



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSTGRADO

POSESIÓN NOTORIA COMO ACCIÓN DE FILIACIÓN

**ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN DERECHO DE FAMILIA(S) Y DERECHO DE LA INFANCIA Y
DE LA ADOLESCENCIA**

JUAN FELIPE ROJAS ELGUEDA

Profesora Guía: Dra. Maricruz Gómez de la Torre Vargas

Santiago, Chile.

2023

INTRODUCCIÓN	4
--------------------	---

CAPÍTULO I

HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA FILIATIVO EN CHILE

Título I. Filiación. Concepto, principios rectores, clases y determinación de filiación...	6
Principios rectores.....	8
Clases de filiación.....	9
Determinación de la filiación.....	15
Filiación matrimonial.....	16
Filiación no matrimonial.....	16
Título II. Evolución histórica del sistema filiativo chileno.....	25
Estado inicial de la situación en Chile.....	25
Avances legales y logros alcanzados durante el siglo XX.....	29
Reformas introducidas por la Ley N.º 19.585, de 1998.....	36
Estado actual.....	44

CAPÍTULO II

SOBRE LA POSESIÓN NOTORIA DE ESTADO CIVIL EN CHILE

Título I. Posesión notoria. Concepto y evolución histórica de la institución.....	46
Título II. Posesión notoria y calidades procesales.....	54
Subtítulo I. Posibilidad de invocar la posesión notoria como excepción.....	54
Sección I. Legitimación pasiva. Concepto y atributos procesales.....	55
Sección II. Recepción legal de la excepción en análisis.....	57
Sección III. Prueba de posesión notoria.....	58

CAPÍTULO III

POSIBILIDAD DE INVOCAR LA POSESIÓN NOTORIA DE LA CALIDAD DE ESTADO CIVIL COMO ACCIÓN

Título I. Legitimación activa. Concepto y atributos procesales.....	69
---	----

Título II. Fundamento de la acción de reclamación e impugnación de paternidad...	72
Sección I. Recepción legal.....	72
Sección II. Aspectos procesales relevantes: Contenido de los escritos fundamentales, hechos a probar y prueba a rendir.....	75
Sección III. Razonamiento de fondo que permite la plausibilidad de una acción de reclamación e impugnación de paternidad, cuando se encuentra fundada en la posesión notoria de la calidad de cierto estado civil.....	80
Sección IV. Análisis crítico de la institución en comento, en comparación con la filiación adoptiva.....	89
Sección V. La experiencia indígena.....	92
Sección VI. Estado actual del proyecto de ley de adopción. Mirada crítica.....	99
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA.....	106

INTRODUCCIÓN

Hablar de filiación en el marco académico o, en alguno menos formal, importa tratar un asunto que concierne a todas las personas individualmente: todos y todas son hijos o hijas de alguien, sea el progenitor conocido o no, e, indistintamente de la forma en que genéticamente a esta persona se le haya conferido existencia propia, teniendo especialmente presente los avances tecnológicos en la materia -invisibilizados bajo el aglutinante concepto de técnica de reproducción humana asistida, no obstante las profundas diferencias entre unas técnicas y otras- que han restado exclusividad y luego protagonismo al acto sexual en su rol de vía para la procreación, al punto que, en no pocos casos, el desarrollo científico ha avanzado con mayor rapidez que su regulación legal, lo que ha dado pie a sensibles vacíos en un área que no ha perdido un ápice de necesidad de un delicado tratamiento a nivel normativo y, que ha generado intensos debates derivados de conflictos bioéticos no resueltos completamente en nuestros días.

Del mismo modo, hablar de filiación importa estudiar años de desarrollo de la jurisprudencia, del avance legislativo y, por cierto, del aporte que se ha realizado desde el foro a la delimitación de esta institución. Es así como resulta imperioso que los primeros capítulos sean dedicados al concepto, historia y evolución del sistema filiativo en nuestro país y, de ese modo, situar el momento preciso en que la posesión notoria es introducida en nuestro país, lo que será útil para analizar el estado actual de la situación en nuestro país.

Dentro del abanico de opciones existentes hoy en día en materia de reclamación e impugnación de filiación, encontramos la posesión notoria de estado civil, institución que, bajo ciertas condiciones, habilita al progenitor social a oponerse a la reclamación e impugnación de paternidad, respecto del progenitor biológico, haciendo valer la posesión notoria como excepción.

En el pasado, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han inclinado por descartar que la posesión notoria pueda ser invocada como una acción de filiación -sea por reclamación e impugnación de paternidad, o bien, como una acción de carácter autónomo- señalando que,

la vía adecuada y preexistente para la resolución de este conflicto, se encuentra en el procedimiento de adopción.

Huelga señalar que, en la época de revisión de antecedentes, preparación y redacción de este documento, se encuentra en trámite una profunda reforma a la normativa en materia de adopción en nuestro país, lo que fuerza a referirnos sobre la misma, y a analizar si en ella se entregan las herramientas que nos permitan, mediante uno o varios mecanismos, abordar la determinación de la filiación y la prevalencia de una forma de determinación por sobre otra y, finalmente, si se conservan o modifican y, en esta segunda variable, con qué intensidad, los medios de impugnación de la filiación.

Así, luego de analizar las distintas calidades procesales en que un interviniente puede actuar en juicio, lo que le dotará de distintas prerrogativas en el transcurso de la contienda, en mérito de estas, nos detendremos en la forma en que el demandante y el demandado pueden valerse de la posesión notoria, para fundar sus pretensiones en una acción de filiación.

Concretamente, este documento pretende responder afirmativamente a las interrogantes que enfrenta tanto la judicatura como los litigantes, frente a la interposición de una acción de reclamación e impugnación de paternidad, en procedimiento ordinario familiar, cuando el actor no es el padre biológico, sino aquella persona dotada de una situación de hecho que le permite invocar, a su favor, la posesión notoria de estado civil. Pretendemos aportar activamente a la concreción de mecanismos innovadores que permitan, en pos del reconocimiento y protección de múltiples de formas de familia, que una persona pueda reconocer a otra, con quien existe, no un lazo biológico, sino que un afecto y vinculación mutuas, que sobrepasa y, no en pocos casos con holgura, a la realidad biológica imperante; existiendo mecanismos de contrapeso que suficientemente puedan cautelar los derechos de todos los intervinientes, y que permitan a la judicatura a adoptar una decisión fundada y en que prevalezca el interés superior del niño, niña o adolescente cuya filiación es discutida en juicio.

CAPÍTULO I

HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA FILIATIVO EN CHILE.

Título I. Filiación. Concepto, principios rectores, clases y determinación de filiación.

1. Concepto

Al encontrarse amparada por el Derecho y generar efectos jurídicos, indudablemente podemos afirmar que la filiación es una relación jurídica, conceptualizada por Gete Alonso y Calera y Solé Resina como “Aquella relación social entre personas entre las que existe un vínculo (ligamen) que da razón legal de sus intereses, atribuye poderes y deberes, y ordena las distintas situaciones subjetivas implicadas”.¹ Rasgo que contempla la definición que aporta Court Murasso, al señalar que la filiación es “Un hecho natural, una relación biológica que une a procreantes y procreados, relación que pasa a ser jurídica, en cuanto se encuentra reconocida y regulada por el Derecho”.² A su turno, en palabras de Ramos Pazos, el fundamento de toda filiación es “el vínculo de sangre existente entre el padre y el hijo, proveniente de las relaciones sexuales, lícitas o ilícitas, de los padres. Hace excepción a esta regla la llamada filiación adoptiva”.³

A su turno, la doctrina nacional ha proporcionado una serie de definiciones, todas las cuales comprenden elementos comunes que describen suficientemente a la filiación. Por ejemplo, Gómez de la Torre Vargas la define como. “el vínculo jurídico que une a un individuo con su padre (filiación paterna) y con su madre (filiación materna), o con uno de ellos solamente”.⁴ La misma autora ha señalado que “El término filiación -del latín *filius*- sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad,

¹ GETE ALONSO Y CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, “*Actualización del Derecho de Filiación. Repensando la maternidad y la paternidad*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2021, p. 18.

² COURT MURASSO, Eduardo, “*Nueva Ley de Filiación*”, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, Segunda Edición actualizada y ampliada, año 2000, p. 11.; quien, a su vez, complementa su definición con PUIG BRUTAU, José, “*Fundamentos de Derecho Civil*”, tomo IV, segunda edición, Barcelona, España, año 1985, p. 1.

³ RAMOS PAZOS, René, “*Derecho de Familia*”, sexta edición actualizada, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 2009, p. 389.

⁴ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2017, p. 27.

vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia. A su vez, la procreación constituye el presupuesto biológico de la relación jurídico paterno-materno filial. Sin embargo, esta relación puede constituirse sin atender al hecho biológico, como sucede en la filiación adoptiva y en la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida con donante”⁵, al tiempo que el profesor Carlos López Díaz otorga la siguiente conceptualización: “(...) vínculo jurídico que une a un hijo con su padre y con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente”.⁶ Ambas enunciaciones coinciden en otorgar el cariz de vínculo del que fluyen efectos jurídicos, mientras que la primera conceptualización abarca la figura de la filiación indeterminada, abriendo la puerta a su determinación posterior, por cualquiera de las formas que actualmente contempla la ley. La segunda acepción que nos entrega la profesora Gómez de la Torre admite de forma expresa la posibilidad de seccionar la realidad biológica de aquella que se pueda constituir efectivamente, sin que existan vínculos sanguíneos entre quienes conforman un vínculo familiar.

Las consideraciones anteriores han sido revisadas a partir de las modificaciones introducidas por la Ley N.º 21.400, especialmente en lo tocante al tenor del nuevo artículo 34 del Código Civil. Sobre el particular, señala la profesora Gómez de la Torre que: “A partir de esta regla, la filiación deja de ser aquel vínculo jurídico que une a un individuo con su padre (filiación paterna) y con su madre (filiación materna) o con uno de ellos solamente; para pasar a ser el vínculo jurídico que une a un individuo con un progenitor o con ambos. Las normas de determinación de la filiación matrimonial y no matrimonial se adecuan, reemplazando las expresiones “padre” y “madre” por “progenitores”.⁷

A su turno, la profesora Gissella López Rivera distingue una noción antropológica y una noción jurídica del concepto de filiación. Respecto de la primera, citando a Urzúa Troncoso, se entiende que la filiación “Es un conjunto de reglas que determinan la pertenencia a un grupo, dándole un lugar determinado en el tejido social y en el íntimo de las generaciones.

⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “La importancia de la identidad. Significado de la verdad en materia de filiación”, en *Revista de Derecho de Familia*, Número 2, Volumen II, Santiago, Chile, año 2014, p. 42.

⁶ LÓPEZ DÍAZ, Carlos, “Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia”, Tomo II, Librotecnia, Santiago, Chile, año 2005, p. 411.

⁷ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “Cambio de paradigma en la filiación”, en Pinochet Olave, Ruperto (Director), *Estudios de Derecho Civil XVI*, Thomson Reuters, Talca, Chile, año 2022, p. 145.

Esta idea da origen al parentesco, organizando la estructura y designando los diferentes miembros de una familia. Por ende, tendría una función de identificación de sus miembros y determinaría sus roles”.⁸

Desde la jurisprudencia nacional se han aportado también conceptos, como los que enunciamos a continuación:

Citando a Rossel Saavedra⁹, el considerando decimotercero de la sentencia de la Corte Suprema, en Rol 6313-2008, define a la filiación como: “el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en su relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado”.¹⁰ También se ha aportado un concepto por el que se entiende a la filiación como: “La filiación es la relación jurídica existente entre dos personas, una de las cuales se ha designado jurídicamente como padre o madre de otra”¹¹

Luego, la Corte de Casación Francesa ha conceptualizado a la filiación como el “estado de las personas consistente en la relación que la naturaleza y la ley civil establecen independientemente de la voluntad de las partes”,¹² en una definición que hoy mencionamos como antecedente histórico y básico, pero que, sobre el cual, se debe construir un concepto que abarque distintas realidades, teniendo presente que, del modo que acertadamente señala Ales Uría Acevedo, “para algunos autores es un hecho, para otros una relación y para otros, un estado”.¹³ Las más recientes modificaciones legales han generado lo que se ha denominado en doctrina como un cambio de paradigma en la filiación.¹⁴

2. Principios rectores.

⁸ URZÚA TRONCOSO Paula, “*Concepto de filiación*”, memoria de prueba, año 1994, p. 10, citado por LÓPEZ RIVERA, Gissella, “*Nuevo Estatuto de Filiación y los Derechos Esenciales*”, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, año 2001, p. 5.

⁹ En igual sentido, Ramos Pazos, René, *Ibid.*, p. 389.

¹⁰ CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 14 de mayo de 2009. Rol 6313-2008. Cita Online: CL/JUR/9944/2009.

¹¹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de fecha 28 de agosto de 2008. Rol 2921-2008. Cita Online: CL/JUR/5511/2008.

¹² Sentencia de la CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, de fecha 12 de junio de 1838, citado por ALES URÍA ACEVEDO, María de las Mercedes, “*El derecho a la identidad en la filiación*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2012, p. 39.

¹³ ALES URÍA ACEVEDO, María de las Mercedes, “*El derecho a la identidad en la filiación*”, *Ibid.*, p. 39.

¹⁴ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Cambio de Paradigma en la Filiación*”, *Ibid.*, pp. 141-158.

Siguiendo a la profesora Gómez de la Torre, “los principios que informan la Ley N.º 19.585, en materia de determinación de la filiación son: el de igualdad, el del interés superior del niño y el de la libre investigación de la paternidad y maternidad”. Cabe señalar que, con la aplicación de esta ley, tanto la jurisprudencia como la doctrina incorporan como principio también el derecho del niño, niña y adolescente a ser oído.¹⁵

Desde su amplia recepción constitucional, la igualdad ha manifestado su influjo en variadas materias, como la filiación, en cuya sede importa la idea de que nadie puede ser discriminado.¹⁶

Sobre el interés superior trataremos posteriormente en esta obra, para dar lugar inmediatamente al detalle referido al principio de libre investigación de la paternidad y maternidad, el que “Comprende el derecho de todo individuo a conocer su origen biológico, lo cual se traduce en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quién en su padre o madre y a tener una relación con ellos. Esta relación surge del nexo biológico, lo que implica hacer prevalecer la verdad biológica por sobre la verdad formal, siendo esenciales al respecto los artículos 195, 198 y 199 del Código Civil que en términos generales y de un modo amplio, hacen posible la investigación de la paternidad o maternidad”¹⁷

3. Clases de filiación.¹⁸

3.1. Filiación por naturaleza

También llamada filiación biológica, es aquella en que el hijo o hija que nace es producto de la relación sexual de sus padres.¹⁹

3.1.2. Filiación determinada.

La filiación es determinada cuando ha sido establecida o fijada de acuerdo con cualquiera de los mecanismos establecidos en la ley.

Filiación determinada matrimonial.

¹⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. Ibid., p. 53.

¹⁶ Ibid. p. 58.

¹⁷ Ibid., p. 100.

¹⁸ RAMOS PAZOS, René, Ibid., p. 393.

¹⁹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. Ibid., p. 121.

La jurisprudencia ha aportado un concepto de filiación matrimonial, señalando que: “Habiendo nacido el menor dentro y durante la vigencia del matrimonio de su madre con su marido, la filiación que por mandato del artículo 180 del Código Civil corresponde al menor, por haberse concebido y nacido durante la vigencia de ese matrimonio, es la de hijo matrimonial de esos cónyuges, pues es absolutamente cierto que es su madre y el artículo 184 del Código citado presume que dicho niño es hijo del marido. De esa manera, conforme al artículo 185 del Código Civil, la filiación matrimonial queda determinada por el nacimiento del hijo durante el matrimonio de sus padres, con tal que la maternidad y la paternidad estén legalmente establecidas, de acuerdo con los artículos 183 y 184 del mismo Código. La inscripción de nacimiento del menor en que se indicó como padre de éste a uno distinto del marido, así como su posterior reconocimiento como hijo natural por un tercero, no surtieron ningún efecto, como quiera que la filiación legítima del hijo, hoy filiación matrimonial, quedó determinada de pleno derecho en virtud de la presunción *pater is* que consagra el artículo 184 inciso 1º del Código Civil; y no puede ser desvirtuada sino en la forma y por las personas que indican los artículos 212 al 216 del mismo Código, y en tanto ello no ocurre, la presunción legal de paternidad surte todos sus efectos. Así, y de conformidad al artículo 189 del mismo Código Civil, el reconocimiento de un hijo no procede si tiene una filiación, como ocurre en este caso en que el hijo tiene filiación matrimonial, no cabe sino acoger la demanda de impugnación de la paternidad natural”.²⁰

Sobre este fenómeno tratan los artículos 180, 184 y 185 del Código Civil²¹. Al efecto, las referidas normas señalan lo siguiente:

Artículo 180: “*La filiación es matrimonial cuando existe matrimonio entre los padres al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo.*”

Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos padres contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento, siempre que la paternidad y la maternidad hayan estado previamente determinadas por los medios que este Código establece, o bien se determinen

²⁰ CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia de fecha 06 de mayo de 2003. Rol 1843-2001. Cita Online: CL/JUR/4542/2002. Las características de la filiación matrimonial se desarrollan, asimismo, en las siguientes sentencias: i) CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 26 de marzo de 2007, Rol 5698-2006, considerando Sexto, cita online: CL/JUR/3489/2007 y ii) CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 18 de marzo de 2003. Rol 2316-2002. Cita Online: CL/JUR/4131/2003.

²¹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. Ibid., p. 128.

por reconocimiento realizado por ambos padres en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el artículo 187. Esta filiación matrimonial aprovechará, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido.

En los demás casos, la filiación es no matrimonial”.

A su turno, el artículo 184 del mismo cuerpo legal, reza del siguiente modo: *“Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges.*

No se aplicará esta presunción respecto del que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse y desconoce judicialmente su paternidad. La acción se ejercerá en el plazo y forma que se expresa en los artículos 212 y siguientes. Con todo, el marido no podrá ejercerla si por actos positivos ha reconocido al hijo después de nacido.

Regirá, en cambio, la presunción de paternidad respecto del nacido trescientos días después de decretada la separación judicial, por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo

La paternidad así determinada o desconocida podrá ser impugnada o reclamada, respectivamente, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título VIII”.

De lo anterior se colige que la presunción de paternidad es susceptible de ser impugnada mediante la acción de impugnación de filiación matrimonial. Sobre el particular, se ha resuelto: *“Que en tales circunstancias no pudo prosperar la acción intentada por el actor, por cuanto constituye un hecho de la causa, inamovible para este tribunal de casación, que el actor no acreditó encontrarse dentro del plazo establecido por el artículo 212 del Código Civil para impugnar la paternidad determinada en la ley.*

Dicha disposición legal, al contrario de lo que plantea el recurrente, ha sido correctamente aplicada por los sentenciadores puesto que la paternidad determinada en el artículo 184 del Código Civil sólo puede impugnarse por el padre, a través de la acción concedida en el artículo 212 del texto legal señalado, la que debe ser ejercida dentro de los plazos que la norma contempla, sin que sea posible considerar que la sola circunstancia de acreditar la verdad biológica a través del examen de A.D.N., constituya una excepción a la norma.

Sobre el particular, y a mayor abundamiento, no resulta efectivo que la Ley N.º 19.585 consagre como principio absoluto la verdad material por sobre la verdad formal, como pretende estimarlo el recurrente, puesto que dicho estatuto legal contiene disposiciones, como el artículo 201 del Código Civil, que prefiere la posesión notoria del estado civil de hijo por sobre la prueba pericial de carácter biológico, en caso de cumplirse determinados requisitos”.²²

En palabras de Gómez de la Torre, las reformas al sistema filiativo introducidas por la Ley 21.400, mantienen “(...) la clasificación de la filiación en matrimonial y no matrimonial. El artículo 180 del Código Civil señala que la filiación matrimonial se produce cuando existe matrimonio entre los progenitores al tiempo de la concepción y del nacimiento. Sin embargo, se reemplaza el inciso 2º de este artículo señalando que “Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos progenitores contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento, siempre que la filiación matrimonial haya estado previamente determinada por los medios que este Código establece respecto de quienes contraen matrimonio, o bien se determine por reconocimiento realizado por ambos progenitores en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el art. 187. Esta filiación matrimonial aprovechará, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido”.²³

Determinada no matrimonial

Según la existencia, o no, de vínculo matrimonial, con arreglo a lo que disponen los artículos 179 y siguientes del Código Civil, la filiación puede ser matrimonial o no matrimonial.

Se ha entendido, de ese modo, a la filiación no matrimonial, como “aquella que tiene lugar cuando los padres no han contraído matrimonio y siempre que se encuentre determinada respecto del hijo la paternidad, la maternidad o ambas”.²⁴

Pero, además, la clasificación clásica debe ampliarse, pues, del mismo modo que el concepto actual y amplio de filiación abre la puerta a la procedencia de homoparentalidad, estimamos que no es posible imbuir en alguna de las clasificaciones de filiación que hemos expuesto previamente, a aquella que se ha determinado respecto la segunda homoparentalidad, sea

²² CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 13 de junio de 2005. Rol 4827-2004. Cita Online: CL/JUR/4218/2005.

²³ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “Cambio de Paradigma en la Filiación”, *Ibid.*, p. 146.

²⁴ COURT MURASSO, Eduardo, *Ibid.*, p. 27.

padre o madre, al amparo de lo dispuesto por la Ley 21.400, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo. Sobre el punto, el nuevo artículo 34 del Código Civil señala que *“Los padres y las madres de una persona son sus progenitores, respecto de los cuales se ha determinado una relación de filiación. Se entenderán como tales a su madre y/o padre, sus dos madres, o sus dos padres. Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los progenitores, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual, salvo que por el contexto o por disposición expresa se deba entender lo contrario”*. La serie de sustituciones que propone la norma en comento, pasando desde las palabras “padre” o “madre” a “progenitor” permite abarcar y reconocer como sujetos de derecho y objeto de protección a quienes conforman familias homoparentales.

Así, como refiere la profesora Maricruz Gómez de la Torre, “la filiación no matrimonial tiene tan solo dos formas de determinación: reconocimiento y sentencia judicial. Dice el artículo 186 del Código Civil que *“la filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento de uno de los progenitores, o de ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación”*. Con ello, el texto actual de la norma regula la filiación no matrimonial de los hijos o hijas de parejas de distinto o del mismo sexo. De esta forma, a partir de la entrada en vigor de la Ley N.º 21.400, las parejas del mismo sexo podrán solicitar el reconocimiento de un hijo o hija, siempre que se cumplan los requisitos que establece la ley”.²⁵

3.2. Por fecundación mediante Técnicas de reproducción humana asistida.

El artículo 182 del Código Civil se refería a la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida como *“El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas.*

No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo con la regla precedente, ni reclamarse una distinta”.

En clave de análisis de las modificaciones al sistema filiativo generadas por la entrada en vigor de la ley N.º 21.400, la profesora Gómez de la Torre indica que: “Una de las

²⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “Cambio de Paradigma en la Filiación”, Ibid., p. 149.

modificaciones importantes que introduce la nueva ley es la referente a la presunción de derecho del artículo 182 del Código Civil, que viene a solucionar los problemas filiativos que se planteaban cuando recurrían a estas técnicas dos mujeres y ambas querían determinar la filiación del hijo o hija. El antiguo artículo 182 prescribía “*El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas*”. Por tanto, solo se aplicaban estas técnicas a la pareja humana heterosexual: el hombre y la mujer. Sin embargo, la nueva norma produce una transformación radical al cambiar hombre y mujer por dos personas. Así, dice el nuevo artículo 182 inciso 1º que “*La filiación del hijo que nazca por la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, quedará determinada respecto de las dos personas que se hayan sometido a ellas*”. Con este cambio, se da un paso y se amplía el ámbito de aplicación a dos personas, ya no a al hombre y mujer”.²⁶

Filiación indeterminada

La filiación indeterminada es aquella en que la paternidad o la maternidad, o ninguna de ellas, se encuentra establecida legalmente.²⁷

3.3. Filiación adoptiva.

Se encuentra regulada por la Ley N.º 19.620, la que, en su artículo 1º, refiere que: “*La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen.*

La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente ley establece”.

De acuerdo con el tenor del artículo 37 del Código Civil, la filiación puede ser determinada e indeterminada, según se encuentre legalmente establecida la paternidad o la maternidad, o ambas. De ese modo hay una primera clasificación que goza de recepción legal y es reconocida doctrinariamente.

²⁶ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *Ibid.*, p. 150.

²⁷ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. *Ibid.*, p. 121.

La doctrina ha señalado que la filiación determinada puede ser de una de las siguientes tres clases: i) biológica, ii) por aplicación de las técnicas de reproducción asistida o iii) adoptiva.²⁸ No concordamos con distinguir entre la filiación biológica y aquella generada por aplicación de las técnicas de reproducción asistida, debiendo considerarse, en nuestra opinión, a ambas como filiación por naturaleza, la que podrá ser no matrimonial o matrimonial, de acuerdo con el tenor del artículo 180 del Código Civil. Sobre el punto, Gete Alonso y Calera y Solé Resina señalan que: “La filiación que se obtiene mediante la intervención de estas técnicas debe ser calificada como filiación por naturaleza, porque lo que varía en ella es el modo en que tiene lugar la fecundación (no deriva de la realización del acto sexual) no el hecho, en sí, de la generación”.²⁹

4. Determinación de la filiación.

Un entendimiento somero de la voz determinar, en materia filiativa, nos lleva a entender que esta: “Consiste en la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta, relativa a la paternidad y/o maternidad. Implica señalar jurídicamente quien es la madre y/o el padre de una persona”.³⁰

Determinación de la maternidad.

Preliminarmente, cabe señalar que, tanto la determinación de la maternidad matrimonial, como la no matrimonial, se fijan o establecen del mismo modo.³¹

Ahora bien, no siendo la maternidad, hoy en día, un hecho que exclusiva y forzosamente provenga de un embarazo, atendida la aplicación de las referidas técnicas de reproducción humana asistida y la gestación por subrogación, podemos afirmar que la configuración legal actual permite la procedencia de una doble maternidad.

²⁸ Ibidem.

²⁹ GETE ALONSO Y CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, “*Filiación y potestad parental*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2014, p. 20; idea que las autoras replican en GETE ALONSO Y CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, “*Actualización del Derecho de Filiación. Repensando la maternidad y la paternidad*”, Ibid., p. 25.

³⁰ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. Ibid., p. 122.

³¹ Ibid. p. 146.

Determinación de la filiación matrimonial

En palabras de Abeliuk, esta tiene como núcleo central el hecho objetivo del matrimonio, existente entre los progenitores del hijo/a cuya filiación se determina o es celebrado con posterioridad y, para ser tal, tiene que quedar determinada respecto de ambos cónyuges.³²

Sobre la determinación de la filiación matrimonial, se ha resuelto: “Que, sin perjuicio de lo anterior, se hace necesario precisar que la filiación matrimonial queda determinada, por regla general, por el nacimiento del hijo durante el matrimonio con tal que la maternidad y la paternidad estén legalmente establecidas conforme a los artículos 183 y 184 del Código Civil. La acción de impugnación tiene por objeto que el tribunal declare que es inexacta una filiación que se ostenta, es decir, el objeto de esta es que se deje sin efecto un estado civil que se ejerce respecto de cierta persona. Por consiguiente, es la presunción legal de paternidad la que establece el estado civil de hijo y la forma de cuestionarla es, precisamente, a través del ejercicio de la correspondiente acción de impugnación de la filiación no matrimonial. Por ende, yerra el recurrente al sostener que la presunción del artículo 184 del texto legal antes citado, no fue valorada por los sentenciadores en su análisis, por cuanto es evidente que ella, mediante este proceso, fue desvirtuada”.³³

Determinación de la filiación no matrimonial.

Regulada en los artículos 186 al 194 del Código Civil, la filiación no matrimonial se produce cuando los progenitores del hijo o hija no se encuentran casados.³⁴

Para el caso de la filiación no matrimonial, el reconocimiento puede ser voluntario y, este, a su vez, puede ser espontáneo o provocado (instrumental expreso o presunto)³⁵, o forzado, denominación con la que se puede referir a la posibilidad del hijo de obtener la determinación de su filiación por sentencia judicial.³⁶

³² ABELIUK MANASEVICH, René, “*La filiación y sus efectos*”. Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 2000, p. 70, citado por LARRAÍN ROJO, María Luisa Catalina. *Análisis crítico del proyecto de ley que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (boletín N.º 10.626-07)*, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2020, p. 22. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/179258>

³³ CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 26 de marzo de 2007, Rol 5698-2006, considerando Sexto, cita online: CL/JUR/3489/2007

³⁴ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. Ibid., p. 152.

³⁵ ÁLVAREZ CRUZ, Raúl, “*La filiación y otras reformas al Código Civil*”, Alfabetas Artes Gráficas, Santiago, Chile, año 1998, p. 57.

³⁶ COURT MURASSO, Eduardo, Ibid., p. 53.

Conviene tener presente que la filiación no matrimonial es, con margen, la de mayor incidencia en nuestro país. Cifras de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), refieren que, al año 2016, el 71% de los niños nacidos en nuestro país correspondía a hijos de filiación no matrimonial, cantidad que debe ser comparada con el 15% vigente al año 1960, y el promedio OCDE de un 40%.³⁷

Sobre las causas de este fenómeno, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo refiere que “Las causas son variadas y complejas como todo lo que tiene que ver con tratar de identificar la evolución que está teniendo la familia y las estructuras familiares en Chile. Lamentablemente carecemos de datos demográficos y duros en términos de las fortalezas o los desafíos que deberían enfrentar las familias nacionales”.³⁸

Reconocimiento voluntario.

