correspondiente para ello, y además se trata de un medio probatorio con especial regulación para el tipo de juicios en el que se decretó que incluso es imperativo para el juzgador decretarla en caso de negativa del reconocimiento de paternidad como lo establece el artículo 199 bis del Código Civil. Del mismo modo, tampoco puede estimarse que resulta arbitraria la resolución atacada en el recurso, por cuanto los antecedentes dan cuenta que no obedece a una actuación caprichosa o irracional, por cuanto los diversos oficios emanados del Servicio Médico Legal que rolan a fojas 39 y siguientes indican que dicho órgano no realiza informes de hermandad y por tanto, se necesita la muestra del padre, debiendo procederse, si es necesario, a la exhumación. A mayor abundamiento fue decretada oyendo a los intervinientes en el procedimiento de familia.”¹¹⁹

La acción de protección es además improcedente, porque el daño a los intereses de los herederos del supuesto progenitor difunto no sería suficiente para significar vulneración de algún derecho constitucional; es más, se debe privilegiar la libre investigación de la filiación y así resguardar la igualdad. Ello ha sido expresado por la Corte de Apelaciones de Temuco con las siguientes palabras: “(...) la privacidad familiar alegada, no puede ir por sobre el derecho de un probable hijo no matrimonial del causante, a investigar su filiación, lo que atentaría contra el principio de igualdad ante la ley.

¹¹⁸ C. Temuco, 20 octubre 2010, Rol N° 1389-2010; considerando 5°.

¹¹⁹ C. Temuco, 20 octubre 2010, Rol N° 1389-2010; considerando 6°.

(...) Tampoco puede estimarse vulnerada la intimidad familiar, en circunstancias que se encuentra judicializada la gestión de reconocimiento de paternidad, lo que ya implica que una intimidad con tal grado de secretismo, ya no existe.

(...) Nadie discute ni niega la justicia que encierra el aceptar la investigación de la paternidad que en forma más amplia o restringida consagran todas las legislaciones (...).

(...) En consecuencia, no se divisa perturbación alguna del derecho alegado por el recurrente, ni menos una acción de la Juez *a-quo*, que revista el carácter de ilegal o arbitraria, ya que sólo ha hecho uso de la única prueba absolutamente certera en la investigación de la paternidad y plenamente aceptada en nuestra legislación y en uso de sus facultades.”¹²⁰

2.11.2. Posesión notoria de la calidad de hijo.

“La prueba más importante en esta materia la constituye la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de una persona determinada”¹²¹, la que se encuentra en los artículos 200 y 201 del Código Civil; normas que han sido invocadas para apoyar la regla general que sustenta la tesis estudiada en este capítulo; mediante la siguiente consideración: “que la señalada, esto es, la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho de reclamar la filiación constituye, según esta Corte, la norma general, y la norma del artículo 201 del Código Civil viene a demostrar la importancia de este instituto, cuando en concordancia con el artículo 200, dispone que "La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre unas y otras", aun cuando el inciso segundo establece una excepción, la cual cede precisamente en beneficio del hijo.”¹²²

¹²⁰ C. Temuco, 6 octubre 2010. Rol N° 1395-2010; considerandos 2°, 3°, 5°, 6° y 7°.

¹²¹ RAMOS Pazos, René, *Derecho de Familia*, 6ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, tomo II, 2009, p. 427.

¹²² C. Santiago, 19 agosto 2010. Rol N° 3424-2009; considerando 8°.

Es importante recalcar que “acreditada la posesión notoria del estado civil de hijo, ésta constituye una prueba que prefiere a las pruebas periciales.”¹²³, ya que se entiende que en dicho caso particular debe primar la verdad social por sobre la biológica. La Corte Suprema ha entendido que “lo anterior, significa que ante una colisión entre estas verdades, el legislador ha preferido la que representa una realidad consolidada, elección que se sustenta en el reconocimiento de que la paternidad y maternidad ejercidas como tales, generan un nexo de afectos y sentimientos que trascienden a lo puramente biológico y que por ello se protege, atenuándose los efectos de este factor en materia de determinación de la filiación.”¹²⁴

Por los significativos efectos de la posesión notoria de la calidad de hijo, es de suma importancia cumplir con sus requisitos de procedencia. Así ha sido entendido por la Corte Suprema al señalar “que, no obstante, la primacía que la ley reconoce a la posesión notoria por sobre la prueba biológica, ello lo es en el contexto en que los requisitos legales para su procedencia sean debidamente acreditados en el juicio en el que se reclama una supuesta paternidad, toda vez que la ley exige probar la posesión notoria con un "conjunto de testimonios y antecedentes fidedignos que la establezcan de modo irrefragable". Tales exigencias plantean la interrogante acerca de la posibilidad que la posesión en cuestión sea acreditada únicamente con el mérito de la prueba testimonial rendida, situación que debe responderse negativamente, de acuerdo al tenor literal del artículo 200 del Código Civil, que expresamente alude a "un conjunto de testimonios y antecedentes", es decir, requiere más de una sola prueba y esto para salvaguardar la armonía y no vulnerar ni contrariar lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 198 del Código del Ramo, que prescribe la insuficiencia de la prueba testimonial por sí sola para establecer la paternidad o maternidad disputada.”¹²⁵

Es decir, “si con la posesión notoria se pretende acreditar la filiación y existiera como única prueba la posesión notoria, y ésta se hubiere establecido sólo con testigos (...) podría estimarse que se transgrede el artículo 198 inc. 2º”¹²⁶ En cambio, si se logra acreditar la posesión notoria no sólo mediante declaraciones, se podría tener por probada la filiación. Ello ocurrió en un caso en que testimonios y documentos, “consistentes en fotografías, contratos educacionales, boletas

¹²³ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 88.

¹²⁴ C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 15°.

¹²⁵ C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011; considerando 16°.

¹²⁶ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, ob. cit., p. 171.

y copias de cheques demuestran que el señor Miranda Lucero, asumió económicamente los gastos de los actores y compartió con ellos en instancias y eventos sociales propios de una familia.

En este sentido, cabe destacar el hecho que el mencionado señor Miranda, por escritura pública de cuatro de enero de 1996, otorgada ante el notario don Manuel Jenaro Aburto Contardo, compró y adquirió un inmueble ubicado en Graneros, para los actores, a quienes en ese instrumento se refiere como sus hijos; teniendo esta declaración indubitada, efectos que no es posible desconocer en relación a la calidad y estado civil que se reclama por éstos.”¹²⁷

En base a ello se estableció “que los elementos antes anotados, resultan probados por los testimonios, antecedentes y circunstancias fidedignos que establecen de modo irrefragable la posesión notoria de la calidad de hijos de los demandantes respecto de don Luis Humberto René Miranda Lucero, la que perduró por más de cinco años, desde que como se ha señalado, esta relación se ha prolongado en el tiempo desde el nacimiento de los actores, hasta el fallecimiento del padre.”¹²⁸

Los requisitos para que opere la posesión notoria de la calidad de hijo no son menores. Ahora, cabe preguntarse si dicha situación cambiaría si los demandados se allanan a la demanda de reclamación. Para responder esta pregunta, se debe tener presente que las acciones de filiación resguardan un interés público. “Las acciones y derechos que se tutelan por las acciones filiativas no sólo miran al interés individual, sino que al interés general, puesto que afectan a las personas unidas por vínculos de consanguinidad en línea recta o colateral, y que se fundan en un derecho inherente de toda persona a conocer su origen biológico que emana de la dignidad del ser humano.”¹²⁹ Además antes de responder la interrogante, sirve para ilustrar esta situación un caso del año 2007 seguido ante el Juzgado de Familia de Valdivia, y luego ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, y comentado por la autora Susan Turner Saelzer. En la primera instancia de éste, los demandados se allanaron a la demanda de reclamación de filiación *post mortem*; sin embargo, ésta no fue acogida, porque la sentencia siguió la tesis restrictiva. A pesar de ello, en segunda instancia, se cambió el criterio respecto a la legitimación pasiva y se

¹²⁷ C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol N° 4783-2009; considerando 7° de la sentencia de remplazo.

¹²⁸ C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol N° 4783-2009; considerando 8° de la sentencia de remplazo.