Siguiendo a Gissella López, para tratar la determinación de la filiación, “debe distinguirse previamente ante qué tipo de filiación nos encontramos, motivada la distinción por el hecho de que la filiación de un hijo concebido o nacido dentro del matrimonio y la de uno nacido fuera de él, se diferencian claramente en cuanto a la certeza respecto del padre en uno y otro caso”.³⁹

Opera, de ese modo, en determinadas hipótesis, el reconocimiento, entendido como una forma voluntaria y normalmente extrajudicial de determinación de la paternidad y de la maternidad.⁴⁰

Dentro de las características del reconocimiento, Ramos Pazos⁴¹ señala los siguientes:

1º Es un acto unilateral, que, por tanto, se perfecciona por la sola voluntad del padre o madre que reconoce.

³⁷ Disponible en [Profesora Carmen Domínguez y cifras de la Ocede: Chile lidera lista de países con hijos nacidos fuera del matrimonio \(uc.cl\)](#) (consultado el 11 de noviembre de 2023)

³⁸ Disponible en [Profesora Carmen Domínguez y cifras de la Ocede: Chile lidera lista de países con hijos nacidos fuera del matrimonio \(uc.cl\)](#) (consultado el 11 de noviembre de 2023)

³⁹ LÓPEZ RIVERA, Gissella, Ibid., p. 70.

⁴⁰ COURT MURASSO, Eduardo, Ibid., p. 53.

⁴¹ RAMOS PAZOS, René, Ibid., p. 407.

2° Solemne, pues para su perfeccionamiento, se requiere que la voluntad de quien lo hace se exprese de alguno de los modos señalados en la ley, de acuerdo con el tenor del artículo 187 del Código Civil.

3° Irrevocable, de acuerdo con el texto expreso del inciso segundo del artículo 189 del Código Civil.

4° No susceptible de modalidades.

En palabras de Paulina Veloso, citadas por Gissella López, “El texto jamás habla de hijos matrimoniales y no matrimoniales; una vez que está determinada la filiación, que puede ser matrimonial o no matrimonial, todos serán hijos”.⁴²

La profesora Gissella López, siguiendo a Díez-Picazo, indica que: “en un sentido estricto, el hecho biológico de la generación sería la fuente de la relación jurídica de filiación, en otras palabras, es el que la determinaría. Pero este hecho biológico no puede ser constatado por su mismo, y de ahí que el Derecho establezca los presupuestos de hecho a los cuales liga los efectos de la filiación”.⁴³

Respecto de la aludida presunción *pater is est*, se ha resuelto que: “La presunción *pater is est*” no puede ser desvirtuada por el hecho de no consignarse el nombre del padre en la partida de nacimiento del hijo. Se ha precisado que: ‘En el ordenamiento jurídico nacional los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio están amparados por la presunción legal denominada *pater is est*. Esta presunción no puede ser desvirtuada por el mero hecho de haber solicitado la madre la inscripción de nacimiento del hijo sin indicar el apellido del marido. Con todo, aun cuando la partida de nacimiento omita registrar el nombre del padre del niño o niña, ello no altera la naturaleza matrimonial de la filiación ni la transforma en indeterminada’ (Ca. Santiago, 27-VIII-2008, N.º LegalPublishing: 39742) y en igual orientación: ‘En el derecho chileno la presunción de paternidad del marido, establecida por el artículo 184 del Código Civil, no puede ser desvirtuada por el mero hecho de haber solicitado a la madre la inscripción del hijo sin indicar el apellido del marido, de modo que,

⁴² VELOSO VALENZUELA, Paulina, “Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto filiativo”; en “*El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil chileno*”, Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 1999, p. 24, citado por LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, p. 71.

⁴³ Díez PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, “*Sistema de Derecho Civil*”, Volumen VI, Editorial Tecnos, Quinta Edición, Madrid, España, año 1990, p. 250, citado por LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, p. 136.

si la partida de nacimiento omite designar este último, ello no puede ser prueba suficiente de la naturaleza no matrimonial de la filiación del hijo' (Ca. Suprema, 7 de diciembre de 2004, N.º LegalPublishing: 31603)".⁴⁴

Reconocimiento voluntario expreso

De acuerdo con la doctrina, es aquel que se hace mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos, en alguno de los instrumentos que menciona el artículo 187,⁴⁵ que señala: *“El reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos, según los casos:*

1º Ante el Oficial del Registro Civil, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los padres;

2º En acta extendida en cualquier tiempo, ante cualquier oficial del Registro Civil;

3º En escritura pública, o

4º En acto testamentario.

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

El reconocimiento que no conste en la inscripción de nacimiento del hijo será subinscrito a su margen”.

Reconocimiento voluntario expreso de carácter espontáneo.

El reconocimiento expreso espontáneo ha sido definido como aquel que tiene lugar cuando el padre, la madre o ambos reconocen al hijo mediante una declaración formulada con ese determinado objeto,⁴⁶ mientras que el reconocimiento espontáneo tácito tiene lugar por el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualesquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción del nacimiento.⁴⁷

⁴⁴ JUZGADO DE LETRAS DE PITRUFQUÉN. Sentencia de fecha 04 de septiembre de 2017 en Rol V-20-2015. Cita Online: LTM9.747.226.

⁴⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “Sistema filiativo: filiación biológica”. Ibid., p. 163.

⁴⁶ COURT MURASSO, Eduardo, Ibid., p. 57.

⁴⁷ COURT MURASSO, Eduardo, Ibid., p. 60.

Reconocimiento provocado.

La Ley N.º 20.030, que 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, promulgada con fecha 24 de junio de 2005 y publicada el 05 de julio del mismo año, viene a establecer reglas procesales en juicios de filiación, de acuerdo con el siguiente detalle:

- Se asigna valor suficiente a la prueba pericial biológica para establecer o excluir la paternidad o maternidad.
- Se apercibe que se presumirá la paternidad o maternidad reclamada frente a la inasistencia injustificada a la práctica de exámenes de ADN.
- Se recabarán e informarán los resultados de la prueba pericial biológica antes de la dictación de sentencia.

El último punto es de relevancia, toda vez que, la práctica forense que se ha asentado en la judicatura familiar es que la citación a audiencia de juicio, en el marco de un juicio de reclamación e impugnación de filiación, será realizada solo si el laboratorio encargado de llevar a cabo la misma informa, en el expediente electrónico, el resultado de su informe.

Ante tal escenario, de forma previa a la dictación de una sentencia condenatoria y, a fin de que no sea establecido en la sentencia, de acuerdo con el tenor del artículo 203 del Código Civil, que la paternidad o maternidad ha sido declarada con su oposición, -siendo privado, en tal caso, de la patria potestad y, en general, de todo derecho que, por el ministerio de la ley se le confiera respecto de la persona y bienes de su hijo o hija-, el padre o madre puede realizar el reconocimiento en sede judicial.

El aludido artículo 203 del Código Civil establece que *“Cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o madre, aquél o ésta quedará privado de la patria potestad y, en general, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia y de ello se dejará constancia en la subinscripción correspondiente.*

El padre o madre conservará, en cambio, todas sus obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio del hijo o sus descendientes.

Sin embargo, se restituirán al padre o madre todos los derechos de los que está privado, si el hijo, alcanzada su plena capacidad, manifiesta por escritura pública o por testamento su voluntad de restablecerle en ellos. El restablecimiento por escritura pública producirá efectos desde su subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento del hijo y será irrevocable. El restablecimiento por acto testamentario producirá efectos desde la muerte del causante”.

Se ha fallado al respecto que "Esta ‘pérdida de derechos’, a que alude el citado precepto, es un efecto propio de toda filiación no matrimonial determinada judicialmente ‘contra la oposición del padre o madre’. Se trata de una sanción dispuesta por la ley para el padre o madre que debió ser forzado a asumir sus responsabilidades, lo que demuestra que el Juez no puede liberar al padre o madre de ese efecto, si el reconocimiento ha sido forzado”.⁴⁸

La misma sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción excluye la aludida sanción en caso de que el demandado se allane. Así, se ha resuelto lo siguiente: “De modo que, por el contrario, si: "El demandado, no se ha allanado derechamente a la demanda, pues expresamente pidió que 'se la acoja o rechace', según los resultados de las pruebas tendientes a comprobar su 'supuesta paternidad', en especial las que digan relación con los peritajes biológicos. Es indudable que, si se hubiere allanado a ella, si bien la paternidad aparecería determinada judicialmente, podría no habersele impuesto la sanción establecida en el inciso 1º del artículo 203, en atención a que tal decisión no hubiera sido dictada 'contra la oposición del padre', pero, como se ha anotado, en este caso no fue así, por lo que debe aplicársele la referida sanción ”.⁴⁹

Reconocimiento tácito o presunto.

Entenderemos por tal al que se colige o deduce del hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción de

⁴⁸ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de fecha 31 de marzo de 2008, en causa Rol 883-2002: Cita Online: CL/JUR/7525/2008.

⁴⁹ Ibidem.

nacimiento⁵⁰, de acuerdo con el tenor del inciso primero del artículo 181, que reza del siguiente modo: “*La filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinada, pero éstos se retrotraen a la época de la concepción del hijo*”.

Reconocimiento forzado.⁵¹

Aun cuando la noción de reconocimiento puede traer imbuida en sí a su cariz volitivo, lo cierto es que hoy en día se erige como una remisión a la actividad jurisdiccional.

En relación con el reconocimiento, cuando por problemas de tipo administrativo no genera el efecto de determinación de la filiación, se ha resuelto que: “SÉPTIMO: Que, señala el artículo 2° de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes: ‘Las leyes que establecieron para la adquisición de un estado civil, condiciones diferentes de las que exigía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comiencen a regir’. En consecuencia se debe atender a las condiciones o requisitos establecidos en la ley actual para determinar si la solicitante de autos ha sido reconocida por su padre o no, por lo tanto se debe tener presente lo dispuesto por nuestra legislación vigente en cuanto a la determinación de la filiación, señalando a este respecto el artículo 187 del Código Civil: ‘El reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos, según los casos: 1° Ante el Oficial del Registro Civil, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los padres’. Así, se aprecia que actualmente, el reconocimiento de paternidad es un acto voluntario, unilateral, solemne, irrevocable, no susceptible de modalidades y que no requiere acreditarse porque la ley considera que normalmente esta declaración coincidirá con la biológica (Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pág. 68). OCTAVO: Que, consta del mérito de autos (...), que fue el mismo señor F.C.P., que pidió constara a su nombre (...) en el rubro correspondiente a padre de la solicitante de autos, por lo que se da por establecido el reconocimiento que hiciera de ello de acuerdo con lo dispuesto en el N.º 1 del artículo 187 del Código Civil. (...) Que, a mayor abundamiento, se debe tener presente que el derecho a la identidad, esto es, el derecho de toda persona a conocer sus orígenes, es también uno de los principios fundamentales de la nueva normativa de filiación,

⁵⁰ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. Ibid., p. 164.

⁵¹ RAMOS PAZOS, René, Ibid., p. 396.

existiendo en esta materia tratados suscritos por Chile donde se reconoce el derecho a la identidad; el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7 numerales 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los que deben entenderse incorporados a nuestro régimen jurídico conforme lo establece el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República”.⁵²

Se ha resuelto además que: “Que, en cuanto al derecho a la identidad, siendo éste un derecho fundamental, esencial de todo ser humano, en cuanto al derecho de conocer sus orígenes, preservar su identidad y relaciones familiares, conocer sus antecedentes genéticos y culturales, debe ser por tanto protegido por el estado y sus organismos. Y tal garantía, debe ponderarse con el interés superior del niño, principio transversal, garantía de derechos, norma sustantiva y de resolución de conflictos, debiendo tenerse en cuenta en la ponderación de derechos. Teniéndose en vista la condición de vulnerabilidad del niño de autos, tanto por las decisiones tomadas por sus cuidadores, que lo han situado en la situación actual, como por la edad que presenta y su historia de vida, manteniendo durante toda su ciclo vital una relación paterno filial única con el demandante de autos, relación que es propicia para el desarrollo sano de su personalidad, tal como lo han indicado las pericias incorporadas en juicio, apreciándose tal vínculo fuerte e importante para su estabilidad emocional, en razón de las características psicológicas deprimidas del niño de autos, siendo el actor su principal referente de protección y seguridad, no es posible otorgar mayor relevancia al derecho a la identidad biológica sin resultar dañado el interés superior de Héctor, debiendo propenderse a la estabilidad psíquica y emocional del niño de autos, la mantención del estatus quo que le ha dado contención y apoyo, como lo es el entorno familiar y mantención de relaciones aportada por el demandante, como la satisfacción de todas sus necesidades, las cuales ha desarrollado ininterrumpidamente el actor, y que son bien recibidas y esperadas por el niño, manifestando éste una pertenencia al grupo familiar del demandante, desconociendo todo otro vínculo paterno, siendo la última vez que lo visitó el padre biológico el año 2018, cuando tenía tres años, manifestando el demandado escasos intentos por prevalecer en la vida de Héctor, sin impetrar éste, acciones efectivas que le permitieran crear un vínculo sostenido en

⁵² 3° JUZGADO DE LETRAS DE OVALLE. Sentencia de fecha 23 de mayo de 2015 en Rol V-19-2015. Cita Online: LTM9.983.532.

el tiempo, cediendo por tanto sus derechos en son de los derechos de Héctor, a tener un vínculo paterno incondicional y certero como el que se acreditó en juicio, que posibilite la satisfacción de todos los requerimientos de una vida normal, orientada al normal desarrollo de su personalidad en un ambiente de afecto, contención y formación integral, que lo ha tenido con el demandante, determinándose a fin de resguardar su derecho a identidad biológica, en razón de la obstrucción persistente de la progenitora del contacto del niño de autos con su padre biológico, la apertura de causa proteccional a su respecto, que establezca la mejor medida para el ejercicio de sus derechos”.⁵³

En el mismo sentido, el Juzgado de Familia de Iquique ha resuelto: “Ahora bien, el Derecho a la Identidad se ha entendido que “...pertenece a la gama de los derechos humanos de tercera generación. Doctrinariamente, se entiende como aquel derecho personalísimo “del que goza todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos, alcanzando de esta forma su propia identidad”. Se relaciona con los atributos de ser único e irrepetible, frente al mundo social que rodea al individuo.

Este derecho implica la facultad de todo ser humano a que se respete su propia verdad, lo que incluye su historia y su particular configuración física, psíquica, familiar, social y cultural” (...) 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. Por ello, el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. El artículo 195 del Código Civil establece que “la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen.

Sin embargo, la ley establece límites para la investigación de la paternidad o maternidad cuando exista la posesión de estado de hijo por 5 años continuos (artículo 200 Código Civil) y cuando se haya recurrido a la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida utilizando donantes (artículo 182 Código Civil)”.⁵⁴

⁵³ JUZGADO DE FAMILIA DE VILLA ALEMANA, sentencia de fecha 04 de septiembre de 2023, en causa RIT C-786-2022. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial, con fecha 07 de diciembre de 2023.

⁵⁴ JUZGADO DE FAMILIA DE IQUIQUE, sentencia de fecha 22 de agosto de 2023, en causa RIT C-584-2023. Extraída de la Base Jurisprudencial, con fecha 07 de diciembre de 2023.

Título II. Evolución histórica del sistema filiativo chileno.

Cuadro resumen: i) Referencia al estado inicial de la situación en Chile; ii) Avances legales y logros alcanzados durante el siglo XX; iii) Reformas introducidas por la Ley 19.585, de 1998; iv) Estado actual.

De manera preliminar al desarrollo histórico del sistema filiativo nacional, prevenimos que hemos resuelto fijar como punto de partida en esta serie de hitos cronológicos que detallaremos, al texto original de nuestro Código Civil, al 1° de enero de 1857, en lo que el profesor Claro Solar ha denominado, en el orden que proponen sus Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, como Derecho Nuevo, el que sucede, dentro del Derecho Chileno, al Derecho Antiguo, que detalla el estado de la normativa vigente en nuestro país al momento de su declaración de independencia de la corona española; y al Derecho Intermediario, hito con el que se describe el conjunto de leyes internas dictadas en el intervalo que inicia juntamente con la declaración de independencia, el año 1810, hasta la promulgación del Código Civil.⁵⁵

i) Referencia al estado inicial de la situación en Chile.

A la fecha de dictación del Código Civil chileno, el país cargaba consigo más de dos siglos de colonia, que notablemente influyen en las categorías de filiación existentes a ese momento, distinguiéndose entre hijos legítimos e ilegítimos, como una de las ideas fundamentales del Código Civil⁵⁶, según la existencia -o no- de matrimonio religioso de los progenitores y, estos últimos, a su turno, eran naturales o espurios, también llamados de dañado ayuntamiento.⁵⁷ En sus inicios, existía una notoria inclinación a la filiación matrimonial por sobre la no matrimonial, incluso impidiendo la posibilidad de investigar esta última.⁵⁸ El fundamento del rechazo a la investigación de la paternidad es influjo directo del Código Civil francés de

⁵⁵ CLARO SOLAR, LUIS, “*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*”, Editorial Jurídica de Chile, Volumen I, “*De las Personas*”, Tomo Primero, Santiago de Chile, año 1978, p. 18.

⁵⁶ RAMOS PAZOS, René, *Ibid.*, p. 389.

⁵⁷ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”, *Ibid.*, p. 29.

⁵⁸ ESCOBAR GALLARDO, Paulina y HERNÁNDEZ CÁDIZ, María Victoria, “*El interés superior del niño como principio general del Derecho. Análisis Jurisprudencial*”, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Guía: Cristian Lepin Molina, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2016, p. 22.

1804, pues, en la Francia previa al Código Civil y, a raíz de la Revolución, se permitió libremente la investigación de la paternidad, lo que provocó muchos abusos.⁵⁹

Bajo la lógica previa al Código Civil, los hijos naturales o simplemente ilegítimos⁶⁰ gozaban de una serie de derechos, todos los cuales sufrieron un importante deterioro con el advenimiento del aludido cuerpo legal.⁶¹ Sobre el punto, Claro Solar señala que “Nuestro Código Civil no es una copia servil de los Códigos españoles que rigieron en Chile, ni una traducción del Código francés y demás Códigos modernos. Muchas de sus disposiciones han sido tomadas a la letra, ya de una, ya de otra legislación; pero en su conjunto tiene el Código un carácter marcado de originalidad a que se debe en gran parte su mérito”.⁶²

Conceptualmente, los hijos con filiación legítima eran aquellos que tenían como elemento distintivo la procreación biológica y el matrimonio de los padres. A su vez, los hijos legítimos podían ser legítimos propiamente tales o legitimados, según la existencia o no de matrimonio al momento de la concepción.⁶³

A su turno, la filiación ilegítima, en palabras de López Díaz, era aquella que carecía de matrimonio de los padres. A su vez, se podía distinguir entre filiación natural, que supone el reconocimiento forzado o voluntario de la paternidad o maternidad naturales, o de uno y otro, mientras que la filiación simplemente ilegítima, carecía de tal reconocimiento y solo daba derecho a exigir alimentos.⁶⁴

Por su parte, la filiación adoptiva es aquella que emana de un vínculo artificial entre el adoptante y el adoptado.⁶⁵

Así, seguimos para estos efectos la obra de la profesora Gomez de la Torre Vargas, quien señala que: “El Código Civil chileno estableció distintas clases de hijos: legítimos e ilegítimos”,⁶⁶ concediéndose predilección a la primera, al tiempo que los hijos ilegítimos podían ser naturales, simplemente ilegítimos o de dañado ayuntamiento. Estos últimos, eran,

⁵⁹ COURT MURASSO, Eduardo, *Ibid.*, p. 76.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 13.

⁶¹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. *Ibid.*, p. 30.

⁶² CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, p. 25.

⁶³ LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Ibid.*, Tomo II, pp. 414-415.

⁶⁴ *Ibid.* p. 415.

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”. *Ibid.*, p. 31.

a su turno, adulterinos, incestuosos o sacrílegos. En otras palabras, se reconoce la filiación de tipo natural por la procreación en matrimonio, o fuera de él, pero inicialmente, se excluye la adopción,⁶⁷ en un silencio que guarda el Código Civil, no obstante existir esta institución en otras legislaciones,⁶⁸ pero que se explica por la escasísima aplicación de estas normas en Chile. Por otra parte, el individualismo de la época y el irrestricto respecto a la familia legítima constituyeron motivos suficientes para que don Andres Bello no estimara pertinente la inclusión de la adopción en el Código Civil.⁶⁹ Se recoge por Bello, de ese modo, la distinción contemplada en la Ley número 1 del Título 13 de las Siete Partidas, que señalaba: “Legítimo hijo tanto quiero decir como el que es hecho según ley, y aquellos deben ser llamados legítimos los que nacen de padre y de madre que son casados verdaderamente, según manda la Santa Iglesia”.⁷⁰

Sobre el particular, el profesor Ramos Pazos señalaba que: “No se permitía la investigación de la filiación legítima no obstante que a la fecha en que se dictó el Código Civil, varios Códigos que le sirvieron de inscripción ya la admitían. (...) Así lo demuestra también el hecho de que los hijos legítimos excluían a los naturales en el primer orden de sucesión abintestato”.⁷¹

La clasificación previamente señalada se encontraba codificada en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, hoy derogados por la ley 5.750 y, posteriormente, por la dictación de la ley 19.585.

El texto original del artículo 35 rezaba del siguiente modo: “*Se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos*

⁶⁷ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.* p. 136.

⁶⁸ SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, “*Derecho de Familia y su evolución en el Código Civil*”, Metropolitana Ediciones, Santiago, Chile, año 2000, p. 51.

⁶⁹ WEINSTEIN, Graciela, “Las nuevas normas sobre adopción y salida de menores al extranjero para su adopción (Ley 18.703, de 10 de mayo de 1988)”, *Editorial Jurídica de Chile*, Santiago, Chile, año 1989, p. 10, citado por SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibidem*.

⁷⁰ Las Siete Partidas Del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la historia, La Imprenta Real, Madrid, España, año 1807, citado por BELTRÁN FERRADA, Eduardo Antonio, “*El Derecho a la Identidad y las problemáticas de las acciones de filiación en relación a su prescriptibilidad*”, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por la Profesora Laura Albornoz Pollmann, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2021, p. 22.

⁷¹ RAMOS PAZOS, René, “*Derecho de Familia*”, séptima edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 2007, pp. 22 y ss., citada por ESCOBAR GALLARDO, Paulina y HERNÁNDEZ CÁDIZ, María Victoria, *Ibid.*, p. 23.

civiles, y los legitimados por el matrimonio de estos posterior a la concepción. Todos los demás son ilegítimos".⁷²

Distingue la norma, por tanto, entre hijos *legítimos* y *legitimados*, de acuerdo con el estado civil de los progenitores a la época de la concepción.⁷³

Luego, el contenido primigenio de los artículos 36 a 40 del Código Civil chileno era el siguiente:

Artículo 36. *“Los hijos ilegítimos son o naturales o de dañado ayuntamiento, o simplemente ilegítimos.*

Se llaman naturales en este Código los que han obtenido el reconocimiento de su padre, o madre, o ambos, otorgado por instrumento público.

Se llaman de dañado ayuntamiento los adulterinos, incestuosos y sacrílegos”.

La exigencia de reconocimiento expreso y otorgado por instrumento público constituye una radical diferencia con normas anteriores, al excluir cualquier hipótesis de reconocimiento tácito.⁷⁴

Artículo 37. *“Es adulterino el concebido en adulterio, esto es, entre dos personas de las cuales una a lo menos, al tiempo de la concepción, estaba casada con otra; salvo que dichas dos personas hayan contraído matrimonio putativo que respecto de ellas produzca efectos civiles”.*

Artículo 38. *“Es incestuoso, para los efectos civiles:*

1° El concebido entre padres que estaban una con otra en la línea recta de consanguinidad o afinidad;

2° El concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en el segundo grado transversal de consanguinidad o afinidad;

3° El concebido entre padres de los cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro.

⁷² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Código Civil, versión original. Fecha de consulta: 16 de enero de 2023. Disponible en www.bcn.cl

⁷³ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, p. 136.

⁷⁴ *Ibid.* p. 137.

La consanguinidad y afinidad de que se trata en este artículo comprenden la legítima y la ilegítima”.

Artículo 39. *“Es sacrilego el concebido entre padres de los cuales alguno era clérigo de ordenes mayores, o persona ligada con voto solemne de castidad en orden religiosa, reconocida por la Iglesia Católica”.*

Artículo 40. *“Las denominaciones de legítimos, ilegítimos, naturales y las demás que según las definiciones precedentes se dan a los hijos, se aplican correlativamente a sus padres”.*⁷⁵

Así, podemos notar la discriminación existente en las normas de herencia decimonónica, cuya protección y privilegios establecidos en favor de un modelo de familia determinado, en detrimento de todos los demás, constituye una arbitrariedad que no es posible admitir nuevamente, en clave de creación legislativa respetuosa de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos desde la época de posguerra en adelante.

ii) Avances legales y logros alcanzados durante el siglo XX.

La ley N.º 5.750, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, promulgada con fecha 30 de noviembre de 1935 y publicada el 02 de diciembre del mismo año, se erige como la primera modificación relevante a la normativa existente en el texto original del Código Civil y, en lo relativo al sistema filiativo, la letra c) del artículo 16 de la referida norma, suprime la filiación de dañado ayuntamiento,⁷⁶ clasificación que reunía a los hijos adulterinos, sacrílegos e incestuosos, al tiempo que permite la investigación de la paternidad respecto de hijos simplemente ilegítimos, con el único propósito de solicitar alimentos menores,^{77 78} en una acción que, para prosperar, requería de una confesión,⁷⁹ al tiempo que, en materia sucesoria, sus derechos se encontraban limitados exclusivamente a la obligación alimenticia, quedando entregados en el resto a la bonhomía del testador y, tratándose de una sucesión intestada, los hijos naturales eran llamados únicamente en defecto de los hijos

⁷⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Código Civil, versión original. Disponible en www.bcn.cl. Consulta 16 de enero de 2023.

⁷⁶ ÁLVAREZ CRUZ, Raúl, *Ibid.*, p. 38.

⁷⁷ SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.*, p. 48.

⁷⁸ RAMOS PAZOS, René, *Ibid.*, p. 413.

⁷⁹ COURT MURASSO, Eduardo, *Ibid.*, p. 77.

legítimos.⁸⁰ Asimismo, se ha señalado que es la ley 5.750 la que realmente posibilita la investigación de la paternidad,⁸¹ particularmente dada la ingente cantidad de vallas que se debían sortear con anterioridad, algunas de ellas prácticamente insalvables desde la concepción.

Luego, el Código Civil distingue entre hijos simplemente ilegítimos que habían sido reconocidos voluntariamente y aquellos que no contaban con aquel, siendo el acto del reconocimiento voluntario y con la finalidad ya señalada de suministrar alimentos al hijo, encontrándose prácticamente vedada la investigación de la paternidad legítima,⁸² aun cuando se abre una pequeña brecha en favor de hijo simplemente ilegítimo con la dictación de la ley 5.750, pues, en el caso de no ser reconocido espontáneamente, podrá instar para que se le reconociera.⁸³

Con posterioridad, es dictada la ley 7.612, que introduce diversas modificaciones al Código Civil, la que fue promulgada el 11 de octubre de 1943, y publicada el 21 de octubre del mismo año. Concretamente en materia de filiación, esta norma aporta como modificación al estatuto anterior un nuevo inciso al artículo 108, señalando que: *“El hijo ilegítimo menor de veintiún años y cuya paternidad o maternidad hubiese sido reconocida voluntariamente, de acuerdo con los artículos 1° o 2° del artículo 280, estará obligado a obtener el consentimiento del padre o madre que lo hubiere reconocido, y si ambos lo han reconocido y viven, el del padre”*.⁸⁴

Es así como llegamos al análisis de la ley 10.271, que introduce diversas modificaciones al Código Civil, promulgada con fecha 29 de febrero de 1952 y publicada el 02 de abril del mismo año. En lo que nos atañe, realiza sendas modificaciones en materia de filiación, dentro de las que destacamos las siguientes, que se transcriben a continuación:

⁸⁰ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, *“Persona, Pareja y Familia”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 1995, p. 98, citado por SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.*, p. 49.

⁸¹ LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, p. 15.

⁸² MEZA BARROS, Ramón, *“Manual de Derecho de la Familia”*, número 3°, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 1979, p. 596, citado por SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.*, p. 49.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Código Civil, versión original. Disponible en www.bcn.cl. Fecha de consulta 19 de enero de 2023.

1° El anterior artículo 35 del Código Civil se sustituye, quedando como nuevo texto el siguiente: *“Son hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero de sus padres o durante el matrimonio nulo en los casos del artículo 122.*

Son también legítimos los legitimados por el matrimonio de los padres posterior a la concepción.

Todos los demás son ilegítimos”.

La enumeración refiere al sistema filiativo previo a la entrada en vigor de la ley 19.585, y se distinguía aun entre la filiación legítima, ilegítima y la adoptiva.⁸⁵

2° Se sustituye el inciso segundo del artículo 36 del Código Civil, el que pasa a rezar del siguiente modo: *“Son hijos naturales los que han obtenido dicha calidad conforme a las reglas establecidas en el Título XII del Libro I del este Código”.*

3° El anterior artículo 203 del Código Civil es reemplazado por el que se transcribe a continuación: *“En los casos del artículo 122, el matrimonio nulo sirve para legitimar a los hijos que hubieren sido concebidos con anterioridad, salvo que alguno de los cónyuges tenga descendencia legítima de un matrimonio anterior”.*

4° Se reemplaza el artículo 207 del mismo cuerpo legal, por el siguiente texto: *“El matrimonio de los padres legitima también ipso-jure a los hijos que tuvieren la calidad de naturales de ambos a la fecha del matrimonio”.*

5° El nuevo tenor del artículo 209 indica que: *“La legitimación queda perfecta desde el otorgamiento del instrumento a que se refiere el artículo anterior.*

Sin embargo, el legitimado que al tiempo de la legitimación fuere mayor de edad solo podrá repudiarla dentro del término de un año, contado desde que tuvo conocimiento de ella. Si fuere menor, nadie podrá repudiarla sino el y dentro de un año, a contar desde que, llegado a la mayor edad, tuvo conocimiento de ella (...).

⁸⁵ LÓPEZ DÍAZ, Carlos, Ibid., Tomo II, p. 414.

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

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

6° Se reemplaza el artículo 210 por la norma siguiente: “*No podrá repudiar la legitimación el hijo que durante su mayor edad la hubiere aceptado en forma expresa o tácita.*

La aceptación es expresa cuando se toma el título de hijo legítimo en instrumento público o privado, o en acto de tramitación judicial.

Es tácita cuando se realiza un acto que supone necesariamente la calidad de hijo legítimo y que no se hubiere podido ejecutar sino en ese carácter”.

7° Se resuelve sustituir el inciso segundo del artículo 213 del Código Civil por el que se indica: “*Si es muerto el hijo que se legitima o si el legitimado menor falleciere antes de llegar a la mayor edad, sus herederos podrán efectuar la repudiación dentro del año siguiente a la legitimación, en el primer caso, o de la muerte, en el segundo, sujetándose a las disposiciones de los artículos anteriores. Si el legitimado mayor de edad falleciere antes de expirar el término que tiene para repudiar, sus herederos podrán efectuar la repudiación durante el tiempo que a aquel hubiere faltado para completar dicho plazo”.*

8° El artículo 270 del Código Civil es sustituido por el siguiente: “*Los hijos ilegítimos tendrán la calidad de hijos naturales del padre o madre que los haya reconocido, o cuya paternidad o maternidad haya sido establecida en conformidad a las reglas del presente Título”.*

9° El nuevo artículo 271 reza del siguiente modo: “*Son hijos naturales:*

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

Con todo, el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de ellos, en la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación natural. (...)

2° *Aquellos que hubieren obtenido el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural por sentencia judicial. (...)*

3° *Los que hubieren poseído notoriamente, a lo menos durante quince años consecutivos, la calidad de hijo respecto de determinada persona.*

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

La posesión notoria deberá probarse por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable. La prueba de testigos no bastará por si sola para acreditarla.

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

5° *Aquellos que hayan sido reconocidos por el supuesto padre, cuando, citado este por el hijo a la presencia judicial, confesare la paternidad bajo juramento. Nadie podrá ejercer este derecho más de una vez con relación a la misma persona”.*

10° *El artículo 272 es reemplazado por el siguiente enunciado: “En los casos a que se refieren los números 2°, 3° y 4°, del artículo anterior, la calidad de hijo natural solo podrá establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradictor, y siempre que la demanda se haya notificado en vida del supuesto padre o madre. (...)”*

11° *El artículo 273 del Código Civil, en su nueva redacción, que sustituye al antiguo texto, indica que: “En los casos a que se refiere el número 1° del artículo 271, el hijo podrá repudiar el reconocimiento en los términos establecidos en los artículos 209, 210 y 213”.*

12° *El artículo 274 es sustituido por el que se transcribe: “El hijo natural solo tendrá esta calidad respecto del padre o madre cuya paternidad o maternidad se haya establecido en alguna de las formas señaladas en el artículo 271”.*

13° El tenor del artículo 275 es modificado y pasa a señalar lo siguiente: “*En los casos a que se refieren los números 1° y 5° del artículo 271, la calidad de hijo natural podrá ser impugnada por toda persona que prueba interés actual en ello (...)*”.

14° Luego, el nuevo artículo 276 del Código Civil indica: “*Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres expresadas en los artículos 219 y 2002, se extienden al hijo natural con respecto a su padre o madre natural, y si ambos tienen esta calidad y viven, estarán especialmente sometidos al padre*”.

15° Finalmente, el artículo 280 del Código Civil, en su nuevo texto, reza que: “*El hijo ilegítimo que no tenga la calidad de natural solo tendrá derecho a pedir alimentos del padre o madre, o de ambos según el caso:*

1° Si de un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos resultare establecida de un modo irrefragable la paternidad o maternidad del supuesto padre o madre.

2° Si el presunto padre o madre hubiere proveído o contribuido al mantenimiento y educación del hijo en calidad del tal y ello se prueba en la forma señalada en el número anterior.

3° Si hallándose comprobada la filiación del hijo respecto de la madre, se acreditare en la forma establecido en el número primero que ella y el presunto padre han vivido en concubinato notorio y durante él ha podido producirse legalmente la concepción;

4° Si el supuesto padre, citado por dos veces a la presencial judicial para que, bajo juramento, reconozca al hijo y expresando en la citación el objeto, no compareciere sin causa justificada;

5° Si el periodo de la concepción del hijo correspondiere a la fecha de la violación, estupro o rapto de la madre. En este último caso, bastará que hubiere sido posible la concepción mientras estuvo raptada en poder del raptor. (...)

La sentencia que acoja la acción de alimentos a que se refiere el presente artículo y el cumplimiento de esta sentencia no conferirán la calidad de hijo natural, ni la que rechace

*dicha acción privará al hijo del derecho de reclamar esa calidad con sujeción a las reglas del título anterior”.*⁸⁶

La exhaustiva transcripción de normas que se modifican arroja, como primera certeza, que la ley 10.271, promulgada con fecha 29 de febrero de 1952 y publicada el 02 de abril del mismo año, constituye la primera reforma profunda al sistema filiativo nacional, profundizando la libre investigación de la paternidad, la que, aun después de su entrada en vigor, se encontrará restringida, aun cuando ha sido sostenido que solo a partir de la ley 19.585, se puede investigar la paternidad y deducir acciones de filiación para su determinación,⁸⁷ idea con la que disentimos, de acuerdo al extenso detalle con que hemos analizado el impacto de la ley 10.271 en el sistema filiativo nacional. Así, para que opere la legitimación de hijos concebidos fuera del matrimonio, se reconoce valor al matrimonio putativo y al simplemente nulo.⁸⁸ La norma anterior fue objeto de críticas, pues si el matrimonio putativo producía los mismos efectos que el válido y si hacía a los hijos legítimos, pues debía también ser de utilidad para legitimarlos.⁸⁹

En relación con los hijos naturales, la Ley 10.271 vino a ampliar el reconocimiento voluntario del hijo natural e introdujo el reconocimiento forzoso de hijo natural. En cualquier caso, el reconocimiento voluntario seguía dependiendo de la voluntad discrecional de los padres, mientras que, respecto del reconocimiento forzoso, este era de difícil acreditación, al tiempo que se ratifica el principio según el cual el hijo natural no tiene abuelos, pues la filiación natural del artículo 274 del Código Civil produce un parentesco limitado.⁹⁰

El profesor Fernando Fueyo, citado por Gissella López, señala que “De las muchas materias alcanzadas por la reforma de la ley 10.271, de 2 de abril de 1952, destaca nítidamente el caso de los hijos naturales. Se alteraron profundamente las causas idóneas para la adquisición del

⁸⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Código Civil, versión original. Disponible en www.bcn.cl. Fecha de consulta 19 de enero de 2023.

⁸⁷ ESCOBAR GALLARDO, Paulina y HERNÁNDEZ CÁDIZ, María Victoria, *Ibid.*, p. 33.

⁸⁸ SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.*, p. 59.

⁸⁹ MEZA BARROS, Ramón, “*Manual de Derecho de la Familia*”, número 3º, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 1979, p. 596, citado por SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.*, p. 60.

⁹⁰ PARADA GUZMÁN, Cesar, “*Nuevas normas sobre filiación; en Ley 19.585. Nuevo Estatuto de Filiación*”, Colegio de Abogados de Chile, transcripción de la charla dictada el 20 de abril de 1999, p. 6 y 7, citado por SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.*, p. 61.

estado y a la vez se ensancharon los efectos jurídicos del mismo, muy especialmente en materia hereditaria”.⁹¹

Luego, junto con permitir a los hijos naturales recibir alimentos congruos, la ley 10.271 les otorga mayores derechos sucesorios, pues se les permite concurrir en la sucesión de sus padres naturales junto con sus descendientes legítimos, aunque en una menor proporción.⁹²

iii) Reformas introducidas por la Ley 19.585, de 1998.

Seguimos a los profesores Francesco Carretta y Nel Greeven cuando señalan que: “La reforma más grande e importante al Código Civil durante el siglo XX fue la que se introdujo a la regulación de la filiación, no solo por al número de artículos que resultaron reformados y la cantidad de instituciones involucradas, sino también porque significó una verdadera Revolución en la manera de ver a los hijos y, si consideramos que la filiación determina quiénes somos cada uno de nosotros jurídica e íntimamente desde la cuna a la tumba, es la que más involucró a los ciudadanos en general”.⁹³ Sobre el particular y, desde un punto de vista estrictamente jurídico, Ramos Pazos señala que era “indispensable establecer un estatuto igualitario para todos los hijos (...). No se podía continuar manteniendo un trato discriminatorio, desconociendo con ello el claro mandato constitucional”.⁹⁴

Gissella López señala que “una de las fuerzas que confluyeron para lograr un estatuto único al respecto, fueron las Declaraciones y Tratados Universales en materia de Derechos Humanos que tuvieron lugar con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Estas 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 esa manera que se volvieran a vivir situaciones como las sufridas en Europa antes del estallido de esa guerra”.⁹⁵

Por su parte, la profesora Maricruz Gómez de la Torre refiere que: “La ley de la filiación – Ley N.º 19.585, de 1998– fue revolucionaria para la época en que se dictó. Provocó un

⁹¹ FUEYO LANERI, Fernando, “*Derecho Civil*”, tomo sexto, Derecho de Familia, Editorial Universo, Valparaíso, Chile, año 1959, p. 443, citado por LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, p. 17.

⁹² SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.*, p. 62.

⁹³ CARRETTA MUÑOZ, Francesco y GREEVEN BOBADILLA, Nel, “*Normativa en materia de Filiación*”, Academia Judicial de Chile, Material Docente N.º 9, Santiago, Chile, año 2020, p. 7.

⁹⁴ RAMOS PAZOS, René, *Ibid.*, p. 390.

⁹⁵ LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, p. 33.

cambio total en el sistema filiativo estableciendo sustanciales reformas en aras de lograr la plena igualdad de todos los hijos (artículo 33 del Código Civil). Para ello, debió consagrar, como principio básico, el de la libre investigación de la paternidad o maternidad, lo cual, conforme a lo previsto en el artículo 195 del Código Civil, está destinado a obtener la verdad real, biológica, de una relación filiativa”.⁹⁶

Se ha indicado que los principios fundamentales que inspiran el estatuto de filiación que entrega la ley 19.585, son: el de la igualdad de los hijos, el de interés superior del niño y el de la verdad real o biológica,⁹⁷ lo que ha sido complementado por la Corte Suprema en un fallo del año 2013, al señalar que “las ideas fuerza de la reforma introducida por la ley 19.585, son tres, a) el derecho a la identidad (...); b) El trato igualitario a todos los hijos, de modo que no sean discriminados cualquiera que sea la circunstancia de su nacimiento, es decir, sean habidos dentro o fuera del matrimonio; lo anterior, en cumplimiento a lo prevenido en el artículo 1º, inciso 1º de nuestra Carta Fundamental, que prescribe que: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, y que *“es deber del estado asegurar el derecho de las persona participar con igualdad de oportunidad es en la vida nacional”*, y dar cumplimiento a los diversos tratados ratificados por Chile, que en su artículo 5º obliga a respetar, entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica que en su artículo 17 número 5º establece que *“La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”* y c) supremacía del interés superior del niño”.⁹⁸

Raúl Álvarez Cruz⁹⁹ señala como ideas matrices de la reforma a las siguientes:

1º Consagración legal a los principios constitucionales que reconocen y aseguran la plena igualdad de todas las personas ante la ley y prohíben el establecimiento de diferencias arbitrarias.

⁹⁶ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *“Cambio de Paradigma en la Filiación”*, Ibid., p. 143.

⁹⁷ SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, Ibid., p. 109.

⁹⁸ CORTE SUPREMA, sentencia en causa Rol 3784-2013, citado por ESCOBAR GALLARDO, Paulina y HERNÁNDEZ CÁDIZ, María Victoria, Ibid., p. 33.

⁹⁹ ÁLVAREZ CRUZ, Raúl, Ibid., pp. 20-21.

Sobre el particular, Ramos Pazos señala que, con esto, la ley 19.585 no hace más que cumplir con el claro mandato de la Constitución Política de la República, contenido en el artículo 1° inciso primero.¹⁰⁰

2° Sustitución del régimen de filiación, por otro que termina con la diferencia de hijos legítimos e ilegítimos y establece un estatuto igualitario para toda clase de hijos.

3° Se consagra el principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad, apoyada por toda gama de pruebas, incluidas las biológicas, pero con algunos resguardos que impiden el escándalo y el mal aprovechamiento de la acción.^{101 102 103} Se ha sostenido que la expresa declaración legal tiene una finalidad más bien disuasiva, puesto que a la misma conclusión se llegaría por aplicación de las reglas generales de responsabilidad aquiliana.¹⁰⁴

4° Se extiende la patria potestad a todos los hijos no emancipados, sea que la filiación tenga o no su origen en el matrimonio.

5° Adecuación de normas relativas al estado civil, alimentos, adopción, de carácter sucesorio y otras, en concordancia con las nuevas normas de filiación.

A la enumeración de ideas matrices o centrales enumeradas, Ramos Pazos agrega las siguientes:¹⁰⁵

6° Derecho de toda persona a conocer sus orígenes, también llamado derecho a la identidad. Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres. Solo así sabrá quién es el.

7° Prioridad del interés del hijo.

Dentro de los motivos para dictar la Ley de Filiación, el profesor López Díaz¹⁰⁶ enumera los siguientes:

¹⁰⁰ RAMOS PAZOS, René, *Ibid.*, p. 391.

¹⁰¹ Se señalado que, para evitar el ejercicio abusivo de este derecho a solicitar la citación a la presencial judicial de una persona, para que confiese paternidad o maternidad, la ley sanciona la mala fe con indemnización de perjuicios. En ÁLVAREZ CRUZ, Raúl, *Ibid.*, p. 60.

¹⁰² Court Murasso señala como requisito de la citación del padre o la madre a la presencial judicial, que esta debe expresar el objeto de esta. El articulado anterior no exigía el objeto, en consideración a la tranquilidad de los hogares, ya que esta acción podía entablarse contra varón casado. En COURT MURASSO, Eduardo, *Ibid.*, p. 64.

¹⁰³ RAMOS PAZOS, René, *Ibid.*, pp. 422-423.

¹⁰⁴ COURT MURASSO, Eduardo, *Ibid.*, p. 84.

¹⁰⁵ RAMOS PAZOS, René, *Ibid.*, p. 391.

¹⁰⁶ LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Ibid.*, Tomo II, pp. 412-414.

1° Sostenido aumento de la ilegitimidad. Sobre el particular, las estadísticas señalan que el 1995 el 41% de los 275 mil nacimientos fueron hijos ilegítimos, mientras que para el año 1998 el porcentaje se elevó hasta el 46% de los 256 mil nacimientos.¹⁰⁷

2° Cumplimiento de tratados internacionales suscritos por Chile, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del mismo año y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969.

3° Inconstitucionalidad de las normas. La doctrina señala que mantener la legislación previa a la dictación de la Ley 19.585, implicaba una infracción al número 2° del artículo 19 de la Constitución Política, que consagra la igualdad ante la ley.

4° Rechazo social a las normas discriminatorias. En la época previa a la dictación de la Ley 19.585, existía la sensación social de que las normas vigentes eran intrínsecamente injustas, en la medida que la diferenciación entre hijos era hacerlos acreedores a un castigo por una conducta de los que en definitiva no eran responsables.

5° Fortalecimiento del principio de igualdad, que se sobrepone a la concepción decimonónica de proteger a la unidad familiar y su patrimonio.

6° Consagración del derecho de toda persona a conocer su filiación.

La profesora Rommy Álvarez refiere que: “La pretérita tipología de hijos -legítimos e ilegítimos-, superada por la modificación operada en el Código Civil chileno por la Ley N.º 19.585 de 1998, que declara la igualdad de todos los hijos, además de otras reformas en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado chileno, ya era fundamento suficiente que evidenciaba la necesidad de su actualización, avanzando en un sistema comulgante con las prerrogativas y principios en materia de derechos humanos, de los que se mantenía al margen, lo que parcialmente se alcanza con la reciente Ley N.º 21.334”.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Cifras entregadas por la ministra Soledad Alvear al inaugurar la primera jornada de capacitación sobre los efectos de la nueva ley para funcionarios del Registro Civil e Identificación. El Mercurio de Santiago, mayo de 1999, citado por LÓPEZ DÍAZ, Carlos, Ibid. Tomo II, p. 412.

¹⁰⁸ ÁLVAREZ, Rommy y RUEDA, Natalia, “Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano”, en *Revista Ius et Praxis*, año 28, número 2, Talca, Chile, año 2022, p. 131.

Conviene a continuación señalar detalladamente los pormenores más relevantes de la Historia de la Ley 19.585, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación.¹⁰⁹

La mentada Ley surge desde el Mensaje Presidencial 198-326, que tiene lugar con fecha 22 de julio de 1993. Mensaje en Sesión número 25 de la Legislatura número 326 y este busca, entre otros objetivos: “sustituir el régimen de filiación actualmente vigente por otro, que termina con las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos y que establece un trato igualitario para todos los hijos, cualquiera sea la situación legal entre sus padres al momento de la concepción. (...) El régimen de filiación actual es profundamente discriminatorio, en la medida que clasifica a los hijos en legítimos e ilegítimos, según si han nacido dentro o fuera del matrimonio, estableciendo marcadas diferencias de trato para una categoría y otra. Lo anterior transgrede abiertamente el principio constitucional que reconoce y asegura la plena igualdad de todas las personas ante la ley y viola el mandato contenido en la carta fundamental, que expresa que en Chile no se podrán hacer diferencias arbitrarias, ni por ley no por autoridad alguna”.¹¹⁰

Aun cuando ha sido sostenido que, con la entrada en vigor de la ley 19.585, se termina con toda clase de discriminación entre los hijos,¹¹¹ el Mensaje del Ejecutivo hace solo una distinción entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y es la que resulta de la determinación de la filiación, ya que para el establecimiento de esta no puede ignorarse que el matrimonio otorga un principio de certeza, que permite presumir la paternidad del marido.¹¹²

En palabras de Court Murasso, esta igualdad no obsta a que el legislador se ve obligado a efectuar algunas distinciones entre la filiación matrimonial y la no matrimonial, porque lo cierto es que ellas no importan una desigualdad de derechos entre los hijos, sino que derivan

¹⁰⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, “*Historia de la Ley 19.585*”, documento generado el 07 de mayo de 2018, que contiene el Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, el Segundo Trámite Constitucional: Senado, el Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, el Trámite Finalización: Cámara de Diputados, y la Publicación de Ley en Diario Oficial. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2021.

¹¹⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, “*Historia de la Ley 19.585*”, *Ibid.*, p. 3.

¹¹¹ ESCOBAR GALLARDO, Paulina y HERNÁNDEZ CÁDIZ, María Victoria, *Ibid.*, p. 23.

¹¹² SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.*, p. 111.

del hecho objetivo de que en la primera los padres están unidos en matrimonio y en la segunda no.¹¹³

El mensaje describe, a su turno, las principales características del proyecto de ley:

1. La propuesta es la idea de igualdad. En consecuencia, lo que se ha hecho es eliminar la diferenciación entre los hechos que han nacido dentro o fuera del matrimonio estableciendo un estatuto igualitario para todos ellos, cualquiera sea el origen de su filiación.

Sobre el alcance de la declaración legal de igualdad de los hijos, la doctrina señala que, una vez determinada legalmente la filiación por naturaleza, sea matrimonial o no matrimonial, ella produce efectos comunes, es decir, que la ley reconoce iguales derechos. Se trata, entonces, de una igual protección de los hijos en sus derechos.¹¹⁴

2. Se consagra, asimismo, el principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad.
3. El desafío que la libre investigación de la paternidad ofrece, por regla general, es lograr equilibrar dos criterios fundamentales que suelen aparecer como contradictorios. A saber, el derecho a la búsqueda de la verdad por una parte y por otra, la preservación de la paz y la armonía familiar que, por cierto, podría verse violentada como consecuencia de procesos en que se formulen falsas imputaciones de paternidad.
4. Otro principio consagrado en el proyecto, lo constituye la posibilidad de utilizar toda clase de pruebas, incluidas las biológicas para determinar la maternidad o paternidad.
5. Por otra parte, se introducen reformas en lo que se refiere a la patria potestad.
6. La reforma ha debido abordar los aspectos sucesorios, que se derivan del nuevo régimen de filiación.
7. También se han hecho los ajustes necesarios en materia de alimentos, estado civil, guardas y algunos contratos en que incide el estado filiativo de las personas.¹¹⁵

¹¹³ COURT MURASSO, Eduardo, *Ibid.*, p. 18

¹¹⁴ *Ibid.* pp. 17-18.

¹¹⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, “*Historia de la Ley 19.585*”, *Ibid.*, p. 6.

Ante tal escenario, en lo pertinente, el proyecto que contiene el mensaje busca sustituir los Títulos VII a VX, ambos del Libro I del Código Civil, por los siguientes:

Artículo 204: *“Podrá declararse la filiación que resulte de la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona, siempre que hubiere sido debidamente acreditada en juicio y no se hubiere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexa biológico”*.¹¹⁶

Así, el Primer Informe de Comisión de Constitución, señala que, primigeniamente, “solo existen tres causales que autorizan la investigación de la paternidad natural. La existencia de un escrito del supuesto padre, o madre en que confiesen su paternidad o maternidad; la posesión notoria del estado de hijo natural por el lapso de 10 años, y, en el caso de la maternidad, la circunstancia de encontrarse establecidos por testimonios fidedignos el hecho del parto y la identidad del hijo”.¹¹⁷

Destacamos, como consecuencia concreta de la eliminación de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, lo que señala el aludido Primer Informe de la Comisión de Constitución, que menciona el contenido del antiguo artículo 311 del Código Civil, que regulaba la posesión notoria del estado de hijo legítimo. Pues bien, “al eliminarse esta última expresión, se hace extensiva la disposición a toda clase de hijos”.¹¹⁸ El artículo siguiente reduce los plazos de la posesión notoria como prueba de estado civil, de diez a cinco años.¹¹⁹

El Segundo Informe de la Comisión de Constitución señala el tenor del que busca ser el nuevo artículo 203: *“Podrá declararse la filiación que resulte de la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona, siempre que esta hubiere sido debidamente acreditada en juicio y no se hubiere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexa biológico”*.¹²⁰

La labor de la Comisión de Constitución precisa que el aludido artículo 203 del Código Civil “faculta para declarar la filiación que resulte de la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona, siempre que hubiere sido acreditada debidamente en juicio y no se hubiere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexa biológico. La Comisión

¹¹⁶ Ibid. p. 10.

¹¹⁷ Ibid. p. 50.

¹¹⁸ Ibid., p. 63.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibid., p. 159.

sustituyó este artículo (...) en cuanto a realzar el papel que debe jugar en materia de filiación la posesión de estado, que para el hijo puede ser más importante que el vínculo biológico”.¹²¹

En su oportunidad, la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer de la época, Sra. Soledad Alvear, expuso ante el Congreso Nacional y, “(...) concordó, finalmente, en que es necesario producir un mayor equilibrio entre el origen biológico, como antecedentes de una determinada filiación, y la posesión notoria de la calidad de hijo. Se declaró partidaria de reforzar el valor de la posesión notoria del estado civil, toda vez que los lazos afectivos y sociales, que pudieron llegar a establecer una determinada filiación, son, en ciertas circunstancias, tanto o más valiosos que el origen biológico”.¹²²

Sobre el particular, Gissella López señala que “Es muy importante destacar que conforme a lo señalado por la Sra. Ministra, el proyecto si hace una diferencia entre filiaciones, pero solo en función del régimen de determinación de esta, como, por ejemplo, el ejercicio de las acciones de impugnación y de reclamación”.¹²³

Luego, oportunamente, la Comisión de Constitución “declaró su inquietud por la prevalencia absoluta que el proyecto le asigna -a los métodos o pruebas biológicas- en relación con otro tipo de pruebas, debido a que hay ciertos casos en que la verdad biológica debe dejar paso a valores socialmente más importantes, como ocurre con la posesión notoria del estado civil. (...) El proyecto contempla la posesión notoria como medio de prueba de la filiación en el artículo 203, y la deja precisamente subordinada a que no exista prueba en contrario sobre el nexo biológico. Al respecto, decidió la Comisión incluir en este artículo, como medio probatorio de la filiación, la posesión notoria de la calidad de hijo, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se demuestre de modo irrefragable por un conjunto de testimonios fidedignos como expresan los actuales artículos 312 y 313”.¹²⁴

El avance del trámite legislativo arroja que, el texto del -en ese entonces- artículo 194 del Código Civil, definía a la posesión notoria, como aquella que consiste en que: “*su padre, madre o ambos le hayan tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de*

¹²¹ Ibid., p. 299.

¹²² Ibid., p. 270.

¹²³ LÓPEZ RIVERA, Gissella, Ibid., p. 66.

¹²⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, “*Historia de la Ley 19.585*”, Ibid., p. 294.

un modo competente, y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal”.¹²⁵

El Boletín de Indicaciones ha agregado, a la definición aportada previamente, que, en el marco de la prueba de la posesión notoria: “Deberá acreditarse que estas circunstancias han existido desde el nacimiento o han durado cinco años continuos a lo menos y se pruebe por un conjunto de antecedentes fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable. No bastará para ello la sola prueba de testigos”.¹²⁶

Resulta destacable la opinión, en sentido contrario de todo lo que se ha expuesto en el desarrollo de la relación del detalle de la Historia de la Ley 19.585, por el, en ese entonces, Senador de la República, don Juan Antonio Viera-Gallo, quien: “(...) observó que no le satisfacía la mantención de la institución de la posesión notoria, que si se explicaba en otras épocas, en las que no existían métodos científicos de investigación de la filiación que ofrecieran el grado de certeza que se obtiene hoy. En la época actual, la posesión notoria, a su juicio, puede servir más bien para entorpecer o impedir la determinación de la verdadera paternidad o maternidad que para favorecerla”.¹²⁷

Respecto de las reflexiones del exsenador Viera-Gallo, lo cierto es que la experiencia forense ha demostrado sobradamente que la institución de la posesión notoria puede perfectamente convivir con la evolución de las técnicas de reproducción humana asistida y las normas sobre adopción existentes en nuestro país, de modo tal que no hay síntoma alguno de anacronismo en la mantención de esta en el ordenamiento jurídico nacional.

v) Estado actual.

Al día de hoy, el sistema filiativo nacional encuentra su regulación en instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por Chile y vigentes (tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre otros), en normas constitucionales y de rango legal, donde se encuentra además la regulación y concreción

¹²⁵ Ibid., p. 361.

¹²⁶ Ibid., p. 500.

¹²⁷ Ibid. p. 745.

procedimental de los derechos que asisten a las personas en el marco de un proceso en que se ventilen aspectos filiativos.

Luego, con el paso del tiempo se ha visibilizado progresivamente la necesidad de reconocer y otorgar protección a otro tipo de composiciones familiares. Como señala María Catalina Larraín, “A lo largo de los años, parte de la doctrina y jurisprudencia se ha pronunciado a favor de que se legisle sobre la filiación homo y lesboparental en Chile, afirmando la necesidad de que ésta sea reconocida jurídicamente, para que todas las personas, sin importar la familia a la que pertenezcan, gocen de los mismos derechos y obligaciones que derivan de sus vínculos familiares. Dicho punto de vista encuentra cada vez más adherentes, confirmando la tendencia existente hacia el reconocimiento de nuevos modelos familiares, en específico, el conformado por parejas del mismo sexo”¹²⁸

Nos ocuparemos posteriormente de los avances en materia filiativa derivados de la dictación de la Ley 21.400, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como el estado de avance legislativo de una profunda modificación que se gesta en materia de adopción y la legislación interna.

¹²⁸ LARRAÍN ROJO, María Luisa Catalina, *Ibid.*, p. 37.

CAPÍTULO II

SOBRE LA POSESIÓN NOTORIA DE ESTADO CIVIL EN CHILE.

Título I. Posesión notoria. Concepto y evolución histórica de la institución.

La posesión notoria de estado civil se refiere a la atribución que se realiza respecto del estado civil en su calidad de atributo de la personalidad, el que se encuentra definido legalmente en el artículo 304 del Código Civil, del siguiente modo: “*el estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles*”, pero la doctrina prefiere señalar que es una calidad permanente que un individuo ocupa en la sociedad, derivada de sus relaciones de familia.¹²⁹ Ducci, citado por Carlos López Díaz, ha definido al estado civil como “la situación permanente de un individuo dentro de la sociedad, que deriva de sus relaciones de familia en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones”.¹³⁰

Díez Picazo, citado por la profesora Gissella López, señala que: “La idea de posesión, aplicada a los estados civiles y a la filiación, alude a una determinada situación de apariencia. A través de una serie de actos concluyentes se crea una apariencia jurídica, que sirve para establecer o declarar, por lo mismo inicial o provisionalmente, la realidad de la que es reflejo”.¹³¹

Así, el autor Eduardo Fanzolato, citado por Felipe Obregón y Carlos Araya, define a la posesión notoria como: “el goce público, notorio y constante de una determinada situación familiar que surge del prolongado ejercicio factico de los derechos y obligaciones propios de la misma, con prescindencia de quien lo ejerza tenga el título de estado correspondiente a dicha situación o carezca de él”.¹³²

¹²⁹ LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Ibid.*, Tomo I, p. 48.