¹²⁹ SÁNCHEZ Guzmán, Verónica Amada, ob. cit., p. 61.

estableció además, “que del mérito de los antecedentes, documentos y testimonios aparejados al proceso, se desprende que la actora detentó más allá del término legal la posesión notoria de hija no matrimonial de don Manuel Aburto Díaz.”¹³⁰ Se acogió finalmente la demanda de filiación. Analizando este caso, la autora señalada, dice que “en cuanto a la disponibilidad de la acción, el fallo de alzada considera como una reafirmación de la existencia de la posesión notoria de estado el allanamiento de los demandados, razonamiento que conlleva una fuerte restricción al carácter indisponible de las acciones de estado fundado en los artículos 2450 CC; 262 CPC; 57 LMC, entre otras disposiciones. Pero aún admitiendo la procedencia del allanamiento a la demanda, su efecto natural consistiría en la omisión de la etapa de prueba en el juicio. Cabe preguntarse, entonces, cómo llegó a acreditarse la posesión notoria de la calidad de hija de la demandante.”¹³¹ Así, en este caso, el tribunal entendió que el allanamiento de los demandados, permite satisfacer los exigentes requisitos de la posesión notoria de la calidad de hijo. “Los sentenciadores parten de la base que el padre fallecido dio el nombre y trato, y consintió en la fama de hija de la demandante pero que, pudiendo haberla reconocido como tal, no lo hizo. De esta manera, la posesión notoria muda de medio correctivo a la búsqueda irrestricta de la verdad biológica –rol atribuido a ella por el artículo 201 inciso 1º– a medio sustitutivo del reconocimiento,”¹³² con los riesgos que implica desnaturalizar este medio de prueba.

Siguiendo esta idea, en la Corte de Apelaciones de San Miguel, se recalcó el rol meramente probatorio de la posesión notoria de la calidad de hijo, al señalar “que la acción de filiación es diferente de los medios de prueba establecidos en nuestra legislación para acreditar el estado civil, entre los que se encuentra el de posesión notoria del estado de hijo, como lo invoca la actora, pero el medio de probar no altera los presupuestos de la acción de reclamación de filiación, por lo que en concepto de la disidente la demanda debe rechazarse por improcedencia de la acción intentada.”¹³³ En dicha oportunidad la parte demandante pretendía que se declarara su filiación con un difunto, individuo que en vida había acogido a la demandante como hija, aun

¹³⁰ C. Valdivia, 12 marzo 2007. Rol N° 137-2007; considerando 1º.

¹³¹ TURNER Saelzer, 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)”, *Revista Derecho* (Valdivia), [en línea] dic. 2007, vol.20, no.2 [citado 06 Mayo 2012], p. 254. Disponible en la *World Wide Web*: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502007000200012&script=sci_arttext ISSN 0718-0950

¹³² *Idem*.

¹³³ C. San Miguel, 15 septiembre 2010. Rol N° 374-2010; considerando 5º de la prevención efectuada por la Ministra señora Cabello.

cuando ambos sabían que no existía vínculo de sangre alguno. La actora intentó que mediante la acción de reclamación se supliera el trámite de adopción que no se realizó en vida, argumentando la existencia de posesión notoria de la calidad de hija y presumiendo así la voluntad del difunto de adoptarla. La acción fue rechazada; manteniéndose la posesión notoria de la calidad de hijo dentro de sus límites.

CAPÍTULO V. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

1. Generalidades.

En nuestro país se ha alegado ante el Tribunal Constitucional, que la aplicación del artículo 206 del Código Civil y/o del inciso tercero y del inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, es contraria a la Constitución. Cabe recordar que el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 prescribe, en su inciso tercero, que no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley; y en su inciso final señala, que 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.

La vulneración a la Constitución se produciría por atentar contra el artículo 5° de la Constitución y el N° 2 del artículo 19 de la Constitución, que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley.

Las respuestas del Tribunal Constitucional a este asunto son de suma relevancia, porque “la evolución del derecho de familia, y en particular, de la temática filiativa, en casi todos los países, ha sido fuertemente provocada desde el derecho constitucional, haciendo primar en la legislación civil, principios jurídicos firmemente arraigados en las Cartas Fundamentales. De allí que, además que la doctrina, las Cortes Constitucionales han jugado un rol muy relevante en

este movimiento reformador, obligando a través de sus sentencias al legislador a modificar los códigos civiles.”¹³⁴

Sin embargo, se debe tener presente que en nuestro país la declaración de inaplicabilidad efectuada en cada caso por el Tribunal Constitucional, es sólo aplicable a la causa particular en la que se produjo el conflicto constitucional. Así lo recordó la Corte de Apelaciones de Temuco, al señalar, que “(...) tales decisiones no modifican lo concluido (...) por cuanto se trata de sentencias de inaplicabilidad dictadas en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, N° 6, de la Constitución y, por lo mismo, son exclusivamente aplicables al caso en el que se pronuncian, como se ha encargado de destacar el propio Tribunal Constitucional y según ha sostenido la doctrina mayoritaria en Chile.

En consecuencia, no modifican el contenido del ordenamiento jurídico, como sí lo hace la sentencia de inconstitucionalidad dictada de conformidad a lo dispuesto en el N° 7 del artículo 93 de la Constitución.”¹³⁵

La solución de este asunto no ha sido pacífica ante el Tribunal Constitucional. En cada uno de los fallos referentes a este conflicto se han apreciado diversas posturas, incompatibles entre sí.

En sus primeras sentencias, el voto de mayoría del Tribunal Constitucional argumentó a favor de la solicitud de inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil¹³⁶ y sólo en una oportunidad declaró la inaplicabilidad de los incisos tercero y final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585¹³⁷. En ambas situaciones partió de la base que “(...) el requerimiento de autos no plantea un conflicto entre normas legales que podrían resultar aplicables al caso. Por el contrario, el magistrado entiende que, por un lado, la cuestión de reclamación de paternidad puede fallarse conforme al artículo 317 del Código Civil, en cuanto estima que la heredera del supuesto padre de los actores es legítima contradictora en la cuestión de reclamación de paternidad de que se trata. Por otro que, partiendo de esa base, si se aplicaran a la solución del

¹³⁴ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, ob.cit., p. 24.

¹³⁵ C. Temuco, 1° marzo 2012. Rol N° 405-2011; considerando 12°.

¹³⁶ TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹³⁷ TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

asunto las normas contenidas en el artículo 206 del Código Civil y en el artículo 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, se produciría una infracción a la Carta Fundamental, sin que ello importe cuestionar el otro artículo ya mencionado.”¹³⁸ Si bien, en la primera sentencia, se declaró la contravención de los artículos 5° y 19° N° 2, ambos de la Constitución; algunos fallos posteriores, acogieron la solicitud, sólo por ser contraria al artículo 19° N° 2, entendiendo que no era necesario pronunciarse por la vulneración al derecho de toda persona a la identidad, según “el criterio que, más de una vez, ha sustentado el Tribunal Constitucional, conforme al cual aceptada la existencia de una infracción constitucional no es necesario pronunciarse sobre otras que puedan haberse producido.”¹³⁹

En sentencias más recientes, el voto de mayoría del Tribunal Constitucional soluciona de manera distinta el problema en cuestión. Se declara inaplicable sólo parcialmente el artículo 206 del Código Civil, sin cuestionar la constitucionalidad de las otras normas involucradas en el caso concreto.¹⁴⁰ Más aún, en otra oportunidad rechaza completamente la solicitud de inaplicabilidad deducida en ese caso.¹⁴¹

A continuación se expondrán algunos de los argumentos ventilados ante el Tribunal Constitucional.

2. Vulneración del derecho a la identidad.

El actual inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental prescribe, que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Luego agrega que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales

¹³⁸ Considerando 10° de TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y de TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹³⁹ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; en la prevención del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto. Similares palabras en considerando 22° de TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y de TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁴⁰ TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011.

¹⁴¹ TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2105-2011.

ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. “La intención de esta disposición es advertir que el ejercicio de la soberanía no es algo que pueda realizarse de la forma que se desee, sino que estamos frente a un ejercicio limitado y la limitación se traduce en el deber de respeto de los derechos esenciales”¹⁴². Para fundamentar la vulneración a la Carta Fundamental con la aplicación del artículo 206 del Código Civil y/o el inciso tercero y el inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, se argumenta que el derecho a la reclamación de la paternidad o maternidad constituye una expresión de los derechos de la verdad biológica y a la identidad personal, y que éste es considerado como un “derecho esencial, que emana de la naturaleza humana”.

Algunos jueces del Tribunal Constitucional, han prevenido que “el derecho al reconocimiento de la paternidad, discutido en el caso *sub lite*, constituye una expresión del derecho a la verdad biológica y del derecho a la identidad personal.”¹⁴³

Se vulnera el derecho a la identidad, al sostener que el artículo 206 del Código Civil “constituye una excepción a la regla general, pues permite dirigir la acción de reclamación del estado de hijo, ya no contra el padre o madre, sino contra sus herederos cuando uno u otro han fallecido y siempre que se cumpla alguno de los siguientes supuestos: a) que el hijo sea póstumo o b) que alguno de los padres haya fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto,”¹⁴⁴ en el plazo de tres años, contados desde su muerte, o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad; negándole la acción de reclamación al resto de las personas; ya que “en el caso del hijo que (...) está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque no se encuentre dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil a juicio del juez de la causa, se encontraría en la imposibilidad de accionar contra los herederos del supuesto padre viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho a la identidad personal, afectándose, además y de forma permanente, su integridad psíquica y su honra. (...) Si (...) el supuesto padre ha fallecido después de transcurridos los ciento ochenta

¹⁴² LÓPEZ Rivera, Gissella A., ob. cit., p. 36.

¹⁴³ Considerando 9° de la prevención de los Ministros Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo Quesney en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y de TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁴⁴ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 14°.

días siguientes al parto, el demandante quedará siempre con la interrogante abierta acerca de su origen y, por ende, de su verdadero nombre, que es un atributo de la personalidad.”¹⁴⁵

El derecho a la identidad, es entendido como un derecho esencial, que emana de la naturaleza de toda persona, por lo que beneficia a todas ellas y no sólo a los niños, y debe ser respetado y promovido en virtud del artículo 5° de la Constitución, y teniendo en cuenta además “que lo que limita el ejercicio de la soberanía son aquellas facultades propias o inherentes a toda persona en cuanto tal, que no pueden ser desconocidas o atropelladas por el ejercicio concreto de la potestad soberana del Estado que, de conformidad con la misma Carta Fundamental, “está al servicio de la persona humana” (artículo 1°, inciso tercero).”¹⁴⁶

El Tribunal Constitucional ha señalado que “la afirmación precedente se concilia perfectamente con el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales (...). Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país (Sentencia Rol N° 834, considerando 22°);

(...) En esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la identidad personal –en cuanto emanación de la dignidad humana- implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra (...). (...) No cabe restringir su reconocimiento y protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho a la identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social.

¹⁴⁵ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 25°.

¹⁴⁶ Considerando 11° de la prevención de los Ministros Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo Quesney en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y de TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece.”¹⁴⁷

También el Tribunal Constitucional ha argumentado que “dicha afirmación se sustenta en el hecho de que no puede existir una facultad más ligada a la naturaleza humana que la necesidad de reafirmar el propio yo, la identidad y, en definitiva, la posición que cada quien ocupa dentro de la sociedad.”¹⁴⁸

Por otro lado, se ha alegado que permitir la acción de reclamación *post mortem*, afecta los derechos a la integridad psíquica y a la honra de los herederos, ya que perturba la tranquilidad y la seguridad de la familia. Sin embargo, algunos jueces del Tribunal Constitucional han entendido que ello no es motivo suficiente para vulnerar el derecho a la identidad, ya que los derechos de los herederos están resguardados por las posibles sanciones que se pueden aplicar al accionante de mala fe, como por ejemplo: la condenación en costas o la indemnización de perjuicios consagrada en virtud del artículo 197 del Código Civil, que en su inciso segundo señala, que la persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado. Además, para dar solución a este conflicto de intereses, hay que “diferenciar entre el reclamo destinado a constatar la calidad de hijo y aquél que, además, pretende consolidar los efectos patrimoniales que de ello se derivan. Estos últimos se encuentran afectos a las limitaciones contenidas en el artículo 195 del Código Civil.”¹⁴⁹ Por tanto, entender que los herederos son “legitimados pasivos permanentes y, en todo evento, en las acciones de reclamación de maternidad o paternidad no conduce a la anulación total de sus derechos que podrían verse comprometidos, sino que simplemente los restringe, posibilidad que no le está vedada al legislador, siempre que no pase a llevar la esencia de los derechos respectivos ni les imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, conforme al numeral

¹⁴⁷ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 9° y 10°.

¹⁴⁸ Considerando 13° de la prevención de los Ministros Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo Quesney en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y de TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁴⁹ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 23°. Este argumento fue desarrollado en el cuarto capítulo de este trabajo bajo el título “N° 2.3. Imprescriptibilidad de la acción de reclamación es distinta a la prescripción de los posibles derechos patrimoniales generados por la declaración de filiación”.

26 del artículo 19 de la Constitución, lo que no acontece en el presente caso.”¹⁵⁰ Y teniendo en cuenta que “no corresponde acoger una interpretación que, restringiendo la posibilidad de obtener el reconocimiento de la paternidad sólo a la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil, pugne con el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, dejando sin efecto el derecho a la identidad personal, en estrecho ligamen con el valor de la dignidad humana, consignado en su artículo 1º, inciso primero”¹⁵¹ se ha concluido que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y/o el inciso tercero y el inciso final del artículo 5º transitorio de la Ley N° 19.585 atentaría contra el derecho a la identidad de toda persona.

3. Vulneración del derecho a la igualdad de toda persona ante la ley.

Para determinar si existe una infracción del derecho a la igualdad de toda persona ante la ley, el Tribunal Constitucional, establece primero que hay una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar. Luego determina que tal diferencia es arbitraria, ya que carece de justificación racional y de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. En ese sentido ha señalado que existe una desigualdad de trato entre las personas que se encuentran en la misma situación, ya que “el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia entre la misma categoría de personas, que corresponden a aquellas que reclaman el reconocimiento de la filiación. En efecto, las normas legales reprochadas permiten accionar contra los herederos del supuesto padre o madre para obtener ese reconocimiento sólo en dos casos: a) si el padre o madre fallece antes del nacimiento o dentro de los 180 días siguientes al parto, y b) si la respectiva acción de reclamación de paternidad se interpone dentro del plazo de un año contado desde la vigencia de la Ley N° 19.585. En cambio, quienes también reclaman el reconocimiento de su filiación, pero

¹⁵⁰ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 24°.

¹⁵¹ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 27°.

no se encuentran dentro de los supuestos previstos en las normas cuestionadas, carecen de acción para obtenerlo.”¹⁵²

Además el Tribunal Constitucional ha entendido que dicha diferencia no tiene fundamento razonable, luego que “la historia del establecimiento del artículo 206 del Código Civil revela que, lejos de apreciarse un fundamento objetivo y razonable en la limitación que dicha norma establece para reclamar de los herederos del padre o madre fallecidos el reconocimiento de la filiación, se tuvo en cuenta la regulación contenida en una norma precedente que aludía a una distinción entre tipos o categorías de hijos que el proyecto del Ejecutivo quiso precisamente superar. Por lo tanto, se consideró un criterio que ya no tenía cabida en la nueva legislación y que motivó (...) críticas de parte de algunos parlamentarios, precisamente por estimarse que introducía una diferencia entre aquellos cuyo padre o madre fallece antes o después de los 180 días siguientes al parto, generando, por ende, un vacío legal”¹⁵³.

El Tribunal Constitucional fundamenta la falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador, en que si “se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad en materia de libre investigación de la paternidad con la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos violentada por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada, pero sin sacrificar el pleno respeto del derecho a la identidad personal”¹⁵⁴. En el mismo sentido, señaló también el Tribunal Constitucional, en base al artículo 195 del Código Civil y al inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585; que “el derecho de los herederos del supuesto padre o madre queda resguardado desde el punto de vista patrimonial conforme a las reglas generales sobre prescripción extintiva”¹⁵⁵.

¹⁵² Considerando 15° de TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y de TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009. Similares palabras: TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 31°.

¹⁵³ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 34°. Considerando 18° de TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y de TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁵⁴ TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 35°. Considerando 19° de TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y de TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁵⁵ Considerando 19° de TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y de TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

4. No hay vulneración de derechos constitucionales.

Otra argumentación que se aprecia en los fallos señalados (a excepción de TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009) entiende que la eventual aplicación de los preceptos cuestionados, en las gestiones pendientes, no es contraria a la Constitución. Se basa en los argumentos de la tesis restrictiva, es decir, bajo la postura que fundamenta, en términos generales, que el artículo 317 del Código Civil sólo otorga legitimidad pasiva a los herederos cuando se interpone la acción de reclamación en los supuestos señalados en el artículo 206 del Código Civil. Se fundamenta que dicha acción, por regla general, caduca con la muerte del supuesto padre o supuesta madre; y que excepcionalmente se permite su interposición.