¹³⁰ DUCCI CLARO, Carlos, “*Derecho Civil: Parte General*”, N.º 135, p. 117, citado por LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Ibid.*, Tomo I, p. 48.

¹³¹ DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, “*Sistema de Derecho Civil*”, Volumen VI, Editorial Tecnos, Quinta Edición, Madrid, España, año 1990, p. 252, citado por LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, p. 165.

¹³² FANZOLATO, Eduardo, “*Derecho de Familia*”, tomo I, Editorial Advocatus, Córdoba, Argentina, año 2007, p. 170, citado por OBREGÓN PONCE, Felipe Ignacio y ARAYA PAREDES, Carlos Alberto, “*Sobre la posibilidad de modificar una filiación legalmente determinada utilizando la posesión notoria*”. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por el Profesor Dr. Gabriel Hernández Paulsen, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2020, p. 26.

Se atribuye por parte de la doctrina una remisión a los tratadistas franceses Planiol y Ripert, en la explicación de la posesión de estado, señalando que poseer un estado es gozar de ventajas anexas al mismo y soportar sus deberes. Es vivir en la realidad de los hechos como corresponde a la condición de hijo, padre, madre, cónyuge, etc.¹³³

Es decir, como explica Claro Solar, “resultando el estado civil de la reunión de relaciones que unen a un individuo con los miembros de una familia y le crean una situación permanente en la sociedad, se comprende fácilmente que la posesión debe ser de gran peso en materia de estado porque ella no depende de la sola voluntad, del solo hecho de aquel que la invoca en su favor, sino que existe necesariamente el concurso libre de aquellos cuyas relaciones con el constituyen un estado”.¹³⁴

Así las cosas, en cuanto al rol que juega la posesión notoria del estado civil de hijo o hija, la doctrina refiere que no hay unanimidad, toda vez que “para algunos, es un hecho jurídico cuya prueba permite establecer el estado civil, mientras que, para otros se trata de una excepción en el juicio de impugnación y reclamación, o una acción autónoma para determinar la filiación”.¹³⁵

La doctrina previene que no debe confundirse la posesión notoria con actividades benéficas o generosas que pueden ser más tarde presentadas como apariencia o posesión de estado,¹³⁶ lo que será relevante en materia de prueba en un juicio familiar ordinario iniciado mediante una acción filiativa destinada a impugnar y reclamar la paternidad, o bien, en el caso que un demandado detente la calidad de padre, fundado este vínculo en motivos sociales y no biológicos, estime pertinente oponer la excepción de posesión notoria del estado civil de hijo o hija.

Según Carlos López Díaz¹³⁷, los elementos que constituyen a la posesión notoria son los siguientes:

¹³³ ÁLVAREZ CRUZ, Raúl, Ibid., p. 80.

¹³⁴ CLARO SOLAR, Luis, Ibid., Tomo IV, p. 91.

¹³⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “Sistema filiativo: filiación biológica”. Ibid., p. 229.

¹³⁶ ÁLVAREZ CRUZ, Raúl, Ibid., p. 81.

¹³⁷ LÓPEZ DÍAZ, Carlos, Ibid., Tomo I, p. 55.

1° Nombre, que implica el hecho de usar o llevar el nombre que corresponde al estado civil o del que se encuentra dotado o premunido el sujeto.

Del nombre, se ha conceptualizado que corresponde a la individualización que tiene una persona como perteneciente a una determinada familia dentro de la sociedad, “a través del nombre de familia de los padres”.¹³⁸

El profesor Eduardo Gandulfo, citado por Valeria Tobar, señala que “a una persona natural se la individualiza por el supuesto origen familiar de ésta, es decir, se está aludiendo no necesariamente al nombre oficial sino al social; el Código dice ‘*presentándolo en ese carácter (de hijo) a sus deudos y amigos*’; si el padre se llama ‘Pablo Espina’, no puede presentar o dar a conocer a su hijo como ‘Cristóbal Romero’”.¹³⁹

2° Trato, que importa el hecho de haber sido la persona conocida o frecuentada en forma acorde al estado civil que se le atribuye por las personas que se relacionan con ella, no solo sus familiares, sino que también cercanos, lo que es relevante de cara a la rendición de prueba testimonial en una potencial acción filiativa fundada en la posesión notoria de estado civil de hijo.

En otras palabras, provenientes desde la doctrina especializada, se ha entendido que consiste en que el hijo o hija haya sido tratado como tal y que este, a su vez, lo trate como padre o madre.¹⁴⁰

Del trato, se ha resuelto que: “(...) del mérito de la prueba aportada por la parte demandante, apreciada de conformidad a las reglas de la sana crítica, es posible establecer lo siguiente: 1.- Según se desprende del certificado de nacimiento acompañado a la demanda, el adolescente Enzo, nacido el NUM004 2005 de actuales 17, es hijo de doña Josefa y de don Cristóbal. 2.- Entre doña Josefa y don Gonzalo se inició una relación sentimental la cual se formaliza en matrimonio contraído el 8 de febrero de 2014 y que se mantiene a la fecha, lo que se concluye

¹³⁸ VARSÍ ROSPIGLOSI, Enrique, “*Tratado de Derecho de Familia. La filiación*”, Gaceta Jurídica, Perú, año 2013, p. 595, citado por GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *Ibid.*, p. 232.

¹³⁹ GANDULFO RAMÍREZ, Eduardo, “*La filiación, el nuevo ordenamiento y los criterios para darle origen, factores de determinación y meta criterios de determinación*”. *Gaceta Jurídica*. 314 (1), año 2006, p. 35, citado por TOBAR OLIVARI, Valeria, “*Poseión notoria de estado civil de hijo: tratamiento en el derecho chileno y comparado*”. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por la Profesora Maricruz Gómez de la Torre, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2016, p. 46. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/141256>.

¹⁴⁰ VARSÍ ROSPIGLOSI, Enrique, “*Tratado de Derecho de Familia. La filiación*”, Gaceta Jurídica, Perú, año 2013, p. 595, citado por GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *Ibid.*, p. 233.

de los antecedentes documentales correspondientes a fotografía familiares, certificado de matrimonio y en particular de la información entregada por los testigos deponentes en estrados. 3.- Que, de los referidos medios probatorios, esto es tanto la documental como testimonial, se obtiene que el adolescente Enzo ha sido tratado como hijo de don Gonzalo y, que por su parte el adolescente ya individualizado reconoce a éste como su padre siendo incorporado como miembro del grupo familiar extenso de don Gonzalo”.¹⁴¹

3° Fama, que implica el hecho de haber sido considerados en tal carácter por la sociedad en general.

Finalmente, el elemento de la fama se encuentra referido “al reconocimiento social en que se desenvuelve el hijo o hija, con el padre o madre, donde los reconocen como hijo o hija de la familia”.¹⁴²

Un rasgo propio de la posesión notoria del estado civil de hijo es su irrevocabilidad. Valeria Tobar refiere que, si bien “no está establecido en los artículos que regulan la posesión notoria de estado civil de hijo, pero se puede deducir del hecho que los actos constitutivos de dicha institución no se pueden deshacer, y con mayor razón si se consolidan en el tiempo. Además, al considerar que si la legislación permitiera deshacer los actos que constituyen la posesión notoria, dejarían al arbitrio de una persona el establecimiento de un estado civil y las consecuencias jurídicas que eso conlleva, afectando el interés superior del niño y el derecho a la identidad, sobre todo a lo que respecta a la de identidad filiativa y social que acarrea dicha institución”.¹⁴³

Al analizar históricamente esta institución, notamos que el texto original en nuestro Código Civil está consagrado en los artículos 311 a 313 del mismo cuerpo legal, cuyo contenido ha sido derogado y modificado a raíz de la profunda transformación que implicó en nuestro país la dictación y entrada en vigor de la ley 19.585, los que se transcriben a continuación para una mejor comprensión de la idea general:

¹⁴¹ JUZGADO DE FAMILIA DE ANTOFAGASTA, sentencia de fecha 28 de agosto de 2023, en causa RIT C-972-2023. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial con fecha 07 de diciembre de 2023.

¹⁴² GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *Ibid.*, p. 236.

¹⁴³ TOBAR OLIVARI, Valeria, *Ibid.*, p. 79.

Artículo 311. *“La posesión notoria del estado de hijo legítimo consisten en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y en que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo legítimo de tales padres”*.

Consagra esta definición, en palabras de Claro Solar, los elementos propios de esta posesión, tales como el apellido, el tratamiento recíproco y la fama: “La reunión de estos elementos no puede menos de formar el convencimiento de la existencia, del estado civil que demuestran, porque no se supone fácilmente que un hombre y una mujer tengan atrevimiento bastante para vivir públicamente como personas casadas, que una mujer tome el nombre de su marido o del que llama tal sin ser su mujer legítima y sin haber recibido este nombre en un matrimonio celebrado públicamente y en forma lega; porque no puede suponerse que en un pueblo culto la familia de esas personas, sus relaciones sociales, el pueblo mismo pudieran tolerar u engaño semejante”.¹⁴⁴ Si bien la referencia se realiza la prueba de estado civil de casado, es perfectamente asimilable a la situación filial que se busca probar mediante la acreditación de la posesión notoria de estado de hijo o hija, en cuanto acreditación de un estado civil.

Luego, el tenor del artículo 312 es el que se transcribe a continuación: *“Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo menos”*.

A su turno, el artículo 313 del Código Civil indicaba lo siguiente: *“La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro, en que debiera encontrarse”*.¹⁴⁵

El texto del original artículo 313 del Código Civil, circunscribía la posibilidad de valerse de la posesión notoria a escenarios de extravío o inexistencia de documentos registrales

¹⁴⁴ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, Tomo IV., p. 93.

¹⁴⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Código Civil, versión original. Consulta 16 de enero de 2023. Disponible en www.bcn.cl

fundamentales, lo que es armónico con un escenario de precariedad en el registro o conservación de documentos, propio de una época antigua o, a lo menos, previa a la digitalización actualmente imperante.

A nivel comparado, Claro Solar señala que el artículo 321 del Código Civil francés indicaba lo siguiente: *“La posesión de estado se establece por una reunión suficiente de hechos que indican la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la cual pretende pertenecer. Los principales de estos hechos son: que el individuo hay llevado siempre el nombre del padre que se atribuye; que el padre lo ha tratado como hijo suyo y ha provisto en esta calidad, a su educación, a su mantenimiento y a su establecimiento; que ha sido reconocido constantemente por tal en la sociedad; y que ha sido reconocido por tal en la familia”*.¹⁴⁶

En consecuencia, del modo que señala la doctrina, “la posesión notoria busca, precisamente, dar reconocimiento positivo a los lazos de afecto con quien ha criado al niño, niña o adolescente”.¹⁴⁷

Así, en la actualidad es el artículo 200 del Código Civil, el que se pronuncia sobre la posesión notoria, señalando que la posesión notoria de estado civil permitirá alterar una filiación previamente determinada: *“(…) siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas que la establezcan de un modo irrefragable”*. La voz *irrefragable* es entendida por la doctrina como: *“(…) incontrarrestable, que no sea desvirtuada por hechos contradictorios o que pudieran desconocerla. Esos testimonios fidedignos serán no solo las declaraciones de testigos, sino los antecedentes escritos, cartas, instrumentos públicos, presunciones, en una palabra, todos los antecedentes que forman el convencimiento del juez sobre la existencia de una verdadera posesión de estado”*.¹⁴⁸

A juicio de Ramos Pazos, la sola prueba de testigos no puede estimarse como suficiente, porque la ley habla de que debe probarse por un conjunto de testimonios y -nótese la conjunción copulativa y- antecedentes o circunstancias fidedignas.¹⁴⁹ Opinión con la que

¹⁴⁶ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, Tomo IV, p. 97.

¹⁴⁷ CARRETTA MUÑOZ, Francesco y GREEVEN BOBADILLA, Nel, *Ibid.*, p. 21.

¹⁴⁸ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, Tomo IV, p. 100.

¹⁴⁹ RAMOS PAZOS, René, *Ibid.*, p. 427.

coincidimos, toda vez que la amplitud de la voz ‘antecedentes’ resulta mayor que los meros testimonios, que, por ricos y valiosos que sean, deberán ser complementados, por ejemplo, con informes escolares, aptos para referir la contribución a nivel educacional del padre social en favor del niño o niña cuyo vínculo filial reclama, pericias psicológicas e incluso sociales y, por cierto, con el ejercicio del niño o niña de su derecho a ser oído, lo que, si bien, no debe ser considerado como un medio probatorio, toda vez que es reservado y su ejercicio resulta privativo para el niño o niña, en consonancia con la actividad de su curador *ad-litem*, si constituye un valioso insumo de cara a la actividad decisoria de la judicatura. Sobre el particular, concordamos y hacemos propias las reflexiones de la profesora Jimena Pinto Salazar, quien refiere que “El derecho a ser oído, como derecho de ejercicio de los derechos, a través del artículo 12, se alinea, en la forma en que se ha dicho, con el artículo 19 N.º 3, incisos primero, segundo, tercero y quinto de la Constitución Política. La determinación del rango de este derecho facilita la comprensión del rol que corresponde a la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en la depuración del sustrato jurídico en que se inserta la CDN, por medio de los principios que ella consagra, los cuales orientan el entendimiento de la debida coherencia entre lo sustantivo y los cambios de carácter procesal, orgánico y procedimental, conocidos como reforma de familia”.¹⁵⁰

La misma autora refiere que “a partir de sus principios, las reglas procesales sobre los pleitos y gestiones ventiladas ante los tribunales especiales de familia conjugan los elementos institucionalizados del derecho del niño a ser oído, que pueden ordenarse siguiendo tres ejes desde los cuales se proyectan sus estándares: 1) Los derechos de los niños; 2) la actividad del Tribunal, directa y oportuna; y 3) la búsqueda de soluciones desde los propios intereses comunes de los partícipes”.¹⁵¹

Es conveniente, de ese modo, señalar que todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley para la invocación de la posesión notoria de estado civil, deben reunirse de forma copulativa, uniforme e ininterrumpida. Así, cierta doctrina señala que: “En la posesión de

¹⁵⁰ PINTO SALAZAR, Jimena, “*El Niño: Sujeto de derechos procesales en la justicia de familia. El derecho a ser oído en Chile*”, Editorial Hammurabi, Santiago, Chile, año 2019, p. 295.

¹⁵¹ *Ibid.*, pp. 295-296.

estado la filiación está en el origen de dicha posesión. En la usucapión adquisitiva el derecho adquirido se encuentra al término del tiempo prescrito para la adquisición”.¹⁵²

Sobre el particular, ha sido resuelto lo siguiente: “(...) Que, el artículo 200 del Código Civil se refiere a la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona. De esta forma, la norma señalada tiene un alcance limitado, vale decir, la posesión notoria es una suerte de reconocimiento de hecho, cuando se ha tratado al hijo como tal, durante un periodo de tiempo prolongado, en el caso, se deben acreditar los elementos que configuran esta situación de hecho, que son el nombre, el trato y la fama: (...) A mayor abundamiento, la norma en comento, de la manera en que se encuentra redactada, fue producto de la Ley 19.585, de 26 de octubre de 1998, denominada Ley de Filiación, en la que se tuvieron en cuenta, entre otros, el derecho a la identidad que tiene toda persona y en ese contexto este derecho implica hacer prevalecer la verdad real sobre la formal y según el legislador, la excepción a este principio se encuentra en la posesión notoria del estado civil, mediante el cual, en caso de haber contradicción con la verdad biológica, se prefiere a la primera, o sea, la posesión notoria, porque prima el interés superior del menor”.¹⁵³

Así, reconocemos la posibilidad de que, la posesión notoria, al ser utilizada como el fundamento de una acción autónoma, sea de reclamación e impugnación de paternidad, pueda ser considerada como una clase de filiación distinta de aquellas que conocemos. Sobre el particular, la doctrina ha indicado que: “Así las cosas, la posesión de estado, alegada para atribuir la filiación, es una posesión de estado que constituye la filiación, dando lugar a una filiación nueva en el sentido de que no es por naturaleza, no es por adopción, ni resulta de las técnicas de reproducción humana asistida”.¹⁵⁴

¹⁵² ARECHEDERRA ARANZADI, Luis, *“Realidad, ilusión y delirio en el derecho de filiación”*, Dykinson, Madrid, España, año 2017, p. 201.

¹⁵³ 1º JUZGADO CIVIL DE VALDIVIA. Sentencia de fecha 04 de septiembre de 2014 en Rol V-285-2010. Cita Online: LTM10.431.852.

¹⁵⁴ ARECHEDERRA ARANZADI, Luis, *Ibid.*, p. 202.

Título II. Posesión notoria y calidades procesales.

Las acciones de filiación han sido definidas por Puig Brutau, citado por Court Murasso, como aquellas que tienen por objeto reclamar o impugnar un estado de filiación matrimonial o no matrimonial.¹⁵⁵

Desarrollaremos dos situaciones particulares en este título: por una parte, la actitud del demandado en una acción filiativa, que se encuentra en condiciones de valerse de la posesión notoria como excepción; mientras que, por otra parte, dedicaremos algunas reflexiones a la situación del progenitor demandado en un proceso ordinario de familia, en que se ha fundado una acción de reclamación e impugnación de paternidad, en la posesión notoria, esto es, intentada como acción autónoma.

Subtítulo I. Posibilidad de invocar la posesión notoria de la calidad de estado civil como excepción.

La doctrina reflexiona en torno a las conductas o actitudes que puede adoptar el demandado. Así, en palabras del profesor Arturo Onfray Vivanco, “el estudio de la reacción importa la revisión de las actitudes que puede adoptar el demandado frente a la acción interpuesta una vez que ha sido emplazado legalmente. La reacción del demandado permite construir la historia en cadena que supone el proceso en busca de la justicia que se desvela, finalmente, en el juicio jurisdiccional, el cual supone como presupuestos el respecto de las garantías constitucionales procesales, comenzando por la de la bilateralidad de la audiencia, cuya manifestación por antonomasia la constituye la excepción, forma principal de la reacción que explicita el poder jurídico del que está investido el demandado para oponerse a la acción promovida en su contra, poder que se traduce, de ordinario, en atacar cuestiones formales o de fondo, ya sea a través de la oposición de excepciones dilatorias o perentorias, respectivamente”.¹⁵⁶

La oportunidad procesal se encuentra claramente delimitada, por las normas que regulan la actuación del demandado en un proceso ordinario de familia, y no será otra que la

¹⁵⁵ PUIG BRUTAU, José, “*Fundamentos de Derecho Civil*”, tomo IV, segunda edición, Barcelona, España, año 1985, p. 206., citado por COURT MURASSO, Eduardo, *Ibid.*, p. 99.

¹⁵⁶ ONFRAY VIVANCO, Arturo Felipe, “*Derecho Procesal Civil, Parte Primera, Introducción al Derecho Procesal*”, Segunda Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2022, p. 407.

contestación a la demanda, ingresada con antelación de cinco días completos, a la fecha en que se celebre la audiencia preparatoria, la que, además, debe haber sido notificada con quince días hábiles de antelación al demandado, a la fecha en que se realice la audiencia preparatoria.

Sección I. Legitimación pasiva. Concepto y atributos procesales.

Preliminarmente, la competencia del juez de familia para conocer de una acción de filiación se encuentra consagrada en el numeral octavo del artículo 8º, de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, que señala: *“Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias: 8) Las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas”*.

Así, en cuanto al tribunal competente para conocer de las acciones de filiación, cabe señalar que las modificaciones ingresadas al ordenamiento jurídico, por la Ley N.º 20.030, que 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, establece una modificación precisa al tenor del artículo 147 del Código Orgánico de Tribunales, señalando que: *“Asimismo, será juez competente para conocer de las acciones de reclamación de filiación contempladas en el Párrafo 2º del Título VIII del Libro I del Código Civil el del domicilio del demandado o demandante, a elección de este último”*.

La jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente tenor: *“Que por su parte, conforme lo ha resuelto la jurisprudencia, la acción de reclamación de la filiación se puede definir como “aquella en cuya virtud quien no tiene determinada su filiación, demanda que sea declarada judicialmente”, esto es, se solicita que se declare que es hijo de su padre o madre, o viceversa, y la de impugnación del vínculo de filiación como “aquella que persigue dejar sin efecto la filiación que ha quedado determinada respecto del padre, madre o hijo”; y se caracterizan porque no son cedibles ni pueden ser objeto de conciliación o transacción, ni someterse a compromiso, siendo la primera imprescriptible e irrenunciable, la segunda solo irrenunciable; y están regladas en los artículos 204 a 221 del Código Civil, en cuanto precisan quienes pueden deducirlas y contra quienes y, según sea el caso, cómo y en la oportunidad en que deben ser interpuestas.*

Pero, tratándose del hijo como legitimado activo, según se advierte de la lectura de dichas disposiciones, no indican cual o cuales deben ser sus fundamentos, por lo tanto no se divisa razón por la que solo podrían basarse en la realidad biológica y no en la social, esto es, es la posesión notoria del estado civil de hijo, tampoco en que esta únicamente se puede invocar como excepción para enervar una acción de impugnación de la filiación, más aun considerando lo ya expuesto a propósito del derecho a la identidad, que constituye uno de los fundamentos del estatuto de filiación. (Corte Suprema, Rol 12.792-2019, considerando 6º, de fecha 14 de julio de 2020)¹⁵⁷.

Ahora bien, como adelantamos en párrafos anteriores, cabe referir por separado la actitud del demandado, sea que se encuentre en condiciones de oponer la excepción de posesión notoria, o bien, que haya sido emplazado en un proceso familiar en que el actor se ha valido de la posesión notoria para reclamar e impugnar la paternidad precedentemente determinada.

En el primer caso, el demandado será el progenitor, a cuyo respecto se ha constituido la paternidad careciendo de un vínculo biológico, y se encontrará, conforme las reglas anteriores, habilitado para valerse de la posesión notoria como excepción, lo que alterará el curso de la controversia, afectando el objeto del juicio y los hechos a probar por los litigantes.

Luego, en el caso que la posesión notoria funde una acción autónoma de filiación, naturalmente el demandado será el progenitor, a cuyo respecto se encuentre determinada la filiación, que, en un plano ideal, será el progenitor biológico, a fin de acreditar a su respecto, en un proceso contradictorio, la primacía de la verdad social, por sobre la biológica, de acuerdo con el estándar probatorio que establece el artículo 200 del Código Civil.

Cabe, en este momento, preguntarse si la paternidad se encuentra determinada respecto de una persona que tampoco sea el progenitor biológico, por ejemplo, si la paternidad se hubiera materializado mediante el reconocimiento de paternidad, puro y simple, realizado por el progenitor ante el Oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, lo que debe ser especialmente considerado, dada la irrevocabilidad de la que está revestido el acto -al margen de la procedencia de acciones de nulidad del reconocimiento-. Sobre el particular, estimamos recomendable valerse de medios probatorios análogos, que desvirtúen la paternidad

¹⁵⁷ JUZGADO DE LETRAS DE CAUQUENES, sentencia de fecha 19 de agosto de 2023, en causa RIT C-232-2022. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial con fecha 07 de diciembre de 2023.

previamente determinada, acreditando con probanzas ajustadas a las reglas probatorias del proceso ordinario de familia, el nombre, trato y fama, por un periodo no menor a cinco años ininterrumpidos, fijando la judicatura especial preocupación en asegurar que el niño, niña o adolescente sea oído y finalmente informado de la decisión del Tribunal y sus fundamentos, en un lenguaje comprensivo.

Sección II. Recepción legal de la excepción en análisis.

Se ha entendido por la jurisprudencia de la Corte Suprema que una excepción es “toda defensa que el demandado opone a las pretensiones jurídicas del actor”¹⁵⁸

Ahora bien, encuadramos claramente a la posesión notoria de estado civil, en la categoría de excepciones perentorias, pues “a diferencia de las excepciones dilatorias, las excepciones perentorias se refieren al fondo del pleito y tienen por objeto atacar el contenido sustantivo de la demanda”.¹⁵⁹

Estimamos que la pertinencia de oponer la posesión notoria como excepción requiere que, a la época de su ingreso en el expediente electrónico, se reúnan los requisitos que, copulativamente, establece la ley. Así, estimamos que consideraciones de seguridad jurídica, privan de la aludida excepción a quien no pueda acreditar los elementos de la posesión notoria -nombre, trato y fama- por el plazo establecido en la ley, de cinco años ininterrumpidos.

Ahora bien, la afirmación anterior no debe entenderse como una invitación a accionar inmediatamente luego de haber cumplido el plazo de cinco años ininterrumpidos de observancia de los requisitos que habilitan a avanzar en tal sentido, toda vez que, sobre el particular, tampoco existen exigencias legales, aun cuando resulta aconsejable avanzar con prontitud, dada la estabilidad que todo niño, niña y adolescente necesita, en su etapa de crecimiento y madurez.

Es así como la doctrina especializada ha postulado que “las acciones y excepciones contenidas en la demanda y en la contestación de la demanda, respectivamente, fijan la

¹⁵⁸ CORTE SUPREMA, sentencia de fecha 03 de abril de 2008, en rol ingreso corte 412-2007, citada por ONFRAY VIVANCO, Arturo Felipe, *Ibid.*, p. 410.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 415.

cuestión controvertida, que exige el respecto de la congruencia procesal, cuya falta comportará un vicio de *ultra petita* o de falta de decisión del asunto controvertido”.¹⁶⁰

El aludido principio de congruencia se refiere a la “conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto”¹⁶¹ Mientras que ha sido entendido por la doctrina como: “(...) un parámetro procesal que fija los límites de la decisión judicial, evitando que el juzgador altere los derechos de las partes concediendo más o menos de lo pretendido en la demanda. Dicho razonamiento es propio de los procesos civiles, porque tiene la finalidad de atender controversias entre privados”.¹⁶²

En relación con lo anterior, afirmamos que la pasividad del demandado en una acción filiativa le impide, bajo todo respecto, valerse posteriormente de la posesión notoria para intentar la prevalencia del vínculo social por sobre el biológico; entendida la pasividad como “contumacia, que, en sentido estricto, no es propiamente una actitud, en la medida que consiste en la ausencia de una acción. Si el demandado nada hace una vez que ha sido emplazado legalmente, el juicio se sigue en rebeldía, lo que no implica la aceptación de la demanda”.¹⁶³

Sobre el particular, estimamos que, en el curso del proceso ordinario de familia, sobre el cual descansa la substanciación de la acción filiativa en comento, frente a la hipótesis en que la excepción de posesión notoria no haya sido interpuesta oportunamente, además, le estará vedado al demandado alterar los puntos de prueba en su favor, a fin de sortear el hecho de no haber interpuesto en tiempo y forma la excepción de posesión notoria de la calidad de hijo o hija, así como ofrecer probanzas distintas a la pericial biológica, dotada de una especial prevalencia en acciones de filiación.

Sección III. Prueba de posesión notoria

El artículo 200 del Código Civil, establece normas procesales que permiten al juez de familia, tener por acreditada la filiación, en aquellos casos en que se reúnan, de forma copulativa, los

¹⁶⁰ Ibid., p. 417.

¹⁶¹ GUASP DELGADO, Jaime, “*Derecho Procesal Civil*”, citado por ONFRAY VIVANCO, Arturo Felipe, Ibidem.

¹⁶² CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago, “*La practicidad de los principios generales del derecho*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2020, p. 137.

¹⁶³ Onfray Vivanco, Arturo Felipe, Ibid., p. 421.

requisitos que permitan probar la posesión notoria por cinco años continuos y se pruebe de modo tal que se encuentre fehacientemente acreditada, para lo cual, se debe estar al tenor del artículo 32 de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, que indica lo siguiente, en lo relativo a la valoración de la prueba: *“Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo.*

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

Se han señalado por la doctrina las siguientes particularidades de la prueba en materia de juicios sobre determinación de la filiación:¹⁶⁴

1º Las pruebas pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte.

2º La prueba testimonial, por si sola, es insuficiente, para el establecimiento de la maternidad o paternidad; afirmación compartida por Ramos Pazos¹⁶⁵ y minoritariamente refutada por Barcia.¹⁶⁶

Sobre el particular, cabe preguntarse la utilidad de la prueba testimonial en un proceso ordinario de familia iniciado en el marco de una acción filiativa en que se reclame la paternidad biológica y no haya sido opuesta la excepción de posesión notoria de la calidad de hijo o hija. Al efecto, atendida y consabida la prevalencia de la prueba biológica en esta clase de procesos, estimamos pertinente que, en el marco de la determinación de las pruebas que deberán rendirse al tenor de la propuesta de las partes, como ordena el número 8º del artículo 61 de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, sea promovido incidente

¹⁶⁴ COURT MURASSO, Eduardo, *Ibid.*, p. 85.

¹⁶⁵ RAMOS PAZOS, René, *“Derecho de Familia”*, tomo II, sexta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 2009, p. 427, citado por OBREGÓN PONCE, Felipe Ignacio y ARAYA PAREDES, Carlos Alberto, *Ibid.* p. 28.

¹⁶⁶ BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *“Estructura del Derecho de Familia y de la infancia”*, tomo II, Santiago, Thomson Reuters, año 2020, p. 914, citado por OBREGÓN PONCE, Felipe Ignacio y ARAYA PAREDES, Carlos Alberto, *Ibidem.*

de exclusión de prueba por impertinencia, de acuerdo al tenor del artículo 31 de la misma ley¹⁶⁷, toda vez que, en el caso expuesto, estimamos que la prueba pericial biológica es autosuficiente.