La historia fidedigna de la Ley N° 19.585, según esta postura demuestra, que el legislador se planteó, por un lado, la posibilidad de permitir una acción de reclamación sin limitación alguna, alternativa que fue rechazada dos veces por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.¹⁵⁶ Por el otro lado, se sugirió una acción de reclamación que caducara con la muerte del supuesto padre o supuesta madre, con la excepción de las hipótesis del artículo 206 del Código Civil. “En otras palabras, el legislador eligió, de entre ambas propuestas, esta última.”¹⁵⁷

La introducción del artículo 206 del Código Civil, como excepción a la caducidad de la acción de reclamación, no es una elección subjetiva ni irracional; ni menos infringe el derecho de igualdad de toda persona ante la ley, “pues la diferencia de trato entre hijos se justifica en un hecho objetivo –muerte del eventual padre o madre demandado-, suficientemente fundamentado por el legislador en la seguridad y certeza jurídica. Aún más, claramente la norma cuestionada en autos busca prolongar la vida de la acción en aras de proteger a los hijos más vulnerables, luego de la muerte de sus presuntos progenitores, esto es, los hijos póstumos y en los casos en

¹⁵⁶ Idea desarrollada en el considerando 14° del voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y en TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁵⁷ Considerando 15° del voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y en TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

que el padre o la madre fallecen dentro de los 180 días siguientes a su nacimiento.”¹⁵⁸ En doctrina, bajo este mismo pensamiento, se ha dicho, que “esta diferencia nos parece justificada porque es diferente, incluso para la defensa en el pleito, que el posible padre haya muerto o no. Si ha muerto, están también en juego los derechos a la intimidad familiar de los herederos, la integridad psíquica de los familiares que verán exhumados los restos de su causante, la estabilidad de las sucesiones. Además, permitir la acción *post mortem* podría constituir un incentivo perverso que tienda a que no se reconozcan los hijos en vida y a que no se demande la reclamación, esperando el fallecimiento del supuesto progenitor.”¹⁵⁹

Para reafirmar esta idea se señala que con el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 “se negó absolutamente el derecho a demandar, después del plazo de un año desde la entrada en vigencia de esta ley, a hijos de un presunto padre o madre fallecidos con anterioridad a la publicación de la ley, sin que se haya cuestionado la constitucionalidad de dicha norma o se propusiera otra más amplia en su reemplazo durante el trámite legislativo.”¹⁶⁰

Es más, “(...) si se entendiera que la excepcionalidad del artículo 206 del Código Civil se limita únicamente al plazo de tres años y no a la acción misma para ser entablada en contra de los herederos del fallecido, se llegaría al absurdo de desproteger, a través de un plazo menor de caducidad en la acción, a aquellos hijos que son los que más lo necesitan: el póstumo o cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días después del parto”¹⁶¹, quienes además quedarían “irremediablemente discriminado y perjudicado respecto de aquellos otros hijos cuyos padres han muerto en cualquier tiempo.”¹⁶²

¹⁵⁸ Considerando 17° del voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y en TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁵⁹ CORRAL Talciani, Hernán, ¿Subsisten discriminaciones en el actual régimen legal chileno de filiación?, en: Discriminación en la filiación, II Congreso de Estudiantes de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile; 13 octubre 2009.

¹⁶⁰ Considerando 19° del voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y en TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁶¹ Considerando 7° del voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y en TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁶² RODRÍGUEZ Grez, Pablo, ob. cit., p. 120.

5. El Tribunal Constitucional no es competente.

En los fallos señalados un grupo de Ministros estuvieron por rechazar el requerimiento, argumentando que el Tribunal Constitucional no era competente, ya que los artículos cuestionados no generan un conflicto constitucional, sino más bien, un problema interpretativo bajo la competencia de los jueces de fondo, producido por la contradicción de normas legales o por un vacío legal. “Los vacíos legales se resuelven mediante técnicas de integración normativa (analogía, principios generales), pero no mediante la declaración de inaplicabilidad.”¹⁶³

Además, al existir la posibilidad de conciliar las normas cuestionadas con la Constitución, no cabe declarar la inaplicabilidad, en virtud de la presunción de constitucionalidad de las normas legales y la deferencia que se debe al legislador. “Ello implica un juicio de utilidad o de eficacia del precepto legal objetado, pues si existen otros preceptos legales que permiten arribar a la misma conclusión que se produciría acogiendo la inaplicabilidad, la norma objetada no es decisiva.”¹⁶⁴

Para sostener la improcedencia de la inaplicabilidad también mencionan “el principio de interpretación conforme”, el que posibilita que “si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes.”¹⁶⁵ En las causas señaladas, aún no se habrían ejercido todos los recursos ni agotado las vías para lograr la conciliación con la Constitución.

Teniendo en vista el fallo del Tribunal Constitucional, de fecha 29 septiembre 2009, con Rol N° 1340-2009, en doctrina se puntualizó que “que el Tribunal Constitucional en este fallo entró de lleno a reemplazar al juez de la causa, adoptando una cierta interpretación que le

¹⁶³ Considerando 3° del voto en contra de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y en TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁶⁴ Considerando 5° del voto en contra de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y en TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.

¹⁶⁵ Considerando 6° del voto en contra de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y en TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009. TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 8°.

permitió acoger el recurso”¹⁶⁶, faltando a la corrección funcional con la cual debe actuar, al transgredir el reparto de competencia entre los distintos órganos del Estado. Así también fue entendido por los Ministros disidentes, que luego de recordar las dos posturas que se han dado frente a este problema, es decir, la tesis restrictiva y la tesis amplia, recalcan que “para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viable las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Una vez tomada esa opción, se afirma que hay una vulneración a la Constitución.

Lo anterior, a juicio de estos disidentes, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema, resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal.

No le corresponde a esta Magistratura sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en ese sentido lo convierte en un juez de casación, o sea, de guardián de la correcta aplicación de la ley; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales.”¹⁶⁷

Por lo que es posible alcanzar una solución armónica con la Constitución, sin la necesidad de declarar la inaplicabilidad, ni invadir la competencia de los jueces de fondo.

¹⁶⁶ RODRÍGUEZ Grez, Pablo, ob.cit., p. 124.

¹⁶⁷ Considerando 11° del voto en contra de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander en TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009; TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009 y en TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009. Similares palabras en TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009; considerando 5°.

6. Inaplicabilidad Parcial.

En el último tiempo, el voto de mayoría del Tribunal Constitucional ha solucionado de otra forma la solicitud en cuestión, ya que “los sentenciadores que suscriben el voto de mayoría sólo estiman contrario a la Constitución el que el legislador haya circunscrito la posibilidad de invocar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre cuando este haya fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, toda vez que este último requisito entraña, en nuestro parecer, una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo.”¹⁶⁸ Dicho requisito no tendría explicación racional ni fundamento lógico y sería el resultado de una extrapolación impropia de dicho término derivada del artículo 76 del Código Civil, en relación con la presunción *pater is est*.

Sin embargo, no se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil en su plenitud, ya que el otro requisito impuesto “por el impugnado artículo 206, cual es que la acción se deduzca dentro de los tres años siguientes a la muerte del padre o a la fecha en que el presunto hijo haya alcanzado la plena capacidad, es enteramente razonable, por consideraciones elementales de certeza jurídica, atendido lo cual estos juzgadores no lo estiman susceptible de reproche de inconstitucionalidad.”¹⁶⁹

El voto de mayoría del Tribunal Constitucional en los últimos fallos determina incluso que los incisos tercero y final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 no producen conflicto constitucional alguno. En ese sentido consideran que, “el aludido límite temporal de un año para la procedencia de los reclamos de filiación en contra de los herederos de quienes fallecieron antes de que se introdujera en nuestro ordenamiento la posibilidad de demandar vínculos de filiación con posterioridad al fallecimiento del presunto progenitor, debe considerarse justificado por consideraciones de certeza jurídica, pues impide que estas relevantes relaciones

¹⁶⁸ TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2105-2011; considerando 3°. Similares palabras en TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011, considerando 3°.

¹⁶⁹ TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011; considerando 5°.

de parentesco puedan permanecer indefinidas por largo tiempo y, más aun, que las pericias biológicas indispensables para acreditar tales vínculos pretendan practicarse sobre restos humanos de antigua data.

Por consiguiente, no se advierte fundamento racional para estimar que con semejante regulación el legislador haya vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley ni tampoco el derecho a conocer el origen biológico de una persona dentro de latitudes ecuánimes.”¹⁷⁰

En el mismo sentido se ha recordado que “la ley que crea un derecho, puede fijar las condiciones de su ejercicio. (...) El artículo 5° transitorio establece como regla general que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas, salvo que la acción la ejerzan los hijos que se encuentren en la situación de los artículos 206 y 207 del Código Civil, y lo hagan en el plazo de un año. En otras palabras, la ley permite la demanda, pero con la limitación de que se haga en un plazo. El artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 establece el derecho de reclamar la filiación de padres muertos. Ese derecho antes no existía. Pero otorga un plazo para hacerlo.”¹⁷¹

A la luz de esta argumentación, si el padre de quien demanda ha fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, no se perjudicaría de forma alguna los derechos de dicha persona. Así, “resulta irrelevante en el caso de autos, toda vez que el presunto padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento de su supuesta hija, por lo cual la razón que estos sentenciadores tienen para objetar la constitucionalidad de esta parte del precepto no es aplicable en este caso, toda vez que la relación entre la fecha de la muerte del padre y la del nacimiento de la hija no podrá ser invocada como argumento para negar la procedencia de la acción de filiación en contra de los herederos,”¹⁷² por lo que no habría necesidad de declarar la inaplicabilidad solicitada.

¹⁷⁰ TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011; considerando 8°.

¹⁷¹ TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011; considerando 6° del voto de la prevención efectuada por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander.

¹⁷² TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2105-2011; considerando 6°.

7. Problema interpretativo.

¿Cuál es la razón por la que se produce esta discusión? ¿Hay un silencio de ley, que niega la acción? ¿Existe un vacío legal? ¿Es una antinomia legal entre los artículos del Código Civil? ¿Se transgreden derechos constitucionales? Bajo la tesis restrictiva no se divisa un problema interpretativo extraordinario, ya que la ley, al no concederle explícitamente una acción a la persona cuyo progenitor ha fallecido antes que se establezca la filiación, le niega la acción de reclamación, salvo que el reclamante se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 206 del Código Civil. “El sentido de los artículos 205 y 206 es claro y no refleja ninguna contradicción o duda que permita desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, siendo los preceptos citados claros en su sentido, contenido y alcances jurídicos.”¹⁷³ En cambio, la tesis amplia, postula que hay un problema interpretativo mayor. Bajo esta perspectiva se puede entender que hay un vacío legal respecto a la situación del reclamante de filiación *post mortem*, que no se encuentra en alguno de los supuestos que establece el artículo 206 del Código Civil; y que éste debe ser suplido mediante los distintos argumentos vistos en el cuarto capítulo de este trabajo.

Al analizar los fallos del Tribunal Constitucional, se aprecian claramente a través de los distintos votos, las diferentes formas interpretativas de abordar el problema tratado. En el voto de minoría de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado se aprecia que el silencio de ley significa negar la acción. En cambio, el voto de mayoría en las primeras sentencias entendió que había un conflicto constitucional, ya que se transgredían los derechos constitucionales al aplicar el artículo 206 del Código Civil y/o el artículo 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, y que existía una antinomia entre los artículos que dan origen a la discusión, y las normas constitucionales que otorgan el derecho a la

¹⁷³ GANDARILLAS Serani, Cristián y MOLINARI Valdés, Aldo, “Legitimidad pasiva de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial y caducidad de la acción de impugnación de la filiación determinada antes de la Ley N° 19.585: necesidad de uniformar criterios”, en *Estudios de Derecho V*, Santiago de Chile, LegalPublishing, 2010. Disponible en <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000138da069cc966dc84a7&docguid=i9D06A5AC8CB58817B554D366F5286553&hitguid=i9D06A5AC8CB58817B554D366F5286553&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=47&crumb-action=append>

igualdad. Llama la atención que la mayoría en las primeras sentencias no se haya pronunciado en todos los fallos acerca de la transgresión al derecho a la identidad.

Apartándose del voto de mayoría, el voto de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, argumenta que sólo existe problema con los derechos constitucionales, si se sigue la postura restrictiva, es decir, los artículos en cuestión no representan de por sí un problema constitucional, sino sólo si se obvia la cuestión interpretativa, que originan y la que debe ser resuelta por los jueces de fondo. Con esta postura se insinúa que la tesis restrictiva es inconstitucional, ya que “tomar opción por la tesis restrictiva, como la única posible, para construir la declaración de inconstitucionalidad, implica restringir la utilidad de la inaplicabilidad. En efecto, si se ordena por esta Magistratura dejar de considerar el precepto objetado para la resolución del asunto, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis amplia de la acción de legitimación. Por lo mismo, lo que se estaría haciendo al acoger la inaplicabilidad, es eliminar sólo un obstáculo interpretativo para que los jueces lleguen a la misma conclusión si hicieran un esfuerzo de armonización razonable.”¹⁷⁴ Sin embargo, pareciera que tampoco se defiende la posibilidad de demandar a los herederos del supuesto progenitor difunto sin limitación de tiempo, ya que en los últimos fallos del Tribunal Constitucional, estos mismos ministros previenen que “el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, diseña un sistema especial y único para regular las situaciones generadas con anterioridad a su entrada en vigencia”¹⁷⁵; permitiendo un reclamo judicial sujeto a un límite temporal, sin transgredir por ello la Constitución. Concluyen, que “el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 es claramente favorable. Salvo las situaciones de los artículos 206 y 207 del Código Civil, todos los demás hijos no pueden demandar de reconocimiento de paternidad o maternidad a los padres muertos”¹⁷⁶. Sorprende que al aceptar la plena constitucionalidad del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, se está avalando también la constitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, ya que para que se aplique el inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, se debe dar alguna de las hipótesis del artículo 206 del Código Civil.

¹⁷⁴ TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011; considerando 13° del voto en contra de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander.

¹⁷⁵ TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011; considerando 5° de la prevención efectuada por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander.

¹⁷⁶ TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011; considerando 7° de la prevención efectuada por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander.

Ahora bien, ¿cuál es el rol del artículo 206 del Código Civil? A esta pregunta se responde de manera distinta en la tesis restrictiva y en la tesis amplia. En términos generales la tesis restrictiva entiende que el artículo 206 del Código Civil es una excepción a la regla general de la caducidad de la acción de reclamación por la muerte del progenitor y que sólo en dichos supuestos se podría entablar la acción de reclamación *post mortem*. La tesis amplia, por el contrario, fundamenta que la excepción radica en que en los supuestos del artículo 206 del Código Civil existe un plazo para entablar la acción de reclamación, apartándose de la regla general, que permite la posibilidad de entablar la acción de reclamación de filiación sin limitación alguna de tiempo, de forma imprescriptible y sin caducidad alguna. Para refutar la idea de la tesis amplia se ha señalado con razón, que “la especialidad adolecería de una razón que la hiciera coherente y legítima como tal. El argumento esgrimido de que en los casos del art. 206 CC habría más dudas de la paternidad no es sustentable, puesto que estamos en el caso de aplicación de pruebas periciales biológicas que disiparían cualquier incertidumbre. No podría la ley ni el legislador haber discriminado en función de supuestos más o menos dudosos de paternidad, cosa que no hace en ninguna otra parte de la regulación de la filiación.”¹⁷⁷ Más aún, “se puede decir que si el hijo es póstumo, que es quien requiere una mayor protección, tiene un plazo para demandar a los herederos, parece ilógico que en los demás casos no haya.”¹⁷⁸

Una forma de solucionar este reproche y tratar de conciliar ambas posturas ha sido sustentada en los últimos fallos del Tribunal Constitucional. Se ha entendido que exigir que la acción de filiación contra los herederos del presunto padre se interponga sólo cuando este haya fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, es contrario a la igualdad ante la ley. En cambio, exigir que ésta se interponga luego de tres años de la muerte del supuesto padre o madre o, luego de un año, cuando se intente contra los herederos de quienes fallecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, no atentaría contra la Constitución, existirían razones suficientes fundadas en la certeza jurídica, impidiendo que estas importantes relaciones de parentesco puedan quedar indefinidas por largo tiempo, evitando también practicar pericias biológicas en restos humanos de antigua data.¹⁷⁹ Tampoco atentaría contra el derecho de identidad, el inciso tercero y el inciso final del artículo

¹⁷⁷ CORRAL Talciani, Hernán, “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, *Gaceta Jurídica*, (347), 2009, p. 18.

¹⁷⁸ RAMOS Pazos, René, *Derecho de Familia*, 6ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, 2009, p. 421.

¹⁷⁹ Ver TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011; considerando 8°.

5° transitorio de la Ley N° 19.585, ya que sólo establecerían condiciones para ejercer el derecho legal a reclamar la filiación; entendiendo que su imprescriptibilidad tiene rango legal, por lo que otra ley puede establecer condiciones para su ejercicio, sin atentar por ello contra la Constitución¹⁸⁰. Sin embargo, ¿cómo se puede ejercer un derecho cuando por causas ajenas a la propia voluntad se ignora que se goza de éste?, ¿cuándo no por culpa de la propia negligencia, si no que por decisión de un tercero, no se sabe a tiempo la identidad del progenitor?

Para entender el rol del artículo 206 del Código Civil son de gran utilidad los principios inspiradores de la Ley N° 19.585. No se debe olvidar, que “habitualmente los elementos históricos y gramatical han sido los de mayor peso en la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. Ello ha llevado a un abandono de la búsqueda de los principios inspiradores de cada ley, olvidando la finalidad para la cual fueron dictadas las normas. De ahí, que en la medida que el legislador de la nueva ley ha resaltado a través de todo el texto los principios internacionales que inspiran su espíritu, se puede **retomar la importancia de los fundamentos teleológicos y el análisis armónico** de esta ley y de todo el sistema jurídico chileno.