Sobre el particular, se ha resuelto que: “Con la prueba del demandante, consistente en testimonial, certificado del Colegio, Informe psicológico del niño y del demandante emitido por la psicóloga Denisse Valenzuela, como del informe psicológico emitido por el SML respecto del niño de autos como del actor y el demandado Milován, las fotografías y pantallazos acompañadas, como de la declaración de la demandada Yarela, se logró acreditar que el niño de autos, desde antes de su nacimiento ha estado en contacto permanente con el demandante y su grupo familiar, y reconoce al demandante Williams como su padre, siendo éste su único referente paternal desde su nacimiento, tanto para el niño de autos como para su grupo familiar, amigos y colegio del niño, tal como dan cuenta la declaración de doña Yarela, madre del niño de autos, quien indica que con el actor tuvieron una relación de 6 años, cuando ella tenía 14 años y él 17 años. Tuvieron un lapsus por diferencias y se separaron, donde conoció al demandado Milován, manteniendo una relación corta, de días y resultó embarazada. Se volvió a juntar con Williams cuando tenía 4 meses de embarazo, tenía dudas de la paternidad, y Williams quiso enmendar la relación y no la dejó nunca sola, asistiendo al parto y manteniéndose presente como padre desde siempre, manteniendo con el niño de autos una relación estrecha de padre e hijo desde siempre, siendo estos cómplices en su intimidad paterno filial.”¹⁶⁸

3° Se indica que para que las presunciones judiciales tengan valor probatorio, deben ser varias, graves, precisas y concordantes, y

4° La ley regula especialmente la prueba pericial de carácter biológico y la posesión notoria de la calidad de hijo.

¹⁶⁷ Artículo 31, Ley 19.968. Exclusión de prueba. *El juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones probatorias y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la audiencia preparatoria, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas que fueren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Las demás serán admitidas y se ordenará su rendición en la audiencia de juicio respectiva.*

¹⁶⁸ JUZGADO DE FAMILIA DE VILLA ALEMANA, sentencia de fecha 04 de septiembre de 2023, en causa RIT C-786-2022. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial, con fecha 07 de diciembre de 2023.

El carácter residual o supletorio de la institución en análisis ha sido fuente de discusión y reflexiones doctrinales. Así, se ha señalado que: “A falta de títulos o documentos probatorios del estado civil, el legislador no podía menos que admitir otras pruebas, porque no podría colocar a los particulares en la imposibilidad de comprobar su estado civil y privarlos así de los derechos que del mismo estado civil dependen; y entre las pruebas de que podía permitírseles hacer uso, ninguna era más calificada por su solidez, ni más poderosa, que la de la posesión pública, notorios, del estado civil”.¹⁶⁹

En cuanto a los hechos a probar, desde la doctrina se proponen algunas características que estos deben reunir:¹⁷⁰

1º: Deben ser públicos y notorios. Es decir, en palabras de Carolina Ramírez y Hugo Espinoza, aquellos que son conocidos (o pueden llegar a serlo) por las partes y el juez en tanto que son miembros de una comunidad en la que estos son públicos y forman parte de la cultura social media,¹⁷¹ excluyendo cualquier hipótesis de clandestinidad y liberando a las partes de tener que demostrar algunos eventos que la población está de acuerdo en que se produjeron.¹⁷²

2º: Deben haberse producido constantemente durante una serie de años, apartando de ese modo tratos esporádicos o aislados, como puede ser la concurrencia en gastos de educación, durante dos o tres años, por ejemplo, de una persona que busca sea determinada a su respecto la calidad de padre sobre otro u otra.

3º: Deben existir respecto de ambos padres. Originalmente se discutía la pertinencia de permitir el establecimiento de la posesión de estado de hijo respecto del padre, con independencia de la madre. En otras palabras, la discusión estriba en la indivisibilidad de la posesión de estado de hijo, la que estimamos hoy en día superada, y que mencionamos por su valor histórico.

¹⁶⁹ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, Tomo IV, p. 93.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 98.

¹⁷¹ RAMÍREZ REYES, Carolina Andrea y ESPINOZA CASTILLO, Hugo Luis, “*El rol del juez en la evaluación de la argumentación probatoria*”, Academia Judicial, Programa de Extensión, Santiago, Chile, p. 2.

¹⁷² COLOMA CORREA, Rodrigo, “*La prueba y sus significados*”, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 46, Número 2, Santiago, Chile, año 2019, p. 441.

4º: Los actos que fundan la posesión de estado de hijo o hija deben haberse realizado durante un espacio de tiempo. Originalmente este lapso era de diez años, pero en la actualidad se encuentra reducido a la mitad, es decir, a cinco años ininterrumpidos.

El fundamento de este plazo, en palabras de Claro Solar, es que: “Ha creído el legislador que una posesión de menor duración no tendría los caracteres de continuidad y notoriedad suficiente para adquirir el estado civil. Le ha aplicado el criterio que ha tenido para la adquisición de la propiedad de los bienes raíces en la prescripción adquisitiva fundada en la posesión pública y no interrumpida”.¹⁷³

Ante el escenario descrito, una enumeración básica de los hechos a probar, en una acción filiativa en que se ha reclamado e impugnado la paternidad, fundada la acción en la posesión notoria, de forma autónoma, debe considerar:

1. La filiación actualmente determinada del niño, niña o adolescente.

Esto pues, si la filiación paterna del niño, niña o adolescente se encuentra originalmente indeterminada, bastará con el acto del reconocimiento ante Oficial Civil del Servicio de Registro Civil e Identificación, o bien, mediante una declaración contenida en un acto testamentario.¹⁷⁴ De hecho, no será posible dirigir la acción contra progenitor alguno e, incluso, razones de economía procesal y buen uso de la administración de justicia, en relación con las facultades oficiosas del juez de familia, le permiten no dar curso a una acción filiativa como esta, en caso de que la documentación acompañada juntamente a la demanda permita formarse la convicción de que la paternidad no se encuentra determinada.

2. La exclusión de la paternidad respecto del padre biológico, persiguiendo la preeminencia de la verdad social.
3. Existencia de posesión notoria de la calidad de hijo respecto del demandante, quien pretende que, a su respecto, sea determinada la paternidad, fundada esta en vínculos sociales.

¹⁷³ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, Tomo IV, p. 99.

¹⁷⁴ BARCIA LEHMANN, Rodrigo, “*Estructura del Derecho de Familia y de la infancia*”, tomo II, Thomson Reuters, Santiago, Chile, año 2020, p. 915, citado por OBREGÓN PONCE, Felipe Ignacio y ARAYA PAREDES, Carlos Alberto, *Ibid.*, p. 37.

4. Tiempo de duración, continuidad, existencia de circunstancias, antecedentes y testimonios fidedignos, que establezcan la posesión notoria de modo irrefragable.
5. Interés superior del niño y opinión atendida su edad y grado de madurez.

Ahora bien, de acuerdo al estándar probatorio que establece el artículo 200 del Código Civil, resulta imprescindible referirnos a la prueba testimonial en esta clase de procesos, pues, en estos, bien puede constituirse como la fuente de evidencia más importante para una decisión judicial¹⁷⁵ y, en cualquier caso, se trata de una herramienta trascendental para llevar al juez a la convicción en relación con las proposiciones que se pretenden demostrar dentro de un proceso en que se haya alegado como acción o excepción, la posesión notoria de la calidad de hijo o hija.¹⁷⁶ Así, se señala que una de las particularidades del testimonio en el ámbito jurídico es que ocurre dentro de un contexto altamente reglamentado y cumple una función muy concreta en el proceso¹⁷⁷ y, a diferencia de los contextos cotidianos, en el ámbito jurídico el testimonio no solo debe ser juzgado o valorado en términos de su credibilidad,¹⁷⁸ sino también de su relevancia o pertinencia, de su poder explicativo y de su fuerza probatoria;¹⁷⁹ aun cuando sigue resultando un lugar común en el imaginario colectivo de la mayoría de los juristas, y aún más de la sociedad en general, la errada idea o concepción de que, a partir de exteriorizaciones físicas o de señales indicativas de los testigos, se puede descubrir si está mintiendo o no; es decir, se cree fervientemente que cuando una persona está mintiendo actúa de manera extraña o con nerviosismo¹⁸⁰, de manera insegura, con mayor sudoración o una mayor gesticulación.¹⁸¹

¹⁷⁵ PÁEZ, Andrés, “La prueba testimonial y la epistemología del testimonio”, en Revista Isonomía [online], año 2014, n. 40, p. 96. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182014000100005&lng=es&nrm=iso>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2023.

¹⁷⁶ LUNA SALAS, Fernando, “Fiabilidad de la prueba testimonial: breve análisis desde la psicología del testimonio y los errores de la memoria”, en Revista Prolegómenos [online]. Año 2021, vol. 24, n. 48, p. 55. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182X2021000200053&lng=en&nrm=iso>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2023.

¹⁷⁷ PÁEZ, Andrés, Ibid., p. 100.

¹⁷⁸ Fernando Luna Salas refiere que, dentro de la psicología del testimonio se encuentran dos grandes áreas estrechamente relacionadas, a saber, la exactitud y la credibilidad. En LUNA SALAS, Fernando, Ibid., p. 56.

¹⁷⁹ PÁEZ, Andrés, Ibid. p. 101.

¹⁸⁰ Carlos Garrido señala, sobre el particular, que es sabido que los sucesos altamente traumáticos afectan notablemente la percepción y memoria de un individuo, redundando en una escasa exactitud de los detalles periféricos, pero en una extrema exactitud para los detalles centrales del acontecimiento. En GARRIDO CHACANA, Carlos, “Recepción de prueba testimonial y pericial en Procedimiento Ordinario de Ley 19.968”, Editorial Metropolitana, Santiago, Chile, año 2015, p. 36.

¹⁸¹ LUNA SALAS, Fernando, Ibid. p. 55.

La actividad de los testigos se encuentra reglada en los artículos 33 y siguientes de la Ley 19.968. Dentro de sus deberes podemos enumerar la comparecencia, la declaración, la veracidad y la no ocultación de hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración;¹⁸² al tiempo que se encuentran facultados para no concurrir, por encontrarse premunidos de cierta investidura o condición, para no autoinculparse y no declarar en contra de parientes y a justificarse respecto de otras obligaciones similares,¹⁸³ como señala el artículo 37 de la citada norma, que refiere el principio de no autoincriminación, en los términos que se indica: *“Todo testigo tendrá el derecho de negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito. Asimismo, el testigo podrá ejercer el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a su cónyuge, a su conviviente, a sus ascendientes o descendientes, a sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, a su pupilo o a su guardador, a su adoptante o su adoptado”*.

Así, los testigos deberán deponer en torno a la forma en que les consta el cumplimiento de los requisitos que permitirán establecer la posesión notoria de la calidad de hijo o hija y el modo en que les consta la existencia y calidad de un vínculo seguro entre el demandante y el niño o niña de autos, dotado de rasgos familiares y de paternidad, extendido en el tiempo y manifestado, no taxativamente, en aspectos de la vida escolar y familiar del niño o niña, de forma continua y en clave de coparentalidad.

La profesora Marcela Acuña San Martín refiere que “en el contenido más básico, esencial y natural de la relación paternofilial se encuentra el deber de los padres de cuidar, criar, velar y atender a sus hijos y el derecho de éstos a ser cuidados y atendidos por sus padres. El derecho-deber de cuidado personal de los hijos que se concede a los padres encuentra su fundamento en la relación de filiación que les une y en el derecho de todo niño a ser cuidado y educado por ambos padres (artículos 7° y 18 de la Convención de los Derechos del Niño), no obstante, la falta de convivencia entre éstos. La presencia de ambos padres asegura la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los progenitores en la crianza y educación de los hijos, pero más importante aún, se vincula con el interés superior

¹⁸² GARRIDO CHACANA, Carlos, Ibid., p. 23.

¹⁸³ Ibidem.

de éstos, como tuvimos oportunidad de analizar en el capítulo anterior. Es precisamente este interés el que hace que padre y madre se encuentren en un mismo punto de partida a la hora de determinar quién de ellos debe asumir el cuidado de los hijos luego de una separación; dicho de otro modo, tal interés explica que ambos padres sean evaluados por la ley, en términos generales, como igualmente habilitados para el cuidado de los hijos comunes”.¹⁸⁴

Luego, conviene destacar la actividad de peritos en un proceso judicial como el que estamos desarrollando, pues, como es sabido, la administración de justicia no puede prescindir del alimento y vigor del proceso de las artes, ciencias o técnicas, ya que sin ellas a menudo sería imposible la verificación de la prueba genérica de los hechos que se ventilan en el juicio.¹⁸⁵

La regulación de la prueba pericial se encuentra en los artículos 45 y siguientes de la ley 19.968,¹⁸⁶ al tiempo que es posible conceptualizar a los peritos como terceros ajenos al pleito, proceso o causa, que por tener conocimientos especiales sobre una ciencia, arte, técnica u otra materia especial, son requeridos en un pleito, juicio o causa, para dar su opinión o dictamen especializado sobre una cosa, hecho, situación o circunstancia controvertidos en el juicio y relacionado con sus capacidades, facultades o especiales aptitudes en el área de la ciencia, arte, técnica o prácticas propias de su especialidad.¹⁸⁷

Se han destacado como elementos que conforman a la prueba pericial en su esencia a los siguientes:¹⁸⁸

1° Dictamen resultante del estudio o inspección con su consecuente evaluación de una cosa, hecho o situación bajo las reglas de un método, terapia o protocolo especializado, que se plasmará en un informe pericial. Es decir, mientras hay peritajes que entregan opiniones sobre cosas, hechos o circunstancias directamente observados, en otros, estas opiniones estarán fundadas en cosas, hechos o circunstancias presentados por terceros, sin percepción

¹⁸⁴ ACUÑA SAN MARTIN, Marcela, “*El cuidado personal de los hijos*”, Colección Tratados y Manuales, Thomson Reuters, Santiago, Chile, año 2018, edición digital disponible en [Thomson Reuters ProView - El Cuidado Personal de los Hijos \(oclc.org\)](https://www.thomsonreuters.com/chile/El-Cuidado-Personal-de-los-Hijos). Fecha de consulta 12 de noviembre de 2023.

¹⁸⁵ GARRIDO CHACANA, Carlos, “*Recepción de prueba testimonial y pericial en Procedimiento Ordinario de Ley 19.968*”, Editorial Metropolitana, Santiago, Chile, año 2015, p. 96.

¹⁸⁶ Una interesante aproximación a algunos de sus aspectos más relevantes en AGUILERA CHAPARRO, Gonzalo, “*La Prueba Pericial ante los Tribunales de Familia. Algunos tópicos problemáticos en su admisibilidad y producción*”, en Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, *Revista de Derecho de Familia*, número 6, Valparaíso, Chile, año 2015, pp. 83-112.

¹⁸⁷ GARRIDO CHACANA, Carlos, *Ibid.*, pp. 98-99.

¹⁸⁸ GARRIDO CHACANA, Carlos, *Ibid.*, p. 100.

directa del experto; mientras que también se pueden entregar opiniones basadas en principios generales de la disciplina profesada y, finalmente, es posible que el experto declare sobre un hecho observado mediante el uso de su conocimiento especializado.

2° El dictamen emana de un experto en una ciencia, arte u oficio.

3° El dictamen busca acreditar ciertos hechos.

4° Los conocimientos técnicos o científicos deben ser indispensables para la apreciación de los hechos.

Estimamos que un seguimiento riguroso de las directrices que se aportan en este capítulo permite dotar a la litigación familiar de herramientas suficientes para argumentar en torno a la admisibilidad de una acción como la que se propone realizar.

CAPÍTULO III

POSIBILIDAD DE INVOCAR LA POSESIÓN NOTORIA DE LA CALIDAD DE ESTADO CIVIL COMO ACCIÓN.

Sea que entendamos a la posesión notoria como el mero fundamento de una acción de reconocimiento e impugnación de paternidad, o bien, como una acción de carácter autónomo, estamos frente a una acción de filiación y, bajo ese supuesto, siguiendo a Carretta Muñoz y Greeven Bobadilla, para ser considerada como tal, debe encontrarse dirigida a “satisfacer las legítimas expectativas de aquellos que queda fuera de este espectro, o de aquellos que, teniendo carácter de padres o hijos de determinada persona, estiman que ello no se condice con la realidad biológica o social, o que se ven afectados como terceros por esas circunstancias”.¹⁸⁹

En cualquier caso, la doctrina reconoce que “no hay unanimidad doctrinaria ni jurisprudencial (...) al rol que juega la posesión notoria del estado civil de hijo o hija: si es un medio de prueba, una excepción en juicio de impugnación y reclamación de la filiación, o una acción autónoma para determinar la filiación”.¹⁹⁰

No desconocemos que estamos frente a un tema de compleja resolución y que incluso se ha afirmado que esta acción carece de utilidad práctica¹⁹¹ y que, desde la jurisprudencia, constan fallos en que se demuestra contrariedad a la pertinencia de invocar la posesión notoria como acción. Sobre el particular, se ha resuelto que: “TERCERO: Que a su vez, el artículo 309 del Código Civil establece las denominadas Pruebas Supletorias del Estado Civil, que son: Documentos auténticos, los cuales se ha entendido que son los instrumentos públicos, dada la conceptualización del artículo 1699 del Código Civil; Declaración de testigos presenciales de los hechos constitutivos del Estado Civil de que se trate; La Posesión Notoria del Estado Civil, la que precisa de la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos o elementos: El nombre, el trato, la fama y el tiempo. CUARTO: Que la prueba del Estado Civil mediante su posesión notoria se encuentra sometida a las exigencias del artículo 313 del Código Civil,

¹⁸⁹ CARRETTA MUÑOZ, Francesco y GREEVEN BOBADILLA, Nel, *Ibid.*, p. 8.

¹⁹⁰ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*La posesión notoria del estado civil de hijo/a como acción autónoma*”, en LÓPEZ DÍAZ, Verónica (Directora), “*Estudios de Derecho de Familia VI*”, Thomson Reuters, Santiago, Chile, año 2023, p. 415.

¹⁹¹ TOBAR OLIVARI, Valeria, *Ibid.*, p. 67.

el cual dispone que la posesión notoria del Estado Civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o Registro en que debiera encontrarse. Sin embargo, quien ostenta los atributos de nombre, trato y fama, es poseedor de un estado civil que la ley presume que esta persona tiene, pero el poseer notoriamente un estado civil no genera ni da lugar a un estado civil, sino que solo sirve para probarlo. Esto es, no puede impetrarse la solicitud de ‘posesión notoria del estado civil’ a través de una acción, sino que esta es un elemento de prueba dentro de los procedimientos respectivos de filiación”.¹⁹² El razonamiento en cuya virtud la prueba de estado civil se encuentra sujeta al estándar del artículo 313 del Código Civil recibe resistencia desde la doctrina. Sobre el particular, Court Murasso ha señalado que: “Las normas de los artículos 310, 312 y 313, relativas a este medio de prueba, quedan restringidas en su aplicación solo a la posesión notoria del estado de matrimonio y no se aplican a la posesión notoria de la calidad de hijo, que se rige únicamente por las reglas del nuevo Título VIII del Libro I”.¹⁹³

Se ha resuelto que: “Cabe indicar que cuando pareciera ser que exista una contradicción entre lo biológico y la realidad existencial -realidad familiar-, en realidad no son dos aspectos contrarios, sino que pueden superponerse en la identidad de una persona. Al respecto, la Excelentísima Corte Suprema en fallo Rol 18707-2018 en su considerando 4° recoge lo antes mencionado: “...El doctrinario Eduardo Zaroni, por su parte, señala que la noción jurídica de identidad no es unívoca, admitiendo, por lo menos, tres acepciones: a) la identidad personal en referencia a la realidad biológica, relativa al derecho a conocer el origen biológico y, consiguientemente, a obtener el emplazamiento en el estado de familia que de acuerdo con tal origen le corresponda; aspecto que abarca: la identidad genética, que se refiere al patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos, o sea, el genoma, y la identidad filiatoria, que resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres, la que está habitualmente en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo; b) la identidad personal en referencia a los caracteres físicos de la persona, relacionada con los rasgos externos que la identifican e individualizan; y c)

¹⁹² 19° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2015 en Rol V-258-2014. Cita Online: LTM10.176.222.

¹⁹³ COURT MURASSO, Eduardo, *Ibid.*, p. 94.

la identidad personal en referencia a la realidad existencial de la persona, entendida como la realización del proyecto existencial. propio. (Famá, María Victoria, La filiación, régimen constitucional, civil y procesal, 2º Edición, Editorial Abeledo Perrot, Págs. 20 21).

Conforme a las normas que regulan la filiación, artículos 195 y siguientes del Código Civil, los tratados internacionales, la doctrina y la jurisprudencia vigente, se puede concluir que en materia filiativa debe interpretarse la normativa en el sentido de que debe preferirse la verdad biológica por regla general salvo cuando la verdad social tenga una suficiencia y contundencia suficiente para ser preferida por la primera, y esta verdad social está dada por demostrar la posesión notoria.”¹⁹⁴

Sobre el particular, Ramos Pazos recuerda que la Corte Suprema resolvió el 25 de septiembre de 2006 que: “en conformidad al artículo 200 del Código Civil, el juez de familia puede dar por determinada la filiación si se establece la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona”, agregando que: “La posesión notoria, no es, así, una acción especial, sino un medio de prueba en el juicio de filiación, según se desprende de la interpretación armónica de la ley”.¹⁹⁵

Luego, se ha señalado que “en la posesión notoria resulta evidente que el foco está puesto en la valoración de los lazos psicológicos, emocionales y afectos que se crean entre el pretendido progenitor o progenitora y el hijo o hija, observando que el telón de fondo es el principio central de primacía de la verdad formal de la posesión notoria por sobre la verdad biológica”.¹⁹⁶

Título I. Legitimación activa. Concepto y atributos procesales.

Vinculada la legitimación activa de manera inescindible a la acción, esta última ha sido entendida por Alsina, citado por Onfray, como “(...) el derecho contra el Estado para la protección de una pretensión jurídica fundada en el Derecho privado (...) el Estado será el sujeto pasivo de una obligación procesal, la que tienen sus órganos jurisdiccionales de amparar en la sentencia a quien lo merezca (actor o demandado); en tanto que el demandado

¹⁹⁴ JUZGADO DE FAMILIA DE IQUIQUE, sentencia de fecha 22 de agosto de 2023, en causa RIT C-584-2023. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial, con fecha 07 de diciembre de 2023.

¹⁹⁵ *Revista Leyes y Sentencias* N.º 27, p. 17, citado por RAMOS PAZOS, René, *Ibid.*, p. 428.

¹⁹⁶ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*La posesión notoria del estado civil de hijo/a como acción autónoma*”, *Ibid.*, p. 420.

será el sujeto pasivo de la pretensión fundada en la relación substancial (...) la acción tiene por fundamento una doble protección: por una parte una pretensión procesal, en la que el actor y el demandado son los sujetos activos, en cuanto ambos pretenden que el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor, admitiendo o rechazando la protección jurídica mediante la sentencia; por la otra parte, esa pretensión dirigida contra el demandado, a fin de que este cumpla la prestación a que se obligó o para que declare la inexistencia de una obligación y para que en su caso actúe coactivamente para la satisfacción del derecho”.¹⁹⁷

Luego, contenida en la acción, la pretensión ha sido entendida como la declaración de voluntad plasmada en una demanda mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que, después de un proceso, el juez dicte una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que se le presenta a su conocimiento.¹⁹⁸

Dentro de los elementos de la aludida pretensión, en sentido genérico, Onfray señala los siguientes¹⁹⁹:

- a) Existencia del objeto que se reclama, configurado por el pedido concreto formulado ante el órgano jurisdiccional, también llamado petitorio.

En sede familiar, la consagración de la exigencia legal del petitorio consta en el artículo 57²⁰⁰ en relación con el artículo 54-1²⁰¹, ambos de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, ambos en consonancia con el número 5º del artículo 254²⁰² del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹⁷ ALSINA, Hugo, “Fundamentos de Derecho Procesal”, Editorial Jurídica Universitaria, México, año 2001, p. 124, citado por ONFRAY VIVANCO, Arturo Felipe, Ibid., p. 368.

¹⁹⁸ ONFRAY VIVANCO, Arturo Felipe, Ibid., p. 371.

¹⁹⁹ ONFRAY VIVANCO, Arturo Felipe, Ibid., p. 372.

²⁰⁰ Artículo 57.- Requisitos de la demanda. *La demanda deberá cumplir los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, podrán acompañarse los documentos que digan relación con la causa, cuando la naturaleza y oportunidad de las peticiones así lo requiera.*

²⁰¹ Artículo 54-1.- Control de admisibilidad. *Uno o más jueces de los que componen el juzgado, realizarán un control de admisibilidad de las demandas, denuncias y requerimientos que se presenten al tribunal.*

Si en dicho control se advirtiese que la demanda presentada no cumple con los requisitos formales previstos en el artículo 57, el tribunal ordenará se subsanen sus defectos en el plazo que el mismo fije, bajo sanción de tenerla por no presentada. Con excepción de los numerales 8) y 16) del artículo 8º, si se estimare que la presentación es manifiestamente improcedente, la rechazará de plano, expresando los fundamentos de su decisión. La resolución que la rechace será apelable en conformidad a las reglas generales.

El juez deberá declarar de oficio su incompetencia.

²⁰² Art. 254 (251): “La demanda debe contener: 5º. La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.”

- b) Fundamento de la pretensión, conformación por las razones de hecho y de Derecho que se hacen valer en el petitorio y se denomina causa *petendi*. La fundamentación de hecho y en Derecho de la pretensión determina su eficacia, pero no su existencia, cuya recepción legal la encontramos en el número 4º del número 254 del Código de Procedimiento Civil.
- c) Sujetos de esta.

Así, la pretensión contenida en la acción filiativa no es otra que el reconocimiento o declaración de primacía de la posesión notoria de estado civil de hijo o hija, por sobre la paternidad primitivamente determinada.

La interposición de una acción judicial como la que se analiza presupone la existencia de una paternidad determinada previamente, pues en aquellos casos de paternidad indeterminada, bastará con el acto voluntario del reconocimiento que el presunto progenitor realice ante el Oficial Civil del Servicio de Registro Civil e Identificación, calificando la doctrina ibérica a esta figura como progenitor complaciente, esto es, “el varón que reconoce como suyo a un hijo que sabe que no lo es, y si transcurren más de cuatro años no puede pretender la impugnación de su falsa paternidad”.²⁰³

Una situación destacada, en materia de legitimación activa, se generó en una causa judicial en que el peticionario de una solicitud voluntaria solicita se declare la calidad de hijo que su padre, ya fallecido, detentaba respecto de su madre. Sobre el particular, el razonamiento que lleva al Trigésimo Juzgado Civil de Santiago a acoger la solicitud consta en los considerandos Séptimo a Noveno de la sentencia, los que se transcriben a continuación: “Séptimo: Que el artículo 200 del Código Civil se refiere a la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona como un reconocimiento de su madre en cuanto a trato como hijo y que esta haya proveído a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándolo en dicho carácter a sus deudos y amigos y que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal. Octavo: Que lo que la norma citada pretende establecer a través de una serie de hechos es el trato, nombre y fama de hijo respecto de su madre, elementos que la doctrina les otorga un carácter determinante de prueba para tener por acreditada de manera suficiente la filiación que se pretenda invocar en tribunal

²⁰³ ARECHEDERRA ARANZADI, Luis, *Ibid.*, p. 141.

competente, correspondiéndole a esta sede civil sólo establecer que el trato de hijo, el nombre de hijo y la fama del mismo como tal le son propios por la existencia real y fehaciente de la relación parental de madre e hijo; cuestión que por un error al momento de la inscripción del nacimiento al no observarse la legislación vigente para que los hijos naturales fueran tratados como tal en virtud del reconocimiento omitido por la madre que solicitó la inscripción (artículo 186 del Código Civil), tuviera la validez legal de tal y aun contando con el antecedente del certificado de parto que se adjuntó al momento de la solicitud de la inscripción de nacimiento de don M.R.H. Noveno. Que, en consecuencia, y constituyendo sólo un medio de prueba la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona y al tenor de los antecedentes allegados por el solicitante de estos autos no contenciosos que permiten establecer la existencia real de la relación madre e hijo, se resuelve: Que se tendrá por acreditada la posesión notoria de la calidad de hijo de don M.R.H., respecto de su madre, doña A.H.G., y sirva ésta de antecedente para solicitar la determinación de la filiación no matrimonial a través de la competente acción de reclamación de filiación ante el Tribunal de Familia competente”.²⁰⁴

Título II. Fundamento de la acción de reclamación e impugnación de paternidad.

Sección I. Recepción legal.

La regulación se encuentra en el Título Octavo del Libro Primero del Código Civil, entre los artículos 195 a 221 del Código Civil, y en la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, hitos en que se regulan aspectos de forma y de fondo de las acciones filiativas y cuyo cumplimiento permite materializar la pretensión del actor, así como las excepciones de las que desee estar premunido el demandado.

En palabras de Claro Solar, “La presunción de paternidad del marido no puede subsistir cuando es imposible que él sea el padre del hijo que su mujer da a luz”.²⁰⁵ Anacrónicamente podríamos señalar que escapa a esta idea una ingente cantidad de realidades filiales que permiten la procedencia de una acción de impugnación de paternidad, pero desistiremos de aquel ejercicio por ahora.

²⁰⁴ 30º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, Sentencia de fecha 12 de febrero de 2016, Rol V-45-2015, Considerandos Séptimo, Octavo y Noveno.

²⁰⁵ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, Tomo II, p. 273.