Pero, en segundo lugar, sirve al poder judicial como **elemento de integración de normas de Derecho de Familia** al declarar la derogación tácita o inconstitucionalidad, en su caso, por contradicción de ellos.”¹⁸¹ Además si se tiene en cuenta que “(...) para la aplicación de la ley, debe preferirse siempre aquella interpretación que mejor se avenga con el contenido de la Carta Política Fundamental. Lo anterior porque el sistema jurídico constituye un todo armónico y coherente, cuya validez se desprende a partir de la norma constitucional. En consecuencia, debe presumirse que la norma jurídica de menor jerarquía desarrolla aquello que se expresa en la Carta Magna y en caso alguno contradice su mandato y contenido. Solo de esta manera puede imperar plenamente el principio de supremacía constitucional que informa todo el ordenamiento jurídico.”¹⁸² Se puede argumentar que existe una derogación tácita del artículo 206 del Código Civil, ya que por un lado, el rol que le otorga la tesis restrictiva, no se aviene con los principios inspiradores de la Ley N° 19.585 ni con los derechos constitucionales a la dignidad, a la

¹⁸⁰ Ver TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011; considerando 6° de la prevención efectuada por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander.

¹⁸¹ LOPEZ Rivera, Gissella A., ob. cit., p. 208.

¹⁸² RODRÍGUEZ Grez, Pablo., ob. cit., p. 123.

igualdad y a la identidad. Por otro lado, el papel que le otorga la tesis amplia es ilógico y manifiestamente injusto. “La tesis amplia no anula la inconstitucionalidad implícita del artículo en cuestión, ya que su aplicación en el caso del hijo póstumo o aquél cuyos padres presuntos fallecen dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, resulta con mayor razón injustificada. (...) Cualquiera de las interpretaciones posibles del artículo 206 del C.C. resultan contrarias al principio de igualdad ante la ley.”¹⁸³ A raíz de ello, el autor Gonzalo Lepe afirma, que “en consecuencia, haría bien el Tribunal Constitucional en el futuro en declarar inconstitucional el precepto en cuestión.”¹⁸⁴

Se reafirma la derogación tácita del artículo 206 del Código Civil por mandato del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, que señala que es deber de los órganos del estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En virtud de dicho deber se dictó la Ley N° 19.585, pero la obediencia en esta materia a este precepto no se debe agotar en aquel acto, sino que la promoción de la igualdad y del derecho a la identidad, abarca también el ámbito no legislativo, mediante “la posible derogación tácita de las normas del derecho interno cuando se encuentran en conflicto con los Tratados Internacionales,” basándose en que los tratados se incorporan directamente a la Constitución, teniendo un **poder jurídico vinculante inmediato**.”¹⁸⁵

Otra razón para sustentar la derogación tácita es que en materia de familia el principio del interés exige que se satisfagan, incluso por sobre otros intereses, el derecho a la identidad y a la igualdad. Se ha señalado que “la igualdad se expresa en dos dimensiones: de una parte, debe corregir las desigualdades de hecho, producto de situaciones que derivan de causas naturales o de la realidad social, y de otra, debe eliminar toda diferencia arbitraria o discriminación.”¹⁸⁶ Muchas veces, el aspecto negativo del principio de igualdad es pasada por alto, y se olvida que existe la obligación de ignorar o desconocer mientras no haya fundamento de razonabilidad, necesidad o proporcionalidad los diferentes estatutos a los que se pueden acoger las distintas

¹⁸³ LEPE Ruiz, Gonzalo, “Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil (Tribunal Constitucional)”, *Revista Derecho* (Valdivia), 23 (1), julio 2010, p. 361.

¹⁸⁴ *Idem*.

¹⁸⁵ LOPEZ Rivera, Gissella A., ob. cit., p. 51.

¹⁸⁶ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 36.

personas. Ello ayuda a corregir las diferencias de hecho, que no tienen fundamento razonable ni lógico y que derivan finalmente en discriminaciones arbitrarias. Así, aún cuando la ley diferenciará sólo entre aquellas personas que se enteran de la muerte de su progenitor después de transcurrido el plazo de tres años desde su muerte, y aquellos que tienen conocimiento de este hecho antes que se cumple el plazo señalado, se estaría atentando contra el derecho de igualdad. A los primeros se le hace imposible ejercer su derecho de identidad, mientras a los segundos se les fija condiciones de acción. A partir de una diferencia de hecho entre ambos grupos (el momento en que se enteran de la existencia de su progenitor), la ley acentuaría la divergencia en la protección del derecho de identidad; sin olvidar que ambos grupos ya están en desventaja respecto a dicha protección, en relación a las personas que se enteran de quien es su padre o madre, en vida de éstos.

CAPÍTULO VI. VINCULACIÓN CON EL DERECHO SUCESORIO.

1. Generalidades.

En este trabajo no se pretende hacer un estudio sobre el Derecho Sucesorio, sin embargo es necesario mencionar algunos de sus aspectos, ya que su vinculación con el Derecho de Familia es aún más evidente en el tema tratado en estas páginas, teniendo en cuenta que “el hijo cuya filiación no está determinada, no tiene derecho hereditarios alguno, por esa sola razón.”¹⁸⁷ En cambio, el hijo que tiene su filiación determinada goza de derechos hereditarios. Sin importar si tiene filiación matrimonial o no, pertenece al primer orden de sucesión, goza de los mismos derechos en cuanto legitimario y puede tener cabida el derecho de representación.

La postura amplia, si bien separa la declaración de filiación, de sus efectos patrimoniales, podría dar lugar a derechos hereditarios en la sucesión del progenitor fallecido. Cabe recordar que “las acciones de filiación son de naturaleza declarativa, la sentencia no constituye estado civil, sino que se limita a reconocer judicialmente una situación de hecho preexistente”¹⁸⁸, y que en virtud de los efectos retroactivos de dicha declaración, se entiende que quien obtiene la declaración de filiación, luego de la muerte de su padre o madre, era al momento del fallecimiento de éste, hijo suyo o hija suya, por lo que le fue diferida la herencia y tiene derechos hereditarios.¹⁸⁹ Al ver ese tema, surgen las siguientes preguntas: ¿Con qué acciones cuenta esta persona para hacer valer sus derechos hereditarios? ¿Qué plazos tiene?

¹⁸⁷ ABELIUK Manasevich, René, *La filiación y sus efectos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 574.

¹⁸⁸ SÁNCHEZ Guzmán, Verónica Amada, ob. cit., p. 62.

¹⁸⁹ Idea esbozada en el capítulo IV, bajo el título “2.3. Imprescriptibilidad de la acción de reclamación es distinta a la prescripción de los posibles efectos patrimoniales que genera la declaración de filiación”.

2. Acción de petición de herencia.

En este punto se debe mencionar la acción de petición de herencia, que “es una acción real que la ley confiere al heredero que no está en posesión de la herencia, en contra del que la posee también a título de heredero, para que al demandante se le reconozca su derecho a ella y en atención a dicha calidad le sean restituidos los bienes corporales e incorporales que la componen.”¹⁹⁰ Quien obtuvo la declaración de filiación luego de la muerte de su progenitor podría entablar esta acción contra los mismos herederos, a quienes les reclamó su filiación.

Para responder en qué plazos, es importante saber que la prescripción de la acción de petición de herencia está tratada especialmente en los siguientes artículos del Código Civil: Artículo 704, que señala que no es justo título el meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero. Sin embargo, al heredero putativo a quien por decreto judicial o resolución administrativa se haya otorgado la posesión efectiva, servirá de justo título el decreto o resolución. Por su parte, el artículo 1269 prescribe, que el derecho a petición de herencia expira en diez años. Pero al heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 704, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años. El artículo 2512 N° 1 precisa, que el derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de diez años. Además el artículo 2517 establece, que toda acción por la que se reclame un derecho se extingue por la prescripción del mismo derecho.