Inicialmente, eran admitidas tan solo dos causas de impugnación, fundadas en la absoluta imposibilidad física del acceso del marido a la mujer, y la imposibilidad moral de la cohabitación en el caso de adulterio de la mujer.²⁰⁶

Sin embargo, la libertad y amplitud existente en la investigación de la paternidad, en materia de acciones filiativas, hoy en día, permite impugnar y reclamar un vínculo filial preexistente, quedando siempre salva la responsabilidad del actor de mala fe,²⁰⁷ o la restitución de los alimentos provisorios obtenidos en el marco de una acción de filiación, en que la prueba aportada y, especialmente, la pericia biológica, arroje la primacía de este vínculo, sin que alguna de las partes haya reclamado para sí, dentro del plazo que la ley le asigna para ello, de algún antecedente que otorgue primacía y preferencia a la verdad social.

Lo anterior se encuentra respaldado por el tenor del artículo 195 del Código Civil, que señala: *“La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen. El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia”*.

El artículo precitado se erige como una consagración del derecho a la identidad. Así lo ha entendido la jurisprudencia al fallar: “Que, al respecto, debe tenerse presente que el nuevo estatuto filiativo vigente desde 1999, se inspira en los principios de la igualdad de los seres

²⁰⁶ CLARO SOLAR, Luis, *Ibidem*.

²⁰⁷ Indudablemente, el ingreso de mala fe, de una acción filiativa deviene en responsabilidad para el actor o actora. La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el punto, del siguiente modo: “Abundando en torno a la misma idea, cabe señalar también que no existe precepto que contrarie lo señalado por el artículo 197 del Código Civil, siendo por tanto la acción aplicable a la generalidad de los juicios de filiación y, en particular, a los de impugnación.

Aún más, el hecho de ejercer la acción sin poseer legitimidad activa para dichos efectos, invocar preceptos derogados en dicho cometido, reflejan desconocimiento absoluto de la evolución que ha experimentado el Derecho de Familia en los últimos tiempos, sobre todo después de la dictación de la Ley que establece el Nuevo Estatuto Filiativo; siendo presunción de mala fe el desconocimiento de ley, reforzando la determinación del tribunal de considerar maliciosa la interposición de la demanda en comento”. CORTE SUPREMA, sentencia de fecha 24 de noviembre de 2009, en causa Rol 2275-2008. Cita Online: CL/JUR/3871/2009.

En el mismo sentido, se ha resuelto que: “El artículo 197 inciso 2 del Código Civil dispone 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. Siendo este un principio que rige en materia civil, regulado incluso en el artículo 707 del Código Civil, que la buena fe se presume, recae, en consecuencia, el peso de la prueba de la mala fe en quien la alega. Y siendo que en autos la actora reconvenional no desvirtuó la presunción ya indicada, por lo que, atendido que falta uno de los elementos que la legislación establece para acoger una acción como la deducida, como es la mala fe del actor en acción de filiación, necesariamente deberá rechazarse la acción reconvenional de indemnización”. CORTE SUPREMA, sentencia de fecha 20 de junio de 2002, en Rol 2646-2002. Cita Online: CL/JUR/1442/2002.

humanos, de garantizar el derecho a la identidad y el interés superior del niño, los que constituyen las ideas matrices de la ley N.º 19.585.

En general, el de igualdad se recoge en diversos artículos que eliminan toda diferencia entre los hijos, pero sin duda se consagra también al permitir que una persona que no tenga determinada su filiación accione contra quien estima que es su progenitor.

En este sentido, la ley facilita obtener la calidad jurídica de hijo y para ello admite una total amplitud probatoria y otorga atribuciones al juez para que indague activamente al objeto de lograr el fin perseguido, cual es, la búsqueda de la verdad real o biológica por sobre la formal o aparente.

El derecho a la identidad se desarrolla normativamente, entre otros, en los artículos 195, 198 y 199 del Código Civil y, en esta materia la legislación interna no hizo más que adecuarse a los pactos internacionales firmados por Chile, entre los cuales se encuentra la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, la que en sus artículos 7º y 8º recoge la misma inspiración.

Que la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios de prueba previstos en las reglas generales de las acciones de filiación.

El artículo 198 del Código Civil previene que, en los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte.

De lo anterior se infiere que en materia probatoria se altera la pasividad de los tribunales y la norma general contenida en el artículo 1698 del Código Civil, que impone a las partes litigantes la carga de probar la existencia de las obligaciones o su extinción”.²⁰⁸

Sobre el tenor del artículo 185 y su incidencia en la libre investigación de la paternidad, se ha resuelto que: “(...) las acciones de filiación suponen la investigación de la paternidad o maternidad, conforme lo establece el artículo 195 del Código Civil que prescribe: "La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen", admitiéndose la más amplia investigación de estos

²⁰⁸ CORTE SUPREMA, sentencia de fecha 16 de mayo de 2011, en Rol 1102.2011. Cita Online: CL/JUR/9342/2011

hechos. Sin embargo, cabe destacar que esto no fue siempre así, pues el Código Civil en su texto original, no aceptaba la investigación de la paternidad, situación que se fue morigerando con la dictación de la Ley N.º 5750 de 2 de diciembre de 1935, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, que aceptó la investigación para determinados casos, pero sólo para los efectos de reclamar alimentos y la Ley N.º 10.271 que permitió la investigación de la paternidad para obtener la calidad de hijo natural, la que otorgaba derechos de alimentos y también de carácter hereditarios.

Por su parte la Ley N.º 19.585 que estableció sustanciales reformas al sistema filiativo se sustenta en dos principios involucrados en la promoción de las acciones de filiación, el primero que apunta a la libre investigación de la paternidad o maternidad, el que conforme a lo previsto en el artículo 195 del Código Civil, está destinado a obtener la verdad real, biológica de una relación filiativa. En efecto, el principio fundamental que inspira a la actual legislación, como se desprende del mensaje del ejecutivo, también expresado en la ley, bajo el título "De las Acciones de Filiación", comprende el derecho de todo individuo a conocer su origen biológico, lo que se traduce en el derecho de acceder a una investigación judicial para determinar quiénes son sus padres y, consecuentemente, a tener la relación de padre o madre e hijo que surge del nexo biológico, lo que implica, a diferencia de la normativa hoy derogada, la prevalencia de la verdad real o biológica por sobre la verdad formal. El segundo, es el de reconocer la más amplia admisibilidad probatoria, como lógica consecuencia del principio anterior, consagrado en el artículo 198 del cuerpo legal citado".²⁰⁹

Sección II. Aspectos procesales relevantes: Contenido de los escritos fundamentales, hechos a probar y prueba a rendir.

Del modo que lo hemos referido precedentemente, la acción de filiación debe cumplir con los requisitos que establecen los artículos 54-1 y 57 de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en relación con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil; a fin de que el Tribunal, proveyendo la demanda, cite a las partes a audiencia preparatoria, ordenando la notificación del demandado.

²⁰⁹ CORTE SUPREMA, sentencia de fecha 21 de octubre de 2013, en Rol 4311-2013. Cita Online: CL/JUR/2318/2013.

Nos detenemos un momento en el emplazamiento del demandado, usualmente realizado en sede familiar por funcionario del Centro de Notificaciones, que gratuitamente notificará al demandado. Reconocemos como particularidad, que durante la pandemia ocasionada por la propagación de la enfermedad respiratoria causada por el virus Covid-19, le fue entregado mediante resolución judicial el encargo de emplazamiento a receptores particulares, auxiliares de administración de justicia encargados de informar y hacer saber a las partes, no tan solo resoluciones judiciales, sino que toda otra gestión que el Tribunal ordene, dentro del marco legal y cuya regulación se encuentra en el artículo 390 del Código Orgánico de Tribunales.

Estimamos que, en ese momento, se encontraba justificada la intervención de receptores judiciales pagados. Sin embargo, con la crisis sanitaria en gran medida superada a la fecha de publicación del presente documento, consideramos plausible que, en sede familiar, sea ordenada la intervención exclusiva de funcionarios del Centro de Notificaciones en el mandato de correcto emplazamiento del demandado, con la colaboración eventual de funcionarios policiales, en caso de tratarse de lugares de difícil acceso. Por lo demás, esta actuación es armónica con el texto de la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, que señala: *“La primera notificación a la demandada se efectuará personalmente por un funcionario que haya sido designado para cumplir esta función por el juez presidente del comité de jueces, a propuesta del administrador del tribunal. Dicho funcionario tendrá el carácter de ministro de fe para estos efectos. La parte interesada podrá siempre encargar, a su costa, la práctica de la notificación a un receptor judicial”*. Naturalmente, la voz “funcionario” refiere a personal interno del Tribunal, por lo que una designación primaria de un receptor particular excede los contornos de la norma y, ante tal escenario, el litigante estará facultado para impugnar la resolución mediante la interposición de un recurso de reposición, conforme a lo que dispone el artículo 67 de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia en relación con el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil.

Luego, en el marco de los ajustes legales derivados de la necesidad de otorgar continuidad al servicio de justicia durante la emergencia sanitaria, deviene relevante, si así lo estima

pertinente el litigante, dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 60 bis²¹⁰ de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, dando de ese modo estricto cumplimiento al artículo 12 del Acta N.º 53 de la Corte Suprema, en relación con el artículo 47 D del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 77 bis del Código de Procedimiento Civil, a fin de participar telemáticamente en las audiencias en que el Tribunal autorice aquella modalidad.

Luego, con la antelación descrita en el artículo 58²¹¹ de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en relación con las exigencias que establece el artículo 309²¹² del Código de Procedimiento Civil, que, para estos efectos, estimamos plenamente aplicables al proceso ordinario familiar, se ingresará la contestación, que contendrá la actitud del demandado frente a la acción filiativa que le ha sido interpuesta. Así, para el caso que la acción de reclamación e impugnación de paternidad derive de la posesión notoria de la calidad de hijo o hija, el demandado, entre otras cosas, postulará la preeminencia del vínculo biológico, así como la no concurrencia de los requisitos que establece la ley, para que la posesión notoria sea apta para prescindir del vínculo biológico. Por su parte, será esta la oportunidad para oponer la excepción a la demanda de reclamación e impugnación de paternidad, fundada esta oposición en la posesión notoria de la calidad de hijo o hija.

²¹⁰ De la comparecencia voluntaria de las partes a audiencia por videoconferencia. *El juez podrá autorizar la comparecencia remota por videoconferencia de cualquiera de las partes que así lo solicite, a una o varias de las audiencias judiciales de su competencia que se verifiquen presencialmente en el tribunal, si cuenta con los medios idóneos para ello y si, en su opinión, dicha forma de comparecencia resultare eficaz y no causare indefensión.*

La parte interesada deberá solicitar comparecer por esta vía hasta dos días antes de la realización de la audiencia, ofreciendo algún medio de contacto oportuno, tales como número de teléfono o correo electrónico, a efectos de que el tribunal coordine la realización de la audiencia. Si no fuere posible contactar a la parte interesada a través de los medios ofrecidos tras tres intentos, de lo cual se deberá dejar constancia, se entenderá que no ha comparecido a la audiencia.

²¹¹ Contestación de la demanda y demanda reconvenional. *El demandado deberá contestar la demanda por escrito, con al menos cinco días de anticipación a la fecha de realización de la audiencia preparatoria. Si desea reconvenir, deberá hacerlo de la misma forma, juntamente con la contestación de la demanda y cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo anterior. Deducida la reconvenición, el tribunal conferirá traslado al actor, quien podrá contestarla por escrito, u oralmente, en la audiencia preparatoria.*

En casos calificados, el juez, por resolución fundada, podrá autorizar al demandado a contestar y reconvenir oralmente, de todo lo cual se levantará acta de inmediato, asegurando que la actuación se cumpla dentro del plazo legal y llegue oportunamente a conocimiento de la otra parte.

La reconvenición continuará su tramitación juntamente con la cuestión principal.

²¹² Art. 309 (299). La contestación a la demanda debe contener:

- 1°. *La designación del tribunal ante quien se presente;*
- 2°. *El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado y un medio de notificación electrónico del abogado patrocinante y del mandatario judicial;*
- 3°. *Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan; y*
- 4°. *La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.*

Así, en el marco de la audiencia preparatoria en el juicio ordinario familiar, deberá darse estricto cumplimiento a lo ordenado por el artículo 61 de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, encontrándose debidamente resguardada la facultad de la judicatura de solicitar la intervención de un profesional del consejo técnico, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en relación con los artículos 5 y siguientes, 14 y 16 del mismo cuerpo legal, referidos a la regulación de la actuación de los y las profesionales del consejo técnico, a la búsqueda de soluciones colaborativas y a la preeminencia del interés superior del niño.

Estimamos que la judicatura, en un proceso de esta envergadura y con el grado de incidencia que una sentencia dictada en el marco de un proceso ordinario de familia iniciado por una acción filiativa puede tener en el niño, niña o adolescente involucrado, deberá procurar la debida representación del niño, niña o adolescente mediante un curador *ad-litem*, conforme lo señala el artículo 19 de la Ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia, lo que deberá ser solicitado por el litigante ante el eventual silencio de la magistratura.

Un elemento relevante que debemos considerar es la figura de la audiencia reservada con el niño, niña o adolescente, en cuya virtud se permite el ejercicio libre y voluntario, por parte del niño, de su derecho a ser oído, cuya consagración interna la encontramos principalmente en los artículos 5º letra b), 16, 38, 41, 63 inciso final, 68 inciso final, 69, 70 inciso primero, 72, 79, 82 inciso segundo, 102 letra g), y 105 letra e), todos de la Ley 19.968. Como señala la profesora Gissella López, como cualquier sujeto de derecho, el niño y/o adolescente, goza también del llamado Derecho a la Jurisdicción, el que es conocido en esta área como el Derecho del niño a ser oído.²¹³

Tan importante como las normas internas enumeradas, son las normas contenidas en tratados internacionales en materia de derechos humanos, suscritos por nuestro país y vigentes a la fecha, por lo que deviene incuestionable su rango, al menos, constitucional. Es decir, resulta de la mayor relevancia traer a colación el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño. En palabras de Nigel Cantwell, citado por la profesora Jimena Pinto Salazar: “el derecho del niño no solo a expresar una opinión, sino también a que esa opinión tenga que tomarse en cuenta en las materias que le afectan a él o ella, es un reconocimiento altamente

²¹³ LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, p. 120.

significativo de la necesidad de dar un mayor poder al decir de los niños sobre sus propias vidas”.²¹⁴. Sobre el particular, conviene destacar los artículos 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y los párrafos 16 y 22 a 25 de la Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño, del año 2009, catálogo que consagra el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, atribución que no se agota en permitir al niño tan solo ser oído e, incluso más, el niño, “tiene derecho a no ejercer ese derecho”.²¹⁵ La mentada Observación General respalda, además, el deber de comunicación de las resoluciones judiciales a los niños, niñas y adolescentes afectados por esta, en un lenguaje que pueda entender que: “dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio”.²¹⁶ Como refiere la profesora López, este derecho tiene una doble perspectiva, por una parte, constituye un derecho o facultad para el niño, que, por lo mismo, puede o no ejercer, y, por otro lado, constituye una obligación para el Tribunal, en el sentido de citar al niño y escucharlo.²¹⁷

Como acertadamente señala Pinto Salazar, “No se trata, en consecuencia, en modo alguno, de meras acciones de gracia, de beneficencia o caritativas, sino de profesionalismo en el cumplimiento del deber”.²¹⁸

Entendemos que, procesalmente, nada impide que el juez que presida la audiencia preparatoria pueda proponer la realización inmediata de la audiencia reservada ante sí, lo que podrá dictar mediante resolución fundada, solo si se ha garantizado previamente un espacio de privacidad para el niño, en caso de que desee ejercer este derecho, toda vez que el mismo constituye un valioso insumo a la magistratura para promover bases de conciliación total o parcial, del modo que señala el número 5º del artículo 61 de la Ley 19.968. En otras palabras,

²¹⁴ CANTWELL, Nigel, “*The Origins, Development and Significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child*”, en *The United Convention on the Right of the Child, A Guide to the ‘Travaux Préparatoires’*, Londres, Inglaterra, p. 28; citado por PINTO SALAZAR, Jimena, *Ibid.*, p. 118.

²¹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, versión en español, Ginebra, Suiza, año 2009, párrafo 16.

²¹⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, versión en español, Ginebra, Suiza, año 2009, párrafo 45.

²¹⁷ LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, p. 120.

²¹⁸ PINTO SALAZAR, Jimena, *Ibid.*, p. 81.

cada vez que el niño esté en condiciones de formarse un juicio debe ser escuchado, porque, en definitiva, el juez debe fallar causa en función del interés del niño.²¹⁹

Así, la sentencia definitiva podrá dictarse en audiencia preparatoria o de juicio, o bien, en audiencia concentrada, si y solo si se hubiere escuchado al niño, niña o adolescente o a su representante, de acuerdo con las reglas de representación en juicio de menores de edad.

Sección III. Razonamiento de fondo que permite la plausibilidad de una acción de reclamación e impugnación de paternidad, o bien, una acción de carácter autónomo, cuando se encuentra fundada en la posesión notoria de estado civil.

La argumentación estriba en la extensión del uso de la posesión notoria. Al efecto, la profesora Javiera Verdugo ha señalado que le parece “más preciso considerar la posesión notoria como premisa fáctica de la acción. Así como una acción de filiación puede basarse en una premisa biológica (...), también es posible basarse en la premisa de la posesión notoria. Esto no significa que pase a ser una acción de posesión notoria: sigue siendo una acción de filiación ‘ordinaria’. Lo reclamado es la filiación de la persona (maternidad o paternidad) y no la posesión notoria. (...) Si bien la mayoría de las acciones de filiación que se ventilan en tribunales se basan en una premisa biológica, no hay motivo alguno para pensar que dicha premisa sea más real o de alguna otra manera mejor o más seria que la posesión notoria”.²²⁰

Así las cosas, se ha referido que “una fundamentación diferente es aquella que se basa en el derogado artículo 271 del Código Civil, que permitía que la posesión notoria pudiera constituir una fuente de determinación de filiación. La Corte explica su cambio al decir que no resulta razonable sostener que la legislación actual, promotora de mayores derechos de los hijos, haya negado la opción que antes les fue reconocida, de ejercer una acción judicial para establecer un determinado estado civil, basado en la posesión notoria, restringiendo su uso a la posibilidad de ejercerla excepcionalmente ante la reclamación de una filiación

²¹⁹ LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, p. 121.

²²⁰ VERDUGO TORO, Javiera, “*Aplicación Judicial de la posesión notoria del estado civil de hijo como forma de determinar la filiación: cuatro ideas*”, en Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción, *Estudios de Derecho Civil XI*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, año 2016, pp. 254-255, citado por OBREGÓN PONCE, Felipe Ignacio y ARAYA PAREDES, Carlos Alberto, *Ibid.* p. 36.

biológica que no se encuentra determinada, sin que exista ningún fundamento legal que avale dicha postura”.²²¹

Luego, resulta clave en la consideración de la pertinencia de una acción de esta naturaleza el grado de relevancia que se le confiere al derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial,²²² norma contemplada en el artículo 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el que tiene por objetivo velar porque este concepto jurídico indeterminado se observe en todas las decisiones y medidas (activas o pasivas) relacionadas con personas menores de edad.²²³

Sobre el particular conviene, además, destacar la Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño,²²⁴ sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, que delimita el sentido y alcance de la norma contenida en el párrafo primero del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño. El aludido Comité ha sido entendido como un órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Parte.²²⁵

La Observación General en comento señala que el interés superior del niño es, a la vez, un derecho, un principio y una norma de procedimiento: Al ser considerado como un derecho, como contrapartida, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa e inmediata y puede invocarse ante los tribunales. Por su parte, la faz de principio jurídico interpretativo se manifiesta en aquellos casos en que una disposición jurídica admita más de una interpretación, pues la judicatura deberá elegir la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Finalmente, que el interés superior del niño sea, además, considerado como una norma de procedimiento, importa considerar que, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, un grupo de niños o a los

²²¹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*La posesión notoria del estado civil de hijo/a como acción autónoma*”, *Ibid.*, p. 415.

²²² Se ha referido que, un siglo antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el ordenamiento jurídico francés ya era posible encontrar numerosas referencias al principio del interés superior del niño en la regulación de materias tales como la filiación biológica y adoptiva. En RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto, “*El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno*”, en Pontificia Universidad Católica de Chile, *Revista Chilena de Derecho Privado*, vol. 42, N.º 3, Santiago, Chile, año 2015, p. 907.

²²³ RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto, *Ibid.*, p. 912.

²²⁴ Para los profesores Isaac Ravetllat y Ruperto Pinochet, la aludida Observación General N.º 14 gira en torno al concepto dinámico del interés superior del niño, con la finalidad última de facilitar a todos los agentes sociales su adecuada interpretación y puesta en escena. En RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto, *Ibid.*, p. 905.

²²⁵ ESCOBAR GALLARDO, Paulina y HERNÁNDEZ CÁDIZ, María Victoria, *Ibid.*, p. 46.

niños en general, el proceso de toma de decisiones deberá incluir una evaluación de las posibles repercusiones, sean estas positivas o negativas, de la decisión en el niño o los niños interesados. (...) Los Estados parte deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y como se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.²²⁶

En los albores de la construcción teórica del concepto, la profesora Paulina Veloso señalaba que: “Conceptualmente, el interés superior del menor mira al niño como titular de derechos autónomos, susceptibles, si fuere necesario, de ser ejercidos contra sus padres. El menor es un sujeto de derecho distinto de los padres. Por ello, en consecuencia, se considera al menor, cuando está en condiciones de formarse un juicio, como sujeto de opiniones propias y se establece la necesidad de oírlo. En cambio, si aún no tiene juicio propio, los mayores no podrán adoptar cualquier resolución a su respecto, ya que se considera una autonomía de desarrollo. Las resoluciones de los mayores deberán tener en cuenta el impacto de la decisión que se adopte en la autonomía futura del menor”.²²⁷

Reconociendo la complejidad de definir este concepto, la profesora Gissella López ha resuelto determinar que implica la aceptación de este principio a nivel interno y a nivel internacional, distinguiendo una doble perspectiva de análisis: en primer lugar, que implica la concreción de la idea central de la Convención que reconoce a la infancia como sujeto de derecho y no como un objeto de la legislación, por lo que se erige como una limitación a la acción del Estado; al tiempo que puede ser invocado directamente por los niños o adolescentes para ejercer plenamente todos los derechos concedidos en esta Convención y los existentes en otros cuerpos normativos nacionales; en tanto que, en segundo lugar, este principio constituye un mandato a todos los órganos del Estado, para que en su acción, hagan posible el mayor interés del niño.²²⁸

²²⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N.º 14, “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, versión en español, Ginebra, Suiza, año 2013, p. 4.

²²⁷ VELOSO VALENZUELA, Paulina, “Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto filiativo”; en “El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil chileno”, Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 1999, p. 19; citado por citado por SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, Ibid., p. 113.

²²⁸ LÓPEZ RIVERA, Gissella, Ibid., p. 108.

Asimismo, en el concierto internacional se han esbozado conceptualizaciones tales como la que propone Jean Zermatten, al señalar que el principio del interés superior del niño “Es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia”.²²⁹

Al margen de la dificultad de entregar una definición y de la efectiva utilidad de esta tarea, se ha señalado que, precisamente, la verdadera fuerza atribuida a este principio reside en su carácter eminentemente abstracto, rasgo que facilita su adaptación a los diferentes supuestos de hecho que puedan suscitarse.²³⁰

Luego, debemos destacar el modo en que ha permeado en nuestra doctrina el concepto de la Constitucionalización del derecho de familias, hito justificado en el alto impacto social y público de las materias sobre las que se tomar determinaciones que se adoptan al amparo de las normas que rigen la desenvolvura de los Tribunales de Familia, y de aquellos con competencia común, que normalmente afectan derechos y principios constitucionales. Como señalan los profesores Gabriel Hernández Paulsen y Fabiola Lathrop Gómez, “(...) en el Estado Democrático de Derecho el quehacer de los poderes públicos debe supeditarse a la Constitución, que, para ajustarse a los valores en que aquel se sustenta, ha de garantizar los derechos fundamentales, así como fomentarlos y protegerlos adecuadamente”.²³¹

Los autores en comento refieren algunos hitos que inciden en el auge de la constitucionalización del derecho de familia. Así, a modo meramente enunciativo, cabe destacar: i) La superación de la concepción tradicional de la noción de familia²³²; ii) Progresiva mejora de la situación de grupos históricamente excluidos, como las mujeres, los

²²⁹ ZERMATTEN, Jean, “*El interés superior del niño: del análisis literal al alcance filosófico*”, Institut International Droits l’enfant, citado por ESCOBAR GALLARDO, Paulina y HERNÁNDEZ CÁDIZ, María Victoria, *Ibid.*, p. 51.

²³⁰ RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto, *Ibid.*, p. 904.

²³¹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel y LATHROP GÓMEZ, Fabiola, “*Derecho de Familias y Constitución*”, en Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, “*Derecho Civil y Constitución*”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2021, p. 128.

²³² Este fenómeno es entendido también como la desvinculación entre familia y matrimonio, en ZUÑIGA, Yanira y TURNER, Susan, “*Sistematización comparativa de la regulación de la familia en las constituciones latinoamericanas*”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Año 20, número 2, año 2013, p. 278.

hijos no matrimoniales y las convivencias.²³³ El razonamiento anterior se encuentra íntimamente unido a la invocación directa y aplicación interna de tratados internacionales sobre derechos humanos que se encuentran vigentes y ratificados por Chile, dado el rango que les confiere el inciso segundo del artículo quinto de la Constitución Política de la República.²³⁴

Genéricamente, la constitucionalización del derecho es conceptualizada por Nicolás Espejo Yaksic como “un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual este resulta totalmente impregnado de normas constitucionales”.²³⁵

El autor aludido en el párrafo anterior señala que el proceso de constitucionalización se sustenta en tres elementos comunes:

- i. Una progresiva precisión en torno a las nociones implícitas en las normas constitucionales relacionadas con la vida familiar;
- ii. La incorporación de una serie de instrumentos internacionales de derechos (que incluyen disposiciones pertinentes para la regulación de la vida privada y familiar) y a los que se ha reconocido jerarquía constitucional; y
- iii. El desarrollo de jurisprudencia en la materia, emanada de los órganos nacionales competentes para llevar a cabo el control de constitucionalidad (sea este difuso, concentrado o mixto).²³⁶

Luego, la profesora Leonor Etcheberry Court, siguiendo a don Hernán Corral Talciani, señala que el proceso de constitucionalización del derecho privado (entendiendo, como señala la misma autora, a la constitucionalización del derecho de familia como un subproceso dentro de la constitucionalización del derecho privado) se puede producir mediante una vía reformadora, o bien, mediante la vía de aplicación directa.²³⁷ Nos inclinamos en el presente

²³³ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel y LATHROP GÓMEZ, Fabiola, *Ibid.*, p. 129.

²³⁴ Una enumeración de los instrumentos internacionales para la protección y promoción de la familia en ZUÑIGA, Yanira y TURNER, Susan, *Ibid.*, p. 294.

²³⁵ GUASTINI, Riccardo, “*La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*”. Traducción de José María Lujambio, en ESPEJO YAKSIC, Nicolás e IBARRA OLGUÍN, Ana María (ed.), “La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas”, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, México, año 2019, p. 7.

²³⁶ ESBORRAZ, David, “*El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones*”, *Revista de Derecho Privado*, número 29, diciembre de 2015, pp.15-55; citado por ESPEJO YAKSIC, Nicolás, *Ibid.*, p. 9.

²³⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán, “*Acciones de filiación: legitimación y conflictos de intereses*”, *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, número 225-226, año 2009, pp. 53-90; citado por ETCHEBERRY COURT, Leonor, “*La*

por los beneficios que reporta la segunda vía señalada, descrita por la autora como un método en cuya virtud: “El juez podría aplicar las normas constitucionales aunque ellas no estén desarrolladas por un texto de rango legal, cuando no haya ley que resuelva el caso o, incluso, existiendo, en contra de ella, si es que las normas constitucionales contienen criterios diferentes que se prefieran”.²³⁸

Asimismo, las profesoras Yanira Zúñiga y Susan Turner, siguiendo al autor francés Eric Millard, establecen tres significados posibles de este concepto: “En primer lugar, la constitucionalización de la familia denota un subproceso dentro de la llamada constitucionalización del Derecho Civil. (...) Conlleva la existencia de normas de un cierto valor jerárquico en el sistema jurídico que se aplican a un objeto específico, en este caso, la familia (...) e involucra la aplicación de normas jurídicas a un objeto social que, como tal, no constituye ni un objeto jurídico específico de una rama determinada, ni un objeto susceptible de ser definido completamente por el ordenamiento jurídico”.²³⁹

Sobre el proceso general de constitucionalización del Derecho civil, la profesora Laura Albornoz señala que: “(...) al hacerse cargo el Derecho constitucional de los derechos fundamentales, ha empujado al Derecho civil a superar con decisión el carácter marcadamente patrimonialista en que la ideología liberal de los Códigos le había dejado sumido, para acentuar y redescubrir su vocación personalista, precisamente a partir de los derechos fundamentales como pieza básica del nuevo sistema”.²⁴⁰

Así las cosas, seguir entendiendo a la posesión notoria, exclusivamente como un medio de prueba en un juicio de filiación, es claro que impide la procedencia de una acción, sea de reclamación e impugnación de paternidad, o bien, que trate derechamente a la posesión notoria como el fundamento de una acción autónoma. Así se ha señalado, por ejemplo, por el Cuarto Juzgado de Letras de Copiapó, al rechazar una solicitud voluntaria de declaración de estado civil. El considerando octavo de la sentencia reza lo siguiente: “Que como se

constitucionalización del derecho de familia en Chile. Una mirada a través del derecho a la identidad”, en ESPEJO YAKSIC, Nicolás, *Ibid.*, p. 194.