Ahora bien, “de suerte que la regla general en esta materia es que el derecho real de herencia se adquiere por prescripción de diez años, lo que es perfectamente coincidente con la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia que también es de diez años. Pero si el heredero ha conseguido que judicial o administrativamente se le confiera la posesión efectiva de la herencia, el plazo de prescripción es de cinco años. Este plazo se cuenta, en el caso que no haya decreto o resolución administrativa de posesión efectiva, desde que se tomó posesión de la herencia. En el caso que se haya pronunciado ese decreto, el inicio del plazo es más dudoso, pues en algunas ocasiones se ha estimado que se cuenta desde que se inscribe posesión efectiva en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces del lugar que corresponda, y en

¹⁹⁰ ELORRIAGA De Bonis, Fabián, ob. cit., p. 499.

otras desde que se dicta el decreto correspondiente.”¹⁹¹ Entonces, existen dos posibles plazos en que puede esta persona entablar con éxito la acción de petición de herencia. Por lo que habrá que distinguir: si los herederos putativos están en posición de adquirir la herencia por la prescripción extraordinaria de diez años, o si pueden adquirirla por prescripción ordinaria en el plazo de cinco años. Dejando de lado la respuesta a desde cuándo se cuenta el plazo de la prescripción ordinaria, cobran relevancia los requisitos que debe reunir el heredero putativo para ser poseedor regular y adquirir la herencia en el plazo de cinco años. Para ello, se requiere que su posesión proceda de justo título (que será el decreto judicial o la resolución administrativa) y que la haya adquirido de buena fe. “Si no ha estado de buena fe, por ejemplo, porque obtuvo la posesión efectiva sabiendo que existían otros herederos de mejor o igual derecho, su posesión no es regular, aun cuando tenga el justo título, y no podrá adquirir por prescripción ordinaria de cinco años.”¹⁹² Es muy importante saber si los herederos sabían o no de la existencia de otros hijos. Cabe aclarar que “(...) debe entenderse que la buena fe termina con la contestación de la demanda, es a partir de ese momento que la mala fe se hace presente (artículos 907.3 y 909.4),”¹⁹³ y en dicho caso se requerirá completar el plazo de diez años para adquirir la herencia por prescripción extraordinaria. Sin embargo, la prueba de la mala fe, es decir, del conocimiento de otros herederos, debe destruir la presunción de haber adquirido el dominio de la herencia por medios legítimos, exento de todo fraude o cualquier otro vicio, consagrada por el artículo 707 del Código Civil. Estas exigencias han sido reconocidas en tribunales al señalar, que “es evidente que esta prescripción exige para el caso de la posesión regular el justo título y la buena fe requisito, este último, que no se cumple en la especie, puesto que el demandado no pudo ignorar la existencia de sus hermanos naturales, de tal manera, que solicitó una posesión efectiva a sabiendas de que no correspondía pedirla para sí solo. De esta manera, cualquier plazo de prescripción en el presente caso, quedó determinado en diez años, lo que a la fecha de notificación de la demanda no se ha cumplido.”¹⁹⁴

¹⁹¹ *Ibid.*, pp. 97-98.

¹⁹² *Ibid.*, p. 506.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 518.

¹⁹⁴ C. Santiago, 13 marzo 1998, Rol N° 1.346-1996, considerando 3°.

3. Riesgo.

En doctrina se ha manifestado, que “(...) toda asignación hereditaria debe considerarse condicional, ya que estaría sujeta al hecho futuro e incierto de que el reconocimiento de un descendiente- incluso años después de la muerte de sus padres- haría perder todo o parte del dominio adquirido.”¹⁹⁵ Según esta idea, estarían inestables los derechos hereditarios de la sucesión, mientras no se cumple el plazo necesario para que los adquiera por prescripción. Además se ha sugerido que para resguardar la certeza jurídica y evitar alteraciones posteriores e imprevisibles, que puedan atentar contra la paz familiar, se debe consignar que “(...) el reconocimiento que se obtiene por sentencia judicial en juicio iniciado después del fallecimiento de presunto padre o madre, no tendrá efectos patrimoniales ni alterará la adquisición de las asignaciones diferidas a la muerte del causante.”¹⁹⁶

Sin embargo, el riesgo señalado no es significativo. El mismo autor señala que “el único paliativo que ofrece la ley, en este caso, es lo previsto en el artículo 221 del Código Civil, pudiendo los ascendientes alegar haber adquirido la herencia de “buena fe”.”¹⁹⁷ En ese sentido si quienes creían ser los herederos, vendieron la herencia o parte de ésta a un tercero, en virtud del artículo señalado, éste tendrá resguardado su derecho. Además, los mismos herederos, si son poseedores regulares, tienen la posibilidad de adquirir la herencia por prescripción ordinaria de cinco años o, de lo contrario, en diez años. Hay normas de prescripción aptas para resguardar la certeza jurídica. Esta idea es respaldada por el autor José Francisco Sepúlveda, al señalar que “la estabilidad de la sucesión hereditaria encuentra protección suficiente en las normas sobre prescripción. El que ha sido declarado hijo tendrá siempre la acción de petición de herencia, salvo que haya transcurrido más de 10 años desde la muerte del causante, caso en el cual, por una parte, su acción habrá expirado, y por la otra, habrá quien haya adquirido esos bienes.

Diez años son seguridad jurídica suficiente.”¹⁹⁸

¹⁹⁵ RODRÍGUEZ Grez, Pablo, ob.cit., p. 135.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 137.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 136.

¹⁹⁸ SEPÚLVEDA Ramírez, José Francisco, “La acción de reclamación de la filiación intentada contra los herederos del supuesto padre o madre fallecido”, *Revista Chilena de Derecho de Familia*, (2), junio 2010, p. 97.

CONCLUSIÓN.

1.- El problema central de este trabajo fue dilucidar las soluciones que dan los tribunales chilenos, respecto a la legitimidad pasiva cuando se entabla una acción de reclamación de filiación contra los herederos de un supuesto padre o una supuesta madre difunta.

2.- Desde la entrada en vigencia de la Ley N°19.585 ha cambiado paulatinamente la forma en que los tribunales han enfrentado este problema.

3.- En las primeras sentencias, al seguir la tesis restrictiva, se niega la posibilidad de entablar la acción de reclamación contra la sucesión de un supuesto padre o una supuesta madre difunta, negándole posibles derechos hereditarios al actor.

4.- Luego de unos años se resuelve la cuestión sobre la legitimación pasiva de los herederos en la sentencia definitiva, gracias a los argumentos del famoso voto de minoría de la sentencia de la Corte Suprema de fecha 2/11/2004 y a la promulgación de la Ley N° 20.030, que permitió una mayor posibilidad de investigación del vínculo de filiación y dar curso a más demandas.

5.- En los fallos recientes, se puede apreciar claramente los argumentos que respaldan la tesis amplia, admiten la legitimidad pasiva de los herederos de un supuesto progenitor difunto y, consecuentemente le reconocen derechos hereditarios a quien entabla con éxito la acción de reclamación. Cabe destacar, que en muchos de los casos señalados al estudiar la tesis restrictiva, al ser impugnadas las resoluciones mediante diferentes recursos, se cambió la respuesta inicial, y se avaló finalmente la tesis amplia.

6.- La controversia sobre la legitimación pasiva de los herederos de un supuesto progenitor difunto persiste en doctrina y jurisprudencia. Aún los distintos tribunales no resuelven uniformemente la cuestión sobre la legitimidad pasiva cuando se entabla una acción de reclamación contra los herederos de un supuesto progenitor difunto, dictando muchas veces

sentencias contradictorias. En ese sentido, llama poderosamente la atención el cambio desconcertante en la argumentación del voto de mayoría en los últimos fallos del Tribunal Constitucional.

7.- “En los juicios de reclamación de filiación hay dos intereses en juego que se deben conciliar. Por una parte está el interés del hijo de que se establezca su verdadera filiación, y por otra, el interés social de velar por la paz familiar que puede verse afectada frente a demandas irresponsables o infundadas.”¹⁹⁹ Al negar la posibilidad de entablar la acción de reclamación contra los herederos de un supuesto progenitor, no se armonizan adecuadamente dichos intereses, ya que tal negativa atenta contra los principios inspiradores de la Ley N° 19.585 y es refutada por los argumentos vistos en el cuarto capítulo de este trabajo.

8.- Los intereses de los herederos están resguardados suficientemente con las normas de prescripción y por ciertas limitaciones a los efectos retroactivos de la declaración de filiación. Además, existen otras herramientas para desincentivar acciones de reclamación infundadas, como la condenación en costas o la indemnización de perjuicios consagrada en el artículo 197 del Código Civil, que señala que la persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado. En otras palabras, se arriesgará a indemnizar perjuicio, quien entable esta acción con mala fe o para lesionar la honra del progenitor difunto y/o de algún heredero. La Corte Suprema ha respaldado la condena a esta indemnización al señalar en una oportunidad que “los hechos fácticos demuestran ineludiblemente que hubo mala fe en el ejercicio de la acción de filiación, al haberse basado en derechos hereditarios inexistentes, ignorando manifiestamente y sin justificaciones razonables las transformaciones elementales de las disciplinas jurídicas del derecho de familia y derecho sucesorio. Representa un caso en que la acción es utilizada con un fin dañoso y como una herramienta ilícita de presión.”²⁰⁰

9.- El artículo 317 del Código Civil permite que no se extinga la acción de reclamación del hijo por la muerte del supuesto padre o madre y pueda ejercerse, en cualquier tiempo, por éste contra los herederos del progenitor fallecido.

¹⁹⁹ RAMOS Pazos, René, *Derecho de Familia*, 6ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, tomo II. 2009, p. 422.

²⁰⁰ C. Suprema, 24 noviembre 2009. Rol N° 2275-2008; considerando 10°.

10.-En mi opinión, el artículo 206 del Código Civil no debería tener aplicación en caso alguno, así sea, si se declara su inconstitucionalidad o por la derogación tácita de éste.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS.