²³⁸ ETCHEBERRY COURT, Leonor, “*La constitucionalización del derecho de familia en Chile. Una mirada a través del derecho a la identidad*”, en ESPEJO YAKSIC, Nicolás, *Ibid.*, p. 196.

²³⁹ MILLARD, Eric, “*Le droit constitutionnel de la famille*”. En VERPEAUX, Michel (Editor). *Code Civil et Constitution*, Editorial Económica, París, Francia, año 2005, p. 65-81; citado por ZUÑIGA, Yanira y TURNER, Susan, *Ibid.*, p. 272.

²⁴⁰ ALBORNOZ POLLMANN, Laura, “*Constitucionalización del Derecho de Familia*”, en Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, “*Derecho Civil y Constitución*”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2021, p. 187.

aprecia, y concordando este sentenciador con la opinión del defensor público, no es posible hablar de la existencia de una acción de ‘posesión notoria del estado civil’, pues esta corresponde a un especial y privilegiado medio de prueba aplicable en los juicios de filiación, de modo que no parece adecuado ni pertinente la petición autónoma de dicha declaración, pues la posesión notoria corresponde a un medio de convicción al que arriba el juez, luego de demostradas ciertas circunstancias fácticas, en el contexto probatorio de un juicio contencioso de filiación”.²⁴¹ El mismo argumento ha sido utilizado en otros asuntos voluntarios del mismo tenor.²⁴² Sobre la resolución en comento, concordamos en que la vía utilizada no es la idónea, debiendo ser canalizada esta pretensión ante la especializada judicatura de familia.²⁴³ Sin embargo, disentimos en el valor que se le entrega a la posesión notoria de estado civil, relegada, como fue históricamente y, previo a la irrupción del fenómeno que se ha denominado como la constitucionalización del derecho de familia, a un medio de prueba a ser utilizado dentro de un juicio de filiación, sino que también deberá ser considerada como un elemento de atribución de la filiación, rasgo que permite la pertinente interposición de una acción de filiación, sea de carácter autónoma, o bien, que se interponga a modo de reclamación e impugnación de la paternidad.

Una acción como la que se analiza en este documento busca entregar, además, nuevas herramientas de reconocimiento del derecho a la identidad, cuyos albores son hallados por algunos, haciendo una interpretación amplia del tenor de la Declaración de Ginebra de 1924,²⁴⁴ mientras que otros autores sitúan su irrupción en Italia,²⁴⁵ en 1974,²⁴⁶ fecha esta última que explicaría la falta de inclusión en el texto original de la Constitución chilena, hipótesis por la que abiertamente nos inclinamos en la presente obra.

²⁴¹ 4° JUZGADO DE LETRAS DE COPIAPÓ, Sentencia de fecha 04 de agosto de 2011. Rol V-2271-2010.

²⁴² 19° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2015. Rol V-258-2014.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ REA-GRANADOS, Sergio Alejandro, “Evolución del derecho internacional sobre la infancia”, en Revista Colombiana de Derecho Internacional, International Law, año 2000, p.159-160, citada por BELTRÁN FERRADA, Eduardo Antonio, “El Derecho a la Identidad y las problemáticas de las acciones de filiación en relación a su prescriptibilidad”, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por la Profesora Laura Alborno Pollmann, Universidad de Chile, Santiago de Chile, año 2021, p. 15.

²⁴⁵ La Corte de Casación Italiana, en un fallo del año 1985, sostuvo: “La identidad personal integra un bien especial y fundamental de la persona, como es aquel de ver respetado de parte de los terceros su modo de ser en la realidad social, o sea, que el sujeto vea garantizada la libertad de desarrollar integralmente la propia personalidad individual, ya sea en la comunidad general como en las comunidades particulares”, citado por LÓPEZ RIVERA, Gissella, Ibid., p. 129.

²⁴⁶ CARRETTA MUÑOZ, Francesco y GREEVEN BOBADILLA, Nel, Ibid., p. 20.

Este derecho carece, incluso al día de hoy, de reconocimiento expreso a nivel constitucional,²⁴⁷ pero goza de recepción legal en los artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño, también en la letra h) del artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁴⁸ e incluso la doctrina señala que se encuentra recogida tácitamente en los artículos 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²⁴⁹ compendios normativos internacionales que son parte de la norma vigente en nuestro país de acuerdo a la clara referencia que se hace a su respecto en el inciso segundo del artículo quinto de la Constitución Política.

El derecho a la identidad ha sido entendido como: “un derecho complejo, que, por un lado, presenta un aspecto dinámico, cuyo desarrollo se encuentra ligado a la evolución de la personalidad del ser humano y contiene un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a cada persona como única. La identidad personal tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano, en un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la ‘verdad personal’ y biográfica del ser humano. Estos elementos y atributos que componen la identidad personal comprenden aspectos tan variados como el origen o la ‘verdad biológica’, el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar y social de una persona, así como otros aspectos más estáticos referidos, por ejemplo, a los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad”.²⁵⁰ Esta distinción es discutida por quienes sostienen que las dimensiones estática y dinámica de la identidad no deben ser separados o analizados separadamente, teniendo especialmente presente la falta de rigidez aun de sus componentes estáticos.²⁵¹ También ha sido conceptualizado como aquel derecho personalísimo del que goza todo ser

²⁴⁷ Sobre el particular, véase Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia de 29 de septiembre de 2009, Rol N.º 1340-2009, citado por GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “La importancia de la identidad. Significado de la verdad en materia de filiación”, en *Revista de Derecho de Familia*, Número 2, Volumen II, Santiago, año 2014, p. 46.

²⁴⁸ CARRETTA MUÑOZ, Francesco y GREEVEN BOBADILLA, Nel, *Ibid.*, p. 21.

²⁴⁹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “La importancia de la identidad. Significado de la verdad en materia de filiación”, *Ibid.*, p. 45.

²⁵⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “*Derecho a la identidad personal*”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, año 1992, p. 112, citado por CARRETTA MUÑOZ, Francesco y GREEVEN BOBADILLA, Nel, *Ibid.*, p. 20.

²⁵¹ FAMA, María Victoria, “*Filiación y Derechos Humanos*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, año 2011 p. 21, citado por GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “La importancia de la identidad. Significado de la verdad en materia de filiación”, *Ibid.*, p. 46.

humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos alcanzando de esta forma su propia identidad.²⁵²

Lo anterior es necesariamente complementado con las reflexiones de las profesoras Gete-Alonso y Calera y Solé Resina, al señalar que: “La identidad se engarza en la condición humana individual y designa el conjunto de rasgos propios e inherentes a cada ser que caracterizan y separan del resto, son los que marcan o revelan la diferencia. El término identidad, de manera estricta, alude a la conciencia (la percepción y el sentimiento) que la persona tiene de sí, como ser distinto y a la vez como parte del grupo sociocultural en el que vive. Los rasgos de identidad se componen de las cualidades, las características físicas (morfológicas) y psíquicas, los atributos, los sentimientos y afectos, los comportamientos de vida peculiares de cada uno que construye lo propio en todas sus esferas y decisiones. En definitiva, lo que es”.²⁵³

Concluyen las autoras que: “La puesta en práctica del derecho a la identidad cuando se observa desde la identificación se ejercita en distintos ámbitos, desde el reconocimiento de un nombre y apellidos, pasando por las acciones para averiguar los orígenes propios, hasta el Reconocimiento, admisión, respeto y protección de las condiciones personales de cada serie y su presentación. la identidad estática y dinámica activada por la autodeterminación en el ejercicio de la libertad personal”.²⁵⁴

Se funda el aludido derecho a la identidad en la dignidad de la persona humana, rasgo que, en cuanto tal, justifica su protección jurídica²⁵⁵ y, que, como derecho autónomo, abarca los siguientes derechos:

1º Derecho a la identificación;

2º Derecho a conocer al origen biológico;

²⁵² MOLINA, Eduardo y VIGGIOLA, Lidia, “Protección constitucional del derecho a la identidad del hijo extramatrimonial”, Ponencia presentada en el Congreso Internacional “Derechos y Garantías en el siglo XXI”, organizado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, año 1999, p. 2, citado por LÓPEZ RIVERA, Gissella, Ibid., p. 127.

²⁵³ GETE ALONSO Y CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, “Actualización del Derecho de Filiación. Repensando la maternidad y la paternidad”, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2021, p. 48.

²⁵⁴ GETE ALONSO Y CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, Ibid., p. 52.

²⁵⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “La importancia de la identidad. Significado de la verdad en materia de filiación”, Ibid., p. 46.

3° Derecho a una identidad familiar, es decir, sentido de pertenencia a ella o a relacionarse con ella;

4° Derecho a una sana y libre formación de la identidad personal y;

5° Derecho a transformar esa identidad.²⁵⁶

Sección IV. Análisis crítico de la institución en comento, en comparación con la filiación adoptiva.

El parentesco derivado de filiación adoptiva no fue reconocido inicialmente en nuestro ordenamiento civil, al tiempo que esta institución fue creada en nuestro país por la Ley 5.343, de 1934, sin que le fuera asignado inicialmente el carácter de un estado civil.²⁵⁷ La doctrina señala que, efectivamente la Ley 5.343 fue la primera ley de adopción en Chile; sin embargo, tuvo tantas falencias y se prestó para tantos abusos, que su vigencia duró poco más de nueve años,²⁵⁸ lo que motivo la dictación y entrada en vigor de la ley 7.613, que mantuvo los principios de la ley 5.343, de 1934, e introdujo modificaciones destinadas a subsanar las complicaciones derivadas de su aplicación, presentando un sistema adoptivo con marcado acento contractual, con efectos relativos y sin que pudiera constituir estado civil.²⁵⁹ Venegas señala que “(...) en ella, se establece que la adopción se realiza mediante un contrato solemne entre adoptante y adoptado, que debe ser autorizado por la justicia e inscribirse en Servicio del Registro Civil y que sólo produce efectos entre ellos. Además, no constituye estado civil y el adoptado continúa perteneciendo a su familia de origen. El adoptado, sin ser legitimario, tenía derechos en la sucesión abintestato del adoptante que se asimilaban a los derechos de los hijos naturales”.²⁶⁰

La norma anterior fue sucedida por la ley 18.703, del 10 de mayo de 1988, que trae consigo como innovación la figura de la adopción simple y la adopción plena. En palabras de Venegas, “esta legislación no daba cumplimiento a lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, ratificada y publicada en Chile mediante el Decreto N.º 830 de fecha 27

²⁵⁶ LÓPEZ RIVERA, Gissella, *Ibid.*, pp.133-134.

²⁵⁷ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, Tomo I, p. 132.

²⁵⁸ SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.*, p. 51.

²⁵⁹ SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio, *Ibid.* p. 52.

²⁶⁰ VENEGAS TASSARA, Macarena, “*Aplicación de los principios de la infancia en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en el procedimiento de susceptibilidad de adopción*”. Actividad formativa equivalente a tesis, Escuela de Postgrado, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2018, p. 9.

de septiembre de 1990. El artículo 20 N.º 1 de la citada Convención dispone que: “*Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado*”. En el N.º 2 del mismo artículo señala que “*Los Estados parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños*”.²⁶¹ Argumento compartido por Alonso Muñoz, al señalar que: “Ni la ley de adopción ni su reglamento contemplan las obligaciones que el estado chileno, a través del SENAME, asumió al ratificar el Convenio de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Ello se explica en parte porque prácticamente en forma paralela a la entrada en vigor de la ley 19.620 nuestro país ratificó dicho Convenio. Una eventual reforma de la ley debiera incluir expresamente todas las obligaciones que el Estado chileno contrajo al ratificar el citado Convenio”.²⁶²

Hoy en día, la adopción está regulada por la Ley N.º 19.620, de fecha 26 de julio de 1999 y descansa sobre los siguientes principios: i) interés superior del niño; ii) subsidiariedad de la adopción; iii) el derecho a la identidad; iv) el derecho del niño, niña o adolescente a dar su opinión y otorgar su consentimiento respecto de la adopción, la preferencia de la familia matrimonial y la reserva relativa.²⁶³

Ahora bien, un aspecto crítico del proceso de adopción estriba en el tiempo de tramitación. Así, Alonso Muñoz refiere que “se ha reconocido como uno de los principales problemas la excesiva dilatación de los procedimientos previos a la adopción. En efecto, durante el año 2012, el tiempo promedio de tramitación de las causas de susceptibilidad de adopción fue de 8 meses con 26 días, superando, respecto del 20% de las causas, largamente el año”. Además, respecto a la situación de los niños durante la tramitación de estas causas ocurre que “el tiempo promedio de permanencia en la red institucional de Sename, es de 2 años con 15 días”. Esta situación no deja de ser grave, toda vez que una demora excesiva en la tramitación de un juicio de susceptibilidad de adopción puede implicar una institucionalización prolongada del niño, en la que lamentablemente se verá más propenso a ser vulnerado en sus

²⁶¹ VENEGAS TASSARA, Macarena, Ibid. p. 11.

²⁶² MUÑOZ TAPIA, Alonso Esteban, “*Análisis crítico del sistema de adopción en Chile*”. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por la Profesora Gissella López Rivera, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2016, p. 73.

²⁶³ VENEGAS TASSARA, Macarena, Ibid. p. 5.

derechos, cuestión que repercutirá enormemente en su desarrollo. Tanto es así, que “una regla general, que ha sido señalada, es que por cada tres meses que un niño de corta edad reside en una institución, pierden un mes de desarrollo”.²⁶⁴

Se señala como causa de la excesiva dilatación de los procesos previos a la adopción, a la dificultad para acreditar las causales de susceptibilidad, las que adolecen de notorias deficiencias, tanto en la amplitud de su definición como en la reducida gama de situaciones que contemplan.²⁶⁵

A lo anterior, se debe agregar, en palabras de Muñoz, “el problema de las dificultades que pueden aparecer en el proceso de notificación de las personas cuya comparecencia exige la ley. Sobre el particular, para efectos de la declaración de susceptibilidad de adopción, si es que se encuentra determinada la filiación del niño, se exige que se citen a los ascendientes de éste y a los otros consanguíneos hasta el tercer grado en la línea colateral. Esta situación en la práctica da origen a una especie de investigación paralela centrada en ubicar a dichas personas, cuestión que implica una importante demora del procedimiento, sobre todo considerando el proceso de notificación contemplado en la ley, el cual contempla incluso la posibilidad que se notifiquen a los padres por avisos en el Diario Oficial, que es una forma de notificación bastante ineficaz, si se considera que el emplazamiento de los padres va en resguardo directo de los intereses del niño, en especial su derecho a la identidad”.²⁶⁶

Asimismo, gran parte de los problemas detectados en el proceso de adopción se fundan en cuestiones financieras. Sobre el punto, Víctor Vergara señala que “La ley 19.620 no contempló ninguna vía de financiamiento para los programas de adopción, ni para la consecución de los objetivos establecidos en la propia ley y en su reglamento. Dichos objetivos son ejecutados por el SENAME con una dotación mínima que debe cubrir íntegramente la demanda regional. En la práctica, el SENAME debió crear paulatinamente unidades de adopción en las distintas regiones del país para cumplir con la ley, pero sin una vía de financiamiento preestablecida”.²⁶⁷

²⁶⁴ MUÑOZ TAPIA, Alonso Esteban, *Ibid.*, p. 37.

²⁶⁵ MUÑOZ TAPIA, Alonso Esteban, *Ibid.* p. 38.

²⁶⁶ MUÑOZ TAPIA, Alonso Esteban, *Ibid.* p. 40.

²⁶⁷ VERGARA BULARZ, Víctor, “*La adopción en Chile: Falencias y debilidades de la Ley 19.620*”. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por el Profesor Dr. Cristian Banfi del Río, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2011, p. 70.

La serie de cuestionamientos existentes al proceso de adopción han derivado en una profunda modificación actualmente en tramitación legislativa, al que nos referimos posteriormente.

Ahora bien, considerando al tiempo como un recurso, se puede entender a la acción filiativa de reclamación e impugnación como una forma de eludir al proceso de adopción, con todas sus falencias, ya descritas. Sobre el particular, Verdugo refiere que “es muy común que los tribunales de familia, e incluso las cortes, estimen que reclamar la filiación invocando posesión notoria es un acto de fraude, pues se intenta evadir la ley de adopción, que es el procedimiento que en realidad corresponde. (...) Toda vez que los efectos de una sentencia en uno y otro proceso son similares y en ambos casos se destruye una filiación legal y previamente reconocida”.²⁶⁸

Lo cierto es que no será el primer ni el último conflicto de relevancia jurídica donde el actor tiene un cúmulo de acciones, o en que puede elegir que procedimiento seguir y, en cualquier caso, permitir ampliamente la difusión de la acción filiativa de reclamación e impugnación de paternidad, descomprimirá los procesos de adopción, y reducirá notablemente los tiempos de espera, dadas las diferencias de forma en cada uno de los procesos, los sujetos que intervienen en uno y otro, además de los hechos aprobar, de radicales diferencias.

Sección V. La experiencia indígena.

Según el profesor Carlos López Díaz,²⁶⁹ en lo relativo a las personas que se consideran indígenas para efectos de la ley, según el artículo 2° de la ley 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, promulgada el 28 de septiembre de 1993, y publicada con fecha 05 de octubre de 1993, a las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos:

a) Los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquier sea la naturaleza de su filiación, inclusive la adoptiva, señalando que se entenderá por hijos de padre o madre indígena a quienes descendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en los números 1° y 2° del artículo 12.

²⁶⁸ OBREGÓN PONCE, Felipe Ignacio. y ARAYA PAREDES, Carlos Alberto, Ibid. p. 56.

²⁶⁹ LÓPEZ DÍAZ, Carlos, Ibid., Tomo I, p. 102.

b) los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena, indicando que un apellido no indígena, será considerado indígena, para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por tres generaciones.

c) los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena, siendo en estos casos necesario, además, que se autoidentifiquen como indígenas.

Preliminarmente, es necesario precisar que, el texto original del artículo 312 del Código Civil, que, de manera previa a las transformaciones que experimenta el sistema filiativo con la entrada en vigencia de la Ley 19.585, era el que regulaba los aspectos de la posesión notoria de estado, no se aplicaba a los pueblos indígenas, teniendo presente la norma, vigente a ese momento, del artículo 9° de la ley de 04 de agosto de 1874, que disponía lo siguiente: “*La posesión notoria del estado de padre, madre, marido, mujer e hijo, se tendrá como título bastante para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos hereditarios que establecen las leyes comunes en favor de los padres, cónyuges e hijos legítimos*”, en una norma que no contemplaba requisito de plazo alguno y sin que la normativa realizara una mención expresa a la posesión notoria del estado civil.²⁷⁰

Ahora bien, la Ley 19.253, contiene, en su artículo 4°, una norma especial de filiación en materia indígena, que reza del siguiente modo: “*Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director. (...)*”.

En palabras del mensaje que inicia la discusión legislativa, “esta ley vendría a solucionar el grave problema de indefensión legal que tienen estas personas y sus comunidades (...). La pertenencia a un pueblo y cultura indígena es una decisión personal producto de la propia

²⁷⁰ CLARO SOLAR, Luis, *Ibid.*, Tomo IV, p. 99.

conciencia de participación”.²⁷¹ En otras palabras, desde la dictación de la ley 19.253, se puede afirmar que rigen en Chile dos sistemas sucesorios: el sistema común y el sistema indígena.²⁷²

Originalmente, el proyecto de ley consideraba esta norma en su artículo 7°, y su texto original era el siguiente: “*Para todos los efectos legales la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información de parientes, o de vecinos, a falta de aquellos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, y un informe de la CONADI suscrito por su Director*”. Como podrá ser apreciado del texto definitivo, en la serie de deliberaciones enmarcadas en la discusión legislativa hubo leves adiciones al definitivo artículo 4° de la norma en comento.

Señala la historia de la ley que la Comisión Especial de Legislación Indígena de la Cámara de Diputados de Chile, compuesta por congresistas de distintos sectores políticos, rápidamente logró “acuerdo en la acreditación de la calidad de indígenas, las formas de impugnación y apelación y en los mecanismos de filiación establecidos en el artículo 7°, basados en la posesión notoria”,²⁷³ en una réplica moderna del artículo 9° de la Ley de fecha 04 de agosto de 1874, sobre Enajenación de Terrenos Situados en Territorio Araucano, cuyo texto es el siguiente: “*La posesión notoria del estado de padre, madre, marido, mujer o hijo, se tendrá como título bastante para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos hereditarios que establecen las leyes comunes en favor de los padres, cónyuges e hijos legítimos*”, en una norma que recibe continuidad histórica en el tenor del artículo 29 del Decreto 4.111, que aporta el texto definitivo de la Ley sobre división de comunidades, liquidación de créditos y radicación de indígenas, promulgada el 12 de junio de 1931 y publicada el 09 de julio del mismo año, norma que señala: “*La posesión notoria del estado de padre, madre, marido, mujer o hijo, se considerará como título bastante para constituir,*

²⁷¹ Historia de la Ley 19.253, Mensaje Presidencial, disponible en www.bcn.cl. Fecha de consulta 25 de noviembre de 2022

²⁷² LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Ibid.*, Tomo I, p. 106.

²⁷³ Historia de la Ley 19.253, Acuerdo Marco sobre Ley Indígena, disponible en www.bcn.cl. Fecha de consulta 25 de noviembre de 2022

a favor de los indígenas, los mismos derechos hereditarios que establecen las leyes comunes a favor de los padres, cónyuges e hijos legítimos. (...)”.

Es tangible que la historia de la Ley 19.253 entrega escasos antecedentes sobre el origen o la justificación de esta norma, que se aprueba sin mayores reparos ni observaciones. Sin embargo, destacamos la referencia que consta en un fallo proveniente del Juzgado de Letras de Pitrufquén, que, resolviendo una declaración de estado de posesión notoria de hijo, en procedimiento especial indígena, señala, en sus considerandos octavo a décimo, lo siguiente: “8. Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que, conforme a la costumbre del pueblo mapuche, el estado civil de hijo, así como los derechos y obligaciones derivados de él, se adquieren por el solo hecho de nacer fruto de la unión de sus padres con arreglo a las costumbres del Ad-Mapu, como sucede en el caso sub-lite o derecho consuetudinario mapuche. 9. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, la falta de reconocimiento conforme a las solemnidades legales, no fueron obstáculo para que su madre le diera el trato de hijo, y fuera criado por ella junto a su abuela en calidad de tal. 10. Que atendido a que pertenece a la etnia indígena mapuche, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N.º 19.253, puede solicitar su estado de posesión notoria de hijo, mediante la presente gestión, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4 de la referida Ley”.²⁷⁴. En otras palabras y, referido a los efectos patrimoniales de una declaración de la magnitud de la referida, ha sido resuelto que: “(...) la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director. Se entenderá que la mitad de los bienes pertenecen al marido y la otra mitad a su cónyuge, a menos que conste que los terrenos han sido aportados por solo uno de los cónyuges”.²⁷⁵

²⁷⁴ JUZGADO DE LETRAS DE PITRUFQUÉN, Sentencia de fecha 25 de julio de 2014. Rol V-51-2012.

²⁷⁵ 1º JUZGADO CIVIL DE TEMUCO, Sentencia de fecha 02 de noviembre de 2016. Rol V-26-2011. Cita Online LTM9.589.735.

Fallos en el mismo sentido:

i) JUZGADO DE LETRAS DE VILLARRICA, sentencia de fecha 20 de enero de 2017. Rol V-46-2014. Cita Online LTM9.593.437; ii) JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE CARAHUE, sentencia de fecha 11 de julio de 2017. Rol V-41-2013. Cita Online LTM9.596.833; iii) 30º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 01 de marzo de

La justificación se profundiza en un fallo del Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, que, resolviendo -rechazando- una solicitud de reconocimiento de la posesión notoria de la calidad de cónyuge, señala, en sus considerandos Sexto y Séptimo, lo siguiente: “SEXTO: Que, bajo esta disposición se quiso validar el derecho propio indígena respecto a las relaciones de familia, pues reconoce los lazos de unión entre estos. Que, en este sentido es requisito indispensable para la aplicación de la normativa que las partes a quienes haya de regir sean indígenas, en efecto, el espíritu de la norma fue reconocer derechos y obligaciones matrimoniales, a la unión de dos personas que, de acuerdo con su etnia, creencias y cultura ancestral, conforma una institución equiparable a la institución del matrimonio. SÉPTIMO: Que, la necesidad de la calidad indígena de los ‘cónyuges’, se puede ver reflejada también en el inciso final del artículo 4º, que refiere: *‘Se entenderá que la mitad de los bienes pertenecen al marido y la otra mitad a su cónyuge, a menos que conste que los terrenos han sido aportados por solo uno de los cónyuges’*. En este sentido, queda claro que el legislador al momento de regular la posesión notoria de cónyuge, la consideraba solo aplicable entre indígenas, estableciendo repartición igualitaria de terrenos, entendiéndose por tales, los de calidad indígena que también son regulados por dicha norma legal”.²⁷⁶

Luego, resulta relevante plasmar las referencias al cumplimiento de normativa internacional que supone la lógica imperante al alero de la ley 19.253. Así, en un fallo del Juzgado de Letras de Villarrica se ha resuelto: “NOVENO: Que, el numeral primero del artículo 8º de la Convención 169 de la OIT, promulgado por medio del Decreto Supremo N.º 236, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores; dispone que al aplicarse la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, cuestión que permite avalar el alcance amplio que se debe dar a las normas del artículo 4 de la ley N.º 19.253, en su aplicación preferente por sobre las normas

2017. Rol V-205-2016. Cita Online: LTM9.603.043; iv) 2º JUZGADO CIVIL DE TEMUCO, sentencia de fecha 08 de junio de 2017 en Rol V-203-2015. Cita Online: LTM9.620.407; v) 10º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 29 de agosto de 2017 en Rol V-197-2016. Cita Online: LTM9.745.813; vi) 30º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 08 de julio de 2016 en Rol V-49-2015. Cita Online: LTM9.769.581; vii) JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE PANGUIPULLI, sentencia de fecha 10 de febrero de 2015 en Rol V-24-2014. Cita Online: LTM9.807.518; ix) 2º JUZGADO CIVIL DE TEMUCO, sentencia de fecha 11 de febrero de 2015 en Rol V-96-2012. Cita Online: LTM9.807.784 y x) JUZGADO DE LETRAS DE PITRUFQUÉN, sentencia de fecha 13 de febrero de 2015 en Rol V-30-2014. Cita Online: LTM9.808.321.

²⁷⁶ JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE CARAHUE, sentencia de fecha 11 de julio de 2017. Rol V-49-2016. Cita Online: LTM9.596.834. Fallos en el mismo sentido: i) 30º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 04 de mayo de 2017. Rol V-18-2015. Cita Online: LTM9.614.825.

del derecho común. DECIMO: Que, el efecto propio de la sentencia que reconoce a un indígena de nuestra patria es validar el estado civil adquirido conforme a su derecho consuetudinario, y por lo mismo equiparar su situación con la de la filiación legítima, propia del derecho común, eliminando con ello toda forma de discriminación, que pueda originarse de la forma diversa de constitución de las respectivas familias. Cumple un rol diverso a la de la posesión notoria del Código Civil, dado que mientras en este último es solo un medio de prueba, en el ámbito indígena constituye un título, que reconoce la existencia del estado civil ya adquirido conforme a la costumbre de los pueblos originarios”.²⁷⁷

El razonamiento anterior es complementado, mediante la sentencia de Corte Suprema que, conociendo de un recurso de casación en el fondo, que resuelve acoger, señala en su Considerando Cuarto lo siguiente: “Que, para resolver el asunto controvertido, debe tenerse presente que la Ley de 4 de agosto de 1874 sobre enajenación de terrenos situados en territorio araucano disponía en su artículo 9 que la posesión notoria es bastante para comprobar las calidades de padre, madre, marido, mujer o hijo. Es a propósito de esta disposición que se estimó, en su momento, por el autor Luis Claro Solar que lo dispuesto en el antiguo artículo 312 del Código Civil que aludía a la posesión notoria no era aplicable a los indígenas, en razón que era pertinente la normativa especial (Claro Solar, L., Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, t. III, Santiago, Jurídica, 1992, N.º 1979, p. 104). Lo mismo fue ratificado por la Corte Suprema en sentencia de 28 de agosto de 1931 (RDJ, t. XII, 2ª parte, sección 1ª, p. 33). Y ratificada análoga jurisprudencia en el fallo de la Corte Suprema de 20 de octubre de 1916, RDJ, t. XIV, sección 1ª, p. 285, indicando que en esos litigios debe aplicarse la ley indígena con preferencia al Código Civil. Con posterioridad, se dictó el Decreto N.º 4.111 de 1931, cuyo artículo 29 texto señalaba: *"La posesión notoria del estado de padre, madre, marido, mujer o hijo, se considerará como título bastante para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos hereditarios que establecen las leyes comunes a favor de los padres, cónyuges e hijos legítimos"*. Existe, por ende, continuidad en la legislación especial indígena en lo que refiere a que la posesión de estado detenta una regulación especial que constituye un título para adquirir el estado de padre, madre, marido, mujer o hijo. Por lo mismo, el representante del Ejecutivo, en la

²⁷⁷ JUZGADO DE LETRAS DE VILLARRICA. Sentencia de fecha 04 de mayo de 2017, Rol V-52-2016. Cita Online LTM9.614.740.

tramitación de la actual Ley 19.253, hizo presente a la Comisión que esta norma -artículo 4 vigente- estaba contemplada en el artículo 29 del decreto N.º 4.111, de 1931, y "sólo se pretendía mantener la legislación que por tanto tiempo se les había aplicado". De manera tal, que el artículo 4 de la Ley 19.253 recoge una legislación más que centenaria, que escapa al derecho común, constituyendo una disposición especial que debe aplicarse con preferencia. El texto actual de este precepto dispone: "*Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director*". La regla en cuestión señala que la posesión notoria "se considerará como título suficiente", lo que cabe entender que acreditada la posesión notoria, conforme la legislación especial, debe tenerse por constituido el estado civil respectivo, y agrega el precepto en relación a las condiciones especiales que configuran la posesión de estado que "podrá rendirse en cualquier gestión judicial", lo que descarta lo indicado por la sentencia recurrida en cuanto a la obligatoriedad de someterse a un juicio de filiación de acuerdo a las acciones tratadas en el Código Civil ante un tribunal de familia. En definitiva, el artículo 4 de la Ley 19.253 prima por sobre la legislación común no sólo en cuanto a los antecedentes necesarios para tener por establecida la posesión de estado y, en la especie, dar lugar al reconocimiento de la filiación del requirente, sino que también en forma expresa indica que la constitución del estado de filiación puede verificarse no sólo mediante un juicio con legítimo contradictor, sino que en cualquier gestión judicial, como lo es el presente procedimiento voluntario".²⁷⁸ Esta sentencia reafirma que, en materia de normativa indígena, es posible establecer la filiación mediante gestión voluntaria, lo que ha sido reconocido en fallos posteriores,²⁷⁹ pero que ha sido descartado respecto de quienes no pertenezcan a etnia indígena alguna, como lo señala el Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo, en el considerando Cuarto de la sentencia que se transcribe a continuación: "CUARTO: Que la prueba del Estado Civil mediante su posesión notoria, se encuentra sometida a las exigencias del artículo 313 del Código Civil, el

²⁷⁸ CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 23 de junio de 2016. Rol 19766-2015. Cita Online: CL/JUR/4537/2016.