1. ABELIUK Manasevich, René, *La filiación y sus efectos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
2. CILLERO Bruñol, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. En *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Santa Fe de Bogotá-Buenos Aires Editorial Temis-Ediciones Depalma, 1998.
3. ELORRIAGA De Bonis, Fabián, *Derecho Sucesorio*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2005.
4. EVANS De la Cuadra, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
5. GANDARILLAS Serani, Cristián y MOLINARI Valdés, Aldo, “Legitimidad pasiva de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial y caducidad de la acción de impugnación de la filiación determinada antes de la Ley N° 19.585: necesidad de uniformar criterios”, en *Estudios de Derecho V*, Santiago de Chile, LegalPublishing, 2010. Disponible en <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000138da069cc966dc84a7&docguid=i9D06A5AC8CB58817B554D366F5286553&hitguid=i9D06A5AC8CB58817B554D366F5286553&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=47&crumb-action=append>

6. GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
7. GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz, “El derecho de la identidad y la filiación.” En: *XVII Congresos Internacionales de Derecho Familiar Disertaciones y Ponencias*, Buenos Aires, La Ley Abeledo Perrot, 2012.
8. LÓPEZ Rivera, Gissella A., *Nuevo estatuto de filiación y derechos esenciales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001.
9. RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil”. En: *Sentencias destacadas 2009: una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas: Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, Tribunal Constitucional, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*, Santiago de Chile, Libertad y Desarrollo, 2010.
10. RAMOS Pazos, René, *Derecho de Familia*, 6ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, 2009.
11. SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina, *La filiación en el nuevo derecho de familia*, Santiago de Chile, Cono Sur LexisNexis, 2001.

ARTÍCULOS DE REVISTAS Y DE DIARIOS.

1. CORRAL Talciani, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma ley N° 19.895”, *Revista de la Universidad Católica de Valparaíso* (20), 1999.

2. CORRAL Talciani, Hernán, “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, *Gaceta Jurídica*, (347), 2009.
3. LEPE Ruiz, Gonzalo, “Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil (Tribunal Constitucional)”, *Revista Derecho* (Valdivia), 23 (1), julio 2010.
4. LÓPEZ, Andrés y NEIRA, Ángela, “Joven comprueba con test de ADN que es hijo de agricultor que dejó millonaria herencia”, [en línea] *La Tercera en Internet*, 21 de diciembre, 2008. Disponible en la *World Wide Web*: <http://latercera.com/contenido/680_86324_9.shtml> [consulta: 06 mayo 2012]
5. PIZARRO Wilson, Carlos, “Algunas consideraciones en torno a la determinación y acciones de filiación en la ley 19.585”, *Ius et Praxis*, 5 (002), 1999.
6. RAMOS Pazos, René, “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, (214), julio- diciembre 2003.
7. SEPÚLVEDA Ramírez, José Francisco, “La acción de reclamación de la filiación intentada contra los herederos del supuesto padre o madre fallecido”, *Revista Chilena de Derecho de Familia*, (2), junio 2010.
8. SEPÚLVEDA Ramírez, José Francisco, “Filiación, Discriminación en acciones de filiación: inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil”, *Revista Chilena de Derecho de Familia*, (2), junio 2010.
9. SEPÚLVEDA Ramírez, José Francisco, “Filiación, Prescripción de la acción de reclamación de la filiación”, *Revista Chilena de Derecho de Familia*, (3), diciembre 2010.

10. TURNER Saelzer, 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)”, *Revista Derecho* (Valdivia), [en línea] dic. 2007, vol.20, no.2. Disponible en http://www.mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502007000200012&script=sci_arttext ISSN 0718-0950

TEXTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

1. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución N° 217 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948.
2. Declaración Universal de Derechos del Niño. Resolución N° 1386 (XIV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959.
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Texto promulgatorio, Decreto N° 326, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Diario Oficial de 27 de mayo de 1989.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Texto promulgatorio, Decreto N° 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Diario Oficial de 29 de abril de 1989.
5. Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Texto promulgatorio, Decreto N° 789, Diario Oficial de 9 de diciembre de 1989.
6. Convención Sobre los Derechos del Niño. Texto promulgatorio, Decreto N° 830, Diario Oficial N° 33.779 de 27 de septiembre de 1990.

7. Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica. Texto promulgatorio, Decreto N° 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Diario Oficial N° 33.860 de 5 de enero de 1991.
8. Ley N° 19.585 de Reforma al Código Civil Chileno, Diario Oficial N° 36.197 de 26 de octubre de 1998.
9. Ley N° 19.969. Crea los Tribunales de Familia. Diario Oficial 30 de agosto de 2004.
10. Ley N° 20.030. Modifica el Código Civil, en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad, y a la valoración de los medios de prueba sobre el particular. Diario Oficial 5 de julio de 2005.
11. Constitución Política de la República de Chile. 11° edición oficial, aprobada por Decreto Supremo N° 100, de 22 de septiembre de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Editorial Jurídica de Chile. 2005.
12. Código Civil. 16ª edición oficial, aprobada por Decreto N° 838, de 20 de octubre de 2004, del Ministerio de Justicia. Editorial Jurídica de Chile. 2005.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sentencias del Tribunal Constitucional:

1. TC, 29 septiembre 2009. Rol N° 1340-2009.
2. TC, 9 marzo 2010. Rol N° 1611-2010.
3. TC, 15 marzo 2011. Rol N° 1926-2011.

4. TC, 30 agosto 2011. Rol N° 1563-2009.
5. TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1656-2009.
6. TC, 1 septiembre 2011. Rol N° 1537-2009.
7. TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2105-2011.
8. TC, 4 septiembre 2012. Rol N° 2035-2011.

Sentencias de la Corte Suprema:

1. C. Suprema, 11 junio 2002. Rol N° 3279-2001.
2. C. Suprema, 2 noviembre 2004. L.P. N° 31338.
3. C. Suprema, 21 septiembre 2006. Rol 3249-2005.
4. C. Suprema, 30 octubre 2007. Rol N° 4174-2007.
5. C. Suprema, 18 agosto 2008, con Rol N° 2893-2008.
6. C. Suprema, 14 octubre 2009. Rol 4783-2009.
7. C. Suprema, 24 noviembre 2009. Rol N° 2275-2008.
8. C. Suprema, 2 agosto 2010. Rol N° 3055-2010.
9. C. Suprema, 4 abril 2011. Rol N° 10016-2010.
10. C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 522-2011.
11. C. Suprema, 27 octubre 2011. Rol N° 2259-2011.

Sentencias de Cortes de Apelaciones:

1. C. Santiago, 13 marzo 1998, Rol N° 1.346-1996.
2. C. Copiapó, 18 julio 2001. Rol N° 7527- 2001.
3. C. Concepción, 4 noviembre 2004. Rol N° 1806-2004.
4. C. San Miguel, 7 abril 2005. Rol N° 1560-2004.
5. C. Valdivia, 12 marzo 2007. Rol N° 137-2007.
6. C. Valparaíso, 14 abril 2008. Rol N° 1292-2007.
7. C. Rancagua, 8 junio 2009. Rol N° 142-2009.
8. C. Santiago, 19 agosto 2010. Rol N° 3424-2009.

9. C. San Miguel, 15 septiembre 2010. Rol N° 374-2010.
10. C. Talca, 3 noviembre 2010. Rol N° 986-2007.
11. C. Temuco, 6 octubre 2010. Rol N° 1395-2010.
12. C. Temuco, 20 octubre 2010, Rol N° 1389-2010.
13. C. Temuco, 1° marzo 2012. Rol N° 405-2011.

Sentencias de Tribunales de Primera Instancia:

1. Tercer Juzgado de Letras de Osorno, 20 diciembre 2002. Rol N° 26.172-d.
2. Juzgado de Familia de Valdivia, 25 enero 2007. Rol N° C-1505-2006.
3. Noveno Juzgado Civil de Santiago, 20 agosto 2008. Rol N° C-10513-2004.
4. Tribunal Familia Rancagua, 31 marzo 2009. Rol 2994-2008.

CONGRESOS.

1. CORRAL Talciani, Hernán, ¿Subsisten discriminaciones en el actual régimen legal chileno de filiación?, en: Discriminación en la filiación, II Congreso de Estudiantes de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile; 13 octubre 2009.
2. LARROUCAU Torres, Jorge, Padres e hijos, La acción para reclamar la filiación cuando el supuesto padre ha fallecido, en: jornadas chileno-uruguayas de Derecho Civil “Gonzalo Figueroa Yáñez” (1°, 7 de junio 2012, Facultad de Derecho Universidad de Chile).

TESIS.

1. SÁNCHEZ Guzmán, Verónica Amada, Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: un estudio doctrinario y jurisprudencial, Tesis Magíster en Derecho, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados, 2009.