²⁷⁹ CORTE SUPREMA, sentencia de fecha 15 de septiembre de 2016. Rol 20175-2015. Cita Online: LTM9.588.880

cual dispone que la posesión notoria del Estado Civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o Registro en que debiera encontrarse. Sin embargo, quien ostenta los atributos de nombre, trato y fama, es poseedor de un estado civil que la ley presume que esta persona tiene, pero el poseer notoriamente un estado civil no genera ni da lugar a un estado civil, sino que solo sirve para probarle. (...) SÉPTIMO: Que la calidad de hijo no matrimonial de una persona respecto de otra y, por ende, la atribución de un estado a quien carece de el por no ostentar ninguno, como pretenden los solicitantes, por mandato de los artículos 315 y 316 del Código Civil, debe ser declarada en sentencia firme seguida contra legítimo contradictor y en el correspondiente juicio de filiación”.²⁸⁰

De ese modo, resulta que la legislación indígena actualmente vigente en nuestro país otorga a la posesión notoria un valor distinto de aquel que contempla el derecho común, que la considera un medio de prueba en un juicio de filiación, pues le asigna mérito suficiente para que, en su virtud, sea constituido un estado civil.

Sección VI. Estado actual del proyecto de ley de adopción. Mirada crítica.

Se previene al lector que, a la fecha de redacción del presente documento, el proyecto de ley de filiación se encuentra en estado de trámite legislativo, de modo tal que es posible que una o varias de las normas que contempla el proyecto de ley en tramitación, hayan sido modificadas, lo que obligará a una revisión y reedición del presente documento.

Así, preliminarmente, corresponde señalar que la filiación adoptiva, en palabras del profesor Hernán Corral, es “un acto judicial que tiene por objeto proporcionarle a un menor de edad unos padres y una familia, no biológicos, que puedan brindarle el afecto y los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ellos no sean proporcionados por la familia de origen”²⁸¹.

²⁸⁰ SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DE SAN BERNARDO, sentencia de fecha 07 de abril de 2017. Rol V-70-2016. Cita Online: LTM9.608.697. Fallos en el mismo sentido: i) 1º Juzgado Civil de Temuco. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2016 en Rol V-248-2016. Cita Online: LTM9.793.770; ii) 2º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 12 de marzo de 2015 en Rol V-52-2013. Cita Online: LTM9.813.184; iii) 14º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 29 de julio de 2015 en Rol V-17-2011. Cita Online LTM10.103.150.

²⁸¹ CORRAL TALCIANI, Hernán, “Adopción y filiación adoptiva”, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, p. 74, citada por OBREGÓN PONCE, Felipe Ignacio y ARAYA PAREDES, Carlos Alberto, Ibid., p. 53.

A su turno, desde la jurisprudencia se ha entendido a la adopción como una “forma de crear socialmente la filiación, procurando de este modo dar familia a niños que no la tendrían o la tendrían en circunstancias poco favorables para ellos, y también permite dar un hijo a aquellos padres que no lo han podido tener. (La filiación y sus efectos. René Abeliuk M.), acorde a estos conceptos, sin perjuicio del tipo de adopción de que se trate, lo que el legislador ha recogido en la evolución de esta institución es la protección del adoptado y por ello en la adopción simple se impone al adoptante la obligación de tener al adoptado en su hogar y sufragar los gastos de alimentación, crianza, y educación del adoptado, incluyendo en esta última obligación, por lo menos el aprendizaje de una profesión u oficio”.²⁸²

Dentro de las modificaciones más relevantes que trae consigo el proyecto de ley contenido en el Boletín 9119-18, que establece una reforma integral al sistema de adopción en Chile, destacamos las siguientes:

1. Finaliza el orden de prelación entre los posibles adoptantes

Sobre el particular, el artículo 36 del proyecto de ley indica lo siguiente: “*Adoptantes. Podrán ser adoptantes todas las personas mayores de edad que cumplan con los requisitos establecidos por la ley*”

La redacción utilizada, forzosamente nos lleva a citar el artículo 38, que fija los requisitos para ser adoptante, bajo la siguiente redacción: “*Requisitos. Las personas que deseen adoptar deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Ser mayores de 25 años y menores de 70 años de edad; b) Tener una diferencia mínima de 20 años y máxima de 52 años de edad con el adoptado; c) haber recibido certificación de contar con las condiciones generales para la*

²⁸² CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia de fecha 09 de enero de 2008, en causa ROL 1122-2007. Cita Online Legal Publishing: 38163, en Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile, “*Revista Chilena de Derecho de Familia*”, número I, Abeledo Perrot, Santiago, año 2009, p. 155.

adopción de un niño, niña o adolescente, de conformidad con lo establecido por el artículo 39²⁸³ y d) No presentar las inhabilidades descritas en el artículo 17²⁸⁴”

2. Personas casadas, sea entre personas del mismo sexo o no, o convivientes civiles, bajo las mismas reglas, pueden adoptar.

Al efecto, el artículo 1 del proyecto de ley señala que: *“La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del niño, niña o adolescente adoptado, amparando su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia, cualquiera sea su composición, que le brinde afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen. La adopción es siempre subsidiaria”*. No distinguiendo, por tanto, entre clases de familia según su composición.

3. El artículo 37 del proyecto de ley permite a los guardadores adoptar.

El tenor del artículo es el siguiente: *“Guardadores que soliciten adopción. Dentro de las personas a que se refiere el artículo anterior, excepcionalmente deberá considerarse al guardador o guardadores de un programa de acogimiento familiar cuando solicite la adopción de un niño, niña o adolescente sujeto a su cuidado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el niño, niña o adolescente que se pretende adoptar no sea el primero respecto de quienes el o los guardadores solicitantes ejercieren su guarda.²⁸⁵ b) Que el guardador o los guardadores solicitantes hayan tenido al niño, niña o adolescente bajo su guarda por un plazo ininterrumpido de, a lo menos, dieciocho meses. c) Que el Servicio o un organismo acreditado nacional efectúen una evaluación de la familia de acogida. Dicha evaluación deberá, al menos, dar cuenta de la situación legal, física,*

²⁸³ La certificación aludida considerará, al menos, los siguientes criterios, de acuerdo con el tenor del inciso tercero del artículo 39 del proyecto de ley: a) Condiciones de vida para el ejercicio de la parentalidad adoptiva, tales como aquellas referidas a su vida laboral, habitacional o previsional. b) Vínculos que mantiene con su red sociofamiliar y redes de apoyo. c) Consideraciones respecto de su salud física y mental, capacidades socioafectivas e historia vincular de apego. d) Contar con el conjunto de capacidades para asumir el cuidado, protección y crianza de un niño, niña o adolescente adoptivo. e) Proyecto adoptivo, incluyendo los factores determinantes de la búsqueda de un niño, niña o adolescente a través de la adopción, junto con la evolución demostrada durante las etapas previas del proceso preadoptivo. f) Tratándose de dos postulantes relacionados entre sí, se deberá considerar la estabilidad y antigüedad de su relación y su actuar de consuno.

²⁸⁴ Artículo 17 del proyecto de ley. Inhabilidades. *No podrán ser solicitantes ni actuar como terceros las personas que hubiesen sido condenadas, en virtud de sentencia firme y ejecutoriada, como autores, cómplices o encubridores, por delitos que merezcan pena aflictiva y aquellos contemplados en los artículos 403 bis y 403 ter del Código Penal y en el artículo 14 de la ley N.º 20.066, de violencia intrafamiliar.*

²⁸⁵ El inciso inmediatamente siguiente señala que: *“Por motivos calificados, el juez podrá prescindir del requisito contemplado en la letra a) del inciso anterior, cuando así lo exija el interés superior del niño, niña o adolescente, de lo cual deberá dejar constancia expresa y fundada en la sentencia”*.

sicológica, médica y social del niño, niña o adolescente, y del desempeño de la guarda por el o los guardadores solicitantes. d) *Que se efectúe la certificación de poseer las condiciones generales para la adopción de un niño, niña o adolescente a que se refiere el artículo 39*”, al que ya hemos hecho mención.

4. Se perfecciona el mecanismo de la adopción por integración.

De la adopción por integración trata el Título V del proyecto de ley, en sus artículos 63 y siguientes. Así, el aludido artículo 63 indica que: *“Cuando el niño, niña o adolescente hubiere sido abandonado por uno de sus padres en los términos señalados en el literal e) del artículo 13 ²⁸⁶, y su cuidado lo ejerciere el otro junto con su cónyuge o conviviente civil, éstos podrán solicitar su integración como hijo. En caso de que el niño, niña o adolescente tenga filiación determinada sólo respecto del padre o madre que solicita la adopción por integración, junto con su cónyuge o conviviente civil, se aplicará directamente el procedimiento de adopción previsto en el Título III*”.

5. En materia de representación de los niños, niñas y adolescentes, se incorpora la figura del curador *ad-litem*, en los términos que señala el artículo 19 del proyecto de ley: *“Primera resolución. Sea que el procedimiento se inicie a petición de parte o de oficio, el tribunal dictará una resolución fijando día y hora para la celebración de la audiencia preparatoria, en conformidad al artículo 59 de la ley N.º 19.968, la cual, además, gozará de preferencia en la agenda del tribunal respectivo. Además, en la misma resolución deberá fijar otro día y hora de celebración de la audiencia preparatoria, para el evento en que ésta no se pudiere llevar a efecto por cualquier causa en la primera fecha. No podrá distar un lapso mayor de quince días entre la primera y la segunda fecha de audiencia preparatoria. Asimismo, el tribunal deberá designar un curador ad litem para el niño, niña o adolescente de que se trate, y deberá velar porque aquél cumpla con los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 19 de la ley N.º 19.968, que crea los Tribunales de Familia*”.

²⁸⁶ Causales de adoptabilidad: Artículo 13.- Causales. *Podrá iniciarse el procedimiento de adoptabilidad respecto de niños, niñas o adolescentes que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: e) Cuando el niño, niña o adolescente hubiere sido abandonado por uno de sus padres y su cuidado personal lo ejerza el otro, quien, junto a su cónyuge o conviviente civil, desee integrarlo como hijo. Para estos efectos, se entenderá por abandono la falta de contacto personal y continuo por al menos dos años consecutivos con el niño, niña o adolescente, mientras se encuentra a cargo del otro padre o madre.*

Así las cosas, podemos afirmar que la profunda transformación que esperamos se materialice en breve, en materia de adopción, y filiación adoptiva, dotará al sistema de mayores herramientas que permitan un proceso más fluido, respetuoso de los estándares internacionales en materia de infancia y adolescencia, y se erige, sin inconveniente alguno, en una alternativa, conjunta al inicio de una acción de filiación sobre reclamación e impugnación de paternidad, en que el sustento de la acción sea nada menos que la posesión notoria de la calidad de hijo o hija.

CONCLUSIONES

La irrupción de los nuevos usos que se le pretenden asignar a la posesión notoria, en el marco de acciones filiativas seguidas en procedimiento familiar ordinario, se trata de un fenómeno que ha concitado un marcado interés en la última década, época en que la doctrina y la litigación especializada han buscado asignarle un espacio como fundamento de una acción autónoma de reclamación e impugnación de paternidad, con lo que se pretende doblegar el vínculo filial previamente establecido. El análisis jurisprudencial que hemos realizado en este documento da cuenta de cierta resistencia inicial de la judicatura a dar curso a estas acciones, -lo que es habitual en estas arremetidas que traen consigo una interpretación progresista de un conjunto de normas e instituciones que afectan nada menos que la filiación y, en último término, la identidad de niños, niñas y adolescentes ya insertos en un modelo de familia ensamblada-, aun cuando esta ha ido progresivamente en retirada, fundado en la plasticidad del principio del interés superior del niño y en su preeminencia dentro de los procesos ventilados ante la judicatura familiar, dada la múltiple identidad de este principio.

Así, estimamos que el panorama actual, en que existe un procedimiento de adopción recargado de elementos que, por su dilación, difuminan la expectativa de recibir una resolución judicial dentro de un término razonable, le permite al litigante optar por un procedimiento en que se busca el mismo resultado, que es modificar la paternidad legalmente determinada, para el caso que pueda acreditar adecuadamente ante un(a) juez(a) de familia que, a su respecto, los elementos del nombre, trato y fama entre el litigante y un niño, niña o adolescente, concurren de forma indiscutida e ininterrumpida.

La situación anterior nos permite abrir una veta que descarta por completo cualquier hipótesis o presunción de que el uso que se postula de la institución de la posesión notoria se pueda estimar como fraude a la ley: no es efectivo que, todo aquel que esté en condiciones de iniciar un proceso de adopción, librándose, por sus condiciones específicas, de la declaración previa de susceptibilidad, pueda invocar a su respecto los elementos de la posesión notoria en un juicio ordinario de familia.

Así las cosas, en su calidad de actividad formativa equivalente, en el presente documento hemos dedicado múltiples reflexiones a los aspectos prácticos de litigación en el procedimiento ordinario de familia, que facilitarán la tarea de justificar ante una judicatura

que sustente la tesis primitiva, en cuya virtud se descarta todo uso de la posesión notoria, que no sea mediante una excepción, en el marco de un proceso iniciado por una acción de reclamación e impugnación de paternidad, la procedencia de una acción como la que postulamos, sea mediante el recurso escrito en respuesta a una resolución que declare la inadmisibilidad de la acción, o bien, mediante un medio de impugnación incoado oralmente, en el marco de una audiencia, sea esta preparatoria o de juicio.

En el mismo sentido de enfatizar las consideraciones prácticas, estimamos pertinente dedicar párrafos importantes a la experiencia indígena y la respuesta judicial, respetuosa de las normas consuetudinarias reinantes al interior de estos pueblos.

Esperamos que las profundas modificaciones a la ley de adopción que se espera vean la luz dentro de algunos años, permitan dotar de fluidez al proceso de determinación de la filiación adoptiva, en beneficio de la constitución familiar y el reconocimiento de los distintos tipos de familia, todos merecedores de protección normativa.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela, “*El cuidado personal de los hijos*”, Primera edición, Thomson Reuters, Santiago, Chile, año 2018.
- AGUILERA CHAPARRO, Gonzalo, “*La Prueba Pericial ante los Tribunales de Familia. Algunos tópicos problemáticos en su admisibilidad y producción*”, en Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, *Revista de Derecho de Familia*, número 6, Valparaíso, Chile, año 2015.
- ALBORNOZ POLLMANN, Laura, “*Constitucionalización del Derecho de Familia*”, en Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, “*Derecho Civil y Constitución*”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2021.
- ALES URÍA ACEVEDO, María de las Mercedes, *El derecho a la identidad en la filiación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2012.
- ÁLVAREZ CRUZ, Raúl, *La filiación y otras reformas al Código Civil*, Alfabetas Artes Gráficas, Santiago, Chile, año 1998.
- ÁLVAREZ, Rommy y RUEDA, Natalia, “*Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano*”, en *Revista Ius et Praxis*, año 28, número 2, Talca, Chile, año 2022.
- ARECHEDERRA ARANZADI, Luis, “*Realidad, ilusión y delirio en el derecho de filiación*”, Dykinson, Madrid, España, año 2017
- BALLÓ DONOSO, A., & CARREÑO DOMINGO, A. “*Investigación empírica en los Tribunales de Menores de la Región Metropolitana, protección e infracción: primero y segundo de Pudahuel durante el bienio 1995 y 1996*”. Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2002.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Estructura del derecho de familia y de la infancia*. Primera edición, Thomson Reuters, Santiago, Chile, año 2020.
- BELTRÁN FERRADA, Eduardo Antonio, “*El Derecho a la Identidad y las problemáticas de las acciones de filiación en relación con su prescriptibilidad*”, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por la Profesora Laura Albornoz Pollmann, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2021.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, “*Historia de la Ley 19.585*”, documento generado el 07 de mayo de 2018, que contiene el Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, el Segundo Trámite Constitucional: Senado, el Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, el Trámite Finalización: Cámara de Diputados, y la Publicación de Ley en Diario Oficial. (consultado el 20 de noviembre de 2021)

- CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago, *“La practicidad de los principios generales del Derecho”*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2020.
- CARRETTA MUÑOZ, Francesco y GREEVEN BOBADILLA, Nel, *“Normativa en materia de Filiación”*, Academia Judicial de Chile, Material Docente N.º 9, Santiago, Chile, año 2020.
- CLARO SOLAR, Luis, *“Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”*, Volumen I, *“De las Personas”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 1978.
- COLOMA CORREA, Rodrigo, *“La prueba y sus significados”*, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 46, Número 2, Santiago, Chile, año 2019.
- COURT MURASSO, Eduardo, *“Nueva Ley de Filiación”*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, Segunda Edición actualizada y ampliada, año 2000.
- DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, *“Derecho Civil y Constitución”*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2021.
- FACULTAD DE DERECHO, *“El nuevo Estatuto de Filiación en el Código Civil chileno”*, Universidad de Chile, Fundación, Santiago, Chile, año 1999.
- ESCOBAR GALLARDO, Paulina X., HERNÁNDEZ CÁDIZ, María V., & LEPIN MOLINA, Cristian, *“El interés superior del niño como principio general del derecho: análisis jurisprudencial”*, Memoria. Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2016.
- ESPEJO YAKSIC, Nicolás e IBARRA OLGUÍN, Ana María (ed.), *“La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas”*, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, México, año 2019
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, *“Derecho civil de la persona: del genoma al nacimiento”*, Primera edición, Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 2001.
- GANDULFO, Eduardo, *“Reconocimiento de paternidad. Tópicos y cuestiones civiles”*, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 34, número 2, Santiago, Chile, año 2007.
- GARRIDO CHACANA, Carlos y PÉREZ OPAZO, M. *“Recepción de prueba testimonial y pericial en procedimiento ordinario de Ley 19.968”*, Editorial Metropolitana, Santiago, Chile, año 2015.
- GETE ALONSO Y CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, *“Filiación y potestad parental”*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2014.
- GETE ALONSO Y CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, *Actualización del Derecho de Filiación. Repensando la maternidad y la paternidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2021.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *“La importancia de la identidad. Significado de la verdad en materia de filiación”*, en *Revista de Derecho de Familia*, Número 2, Volumen II, Santiago, Chile, año 2014.

- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Sistema filiativo: filiación biológica*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2017.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “*Cambio de Paradigma en la Filiación*”, en PINOCHET OLAVE, Ruperto (Director), *Estudios de Derecho Civil XVI*, Thomson Reuters, Talca, Chile, año 2022.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “La posesión notoria del estado civil de hijo/a como acción autónoma”, en LÓPEZ DÍAZ, Verónica (Directora), “*Estudios de Derecho de Familia VI*”, Thomson Reuters, Santiago, Chile, año 2023
- HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel y LATHROP GÓMEZ, Fabiola, “*Derecho de Familias y Constitución*”, en Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, “*Derecho Civil y Constitución*”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2021.
- LAMA GÁLVEZ, Belén, “*El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia*”, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2018.
- LARRAÍN ROJO, María Luisa Catalina, “*Análisis crítico del proyecto de ley que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo*” (boletín N.º 10.626-07), Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2020. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/179258>
- *Legislación sobre derecho de familia: compendio de normas legales: matrimonio: filiación y menores: alimentos: violencia intrafamiliar: normas orgánicas*, Primera edición, Jurídica de Chile, Santiago, Chile año 2014.
- LEPIN MOLINA, Cristian, “*Compendio de normas sobre infancia y adolescencia*”, Primera edición, Thomson Reuters, Santiago, Chile, año 2015.
- LEPIN MOLINA, Cristian y LAMA GÁLVEZ, Belén, “*Código de Infancia: edición pocket*”, Primera edición, Editorial Hammurabi, Santiago, Chile, año 2019.
- LÓPEZ DÍAZ, Carlos, “*Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*”, Tomo II, Librotecnia, Santiago, Chile, año 2005.
- LÓPEZ RIVERA, Gissella, “*Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales*”, Jurídica ConoSur Limitada, Santiago, Chile, año 2001.
- MUÑOZ TAPIA, Alonso Esteban, “*Análisis crítico del sistema de adopción en Chile*”, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por la Profesora Dra. Gissella López Rivera, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2016.
- OBREGÓN PONCE, Felipe Ignacio y ARAYA PAREDES, Carlos Alberto, “*Sobre la posibilidad de modificar una filiación legalmente determinada utilizando la posesión notoria*”, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por el Profesor Dr. Gabriel Hernández Paulsen, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2020.

- ONFRAY VIVANCO, Arturo Felipe, *“Derecho Procesal Civil, Parte Primera, Introducción al Derecho Procesal”*, Segunda Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2022.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12, *“El derecho del niño a ser escuchado”*, versión en español, Ginebra, Suiza, año 2009.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N.º 14, *“Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”*, versión en español, Ginebra, Suiza, año 2013.
- PINTO SALAZAR, Jimena, *“El Niño: Sujeto de derechos procesales en la justicia de familia. El derecho a ser oído en Chile”*, Editorial Hammurabi, Santiago, Chile, año 2019.
- QUESILLE VERA, Anuar, SILVA, Carolina, y JUN, Hai Kyung *“Constitución Política e infancia: una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile”*, Primera edición, UNICEF, Santiago, Chile, año 2017.
- RAMÍREZ REYES, Carolina Andrea y ESPINOZA CASTILLO, Hugo Luis, *“El rol del juez en la evaluación de la argumentación probatoria”*, Academia Judicial, Programa de Extensión, Santiago, Chile, año 2022.
- RAMOS PAZOS, René, *“Derecho de Familia”*, sexta edición actualizada, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2009.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto, *“El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el derecho civil chileno”* en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, año 2015.
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio y ÁLVAREZ CRUZ, Raúl, *“Derecho de familia: y su evolución en el Código Civil”*, Metropolitana Ediciones, Santiago, Chile, año 2000.
- TOBAR OLIVARI, Valeria, *“Posesión notoria de estado civil de hijo: tratamiento en el derecho chileno y comparado”*, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por la Profesora Dra. Maricruz Gómez de la Torre, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2016.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *“Derecho de familia”*, Decimoquinta edición actualizada, LegalPublishing, Santiago, Chile, año 2014.
- VALLADARES MELLADO, Rocío V. *“El derecho al debido proceso a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño”*, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2017.
- VENEGAS TASSARA, Macarena, *“Aplicación de los principios de la infancia en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en el procedimiento de susceptibilidad de adopción”*, Actividad formativa equivalente a tesis, Universidad de Chile, Escuela de Postgrado, Santiago, Chile, año 2018

- VERGARA BULARZ, Victor, “*La adopción en Chile: Falencias y debilidades de la Ley 19.620*”, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por el Profesor Dr. Cristian Banfi del Río, Universidad de Chile, Santiago, Chile año 2011
- ZUÑIGA, Yanira y TURNER, Susan, “Sistematización comparativa de la regulación de la familia en las constituciones latinoamericanas”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Año 20, número 2, Coquimbo, Chile, año 2013.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema

- CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2016, en causa Rol 20175-2015. Cita Online: LTM9.588.880.
- CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 23 de junio de 2016, en causa Rol 19766-2015. Cita Online: CL/JUR/4537/2016.
- CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 14 de mayo de 2009, en causa Rol 6313-2008. Cita Online: CL/JUR/9944/2009.
- CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 26 de marzo de 2007, en causa Rol 5698-2006, considerando Sexto, cita online: CL/JUR/3489/2007
- CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 13 de junio de 2005, en causa Rol 4827-2004. Cita Online: CL/JUR/4218/2005.
- CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 18 de marzo de 2003, en causa Rol 2316-2002. Cita Online: CL/JUR/4131/2003.

Corte de Apelaciones

- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de fecha 28 de agosto de 2008, en causa Rol 2921-2008. Cita Online: CL/JUR/5511/2008.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de fecha 31 de marzo de 2008, en causa Rol 883-2002: Cita Online: CL/JUR/7525/2008.
- CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia de fecha 06 de mayo de 2003, en causa Rol 1843-2001. Cita Online: CL/JUR/4542/2002.

Tribunales de primera instancia

Sede familiar

- JUZGADO DE FAMILIA DE VILLA ALEMANA, sentencia de fecha 04 de septiembre de 2023, en causa RIT C-786-2022. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial, con fecha 07 de diciembre de 2023.
- JUZGADO DE LETRAS Y FAMILIA DE SAN CARLOS, sentencia de fecha 01 de septiembre de 2023, en causa C-44-2023. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial, con fecha 07 de diciembre de 2023.
- JUZGADO DE FAMILIA DE ANTOFAGASTA, sentencia de fecha 28 de agosto de 2023, en causa RIT C-972-2023. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial con fecha 07 de diciembre de 2023.

- 1° JUZGADO DE FAMILIA DE SAN MIGUEL, sentencia de fecha 22 de agosto de 2023, en causa RIT C-3151-2023. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial con fecha 07 de diciembre de 2023.
- JUZGADO DE FAMILIA DE IQUIQUE, sentencia de fecha 22 de agosto de 2023, en causa RIT C-584-2023. Extraída de la Base Jurisprudencial, con fecha 07 de diciembre de 2023.
- JUZGADO DE LETRAS DE CAUQUENES -competencia familiar-, sentencia de fecha 19 de agosto de 2023, en causa RIT C-232-2022. Extraída de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial con fecha 07 de diciembre de 2023.

Sede civil

- JUZGADO DE LETRAS DE PITRUFQUÉN, sentencia de fecha 04 de septiembre de 2017, en causa Rol V-20-2015. Cita Online: LTM9.747.226.
- 10° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 29 de agosto de 2017, en causa Rol V-197-2016. Cita Online: LTM9.745.813.
- JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE CARAHUE, sentencia de fecha 11 de julio de 2017, en causa Rol V-49-2016. Cita Online: LTM9.596.834.
- JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE CARAHUE, sentencia de fecha de fecha 11 de julio de 2017, en causa Rol V-41-2013. Cita Online: LTM9.596.833.
- JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE PANGUIPULLI, sentencia de fecha 10 de julio de 2017, en causa Rol V-10-2017. Cita Online LTM9.583.937.
- 2° JUZGADO CIVIL DE TEMUCO, sentencia de fecha 08 de junio de 2017, en causa Rol V-203-2015. Cita Online: LTM9.620.407.
- JUZGADO DE LETRAS DE VILLARRICA, sentencia de fecha 04 de mayo de 2017, en causa Rol V-52-2016. Cita Online: LTM9.614.740.
- 30° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 04 de mayo de 2017, en causa Rol V-18-2015. Cita Online: LTM9.614.825.
- 2° JUZGADO DE LETRAS DE SAN BERNARDO, sentencia de fecha 07 de abril de 2017, en causa Rol V-70-2016. Cita Online: LTM9.608.697.
- 30° Juzgado Civil de Santiago, sentencia de fecha 01 de marzo de 2017, en causa Rol V-205-2016. Cita Online: LTM9.603.043.
- JUZGADO DE LETRAS DE VILLARRICA, sentencia de fecha 20 de enero de 2017, en causa Rol V-46-2014. Cita Online: LTM9.593.437.
- 30° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 08 de julio de 2016, en causa Rol V-49-2015. Cita Online: LTM9.769.581.
- 10° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 31 de mayo de 2016 en causa Rol V-94-2015. Cita Online: LTM9.727.108.
- 12° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 30 de marzo de 2016, en causa Rol V-138-2015. Cita Online: LTM6.064.345.
- 30° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 12 de febrero de 2016, en causa Rol V-45-2015. Cita Online: LTM7.169.665.
- 19° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de fecha 23 de septiembre de 2015, en causa Rol V-258-2014. Cita Online: LTM4.464.197.
- 3° JUZGADO DE LETRAS DE OVALLE, Sentencia de fecha 23 de mayo de 2015 en Rol V-19-2015. Cita Online: LTM9.983.532.

- JUZGADO DE LETRAS DE PITRUFQUÉN, sentencia de fecha 25 de julio de 2014, en causa Rol V-51-2012. Cita Online: LTM1.924.491.
- 1° JUZGADO CIVIL DE TEMUCO, sentencia de fecha 02 de noviembre de 2011, en causa Rol V-26-2011. Cita Online: LTM9.589.735.
- 4° JUZGADO DE LETRAS DE COPIAPÓ, sentencia de fecha 04 de agosto de 2011 en causa Rol V-2271-2010. Cita Online: LTM1.912.143.