

Normativa en materia de Filiación

Autores

Francesco

Carretta
Muñoz

Nel

Greeven
Bobadilla

Academia
Judicial
de Chile
Amunátegui
465, Santiago

Diseño y
Diagramación:
Estudio Real
somosreal.cl

Material
docente N° 9
ISBN N°
2021-A-2287
Santiago,
Chile 2020

Autores

Francesco Carretta Muñoz

Doctor en derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y profesor de Derecho Procesal de la misma casa de estudios, ha sido juez del Juzgado de Familia de Valparaíso y es autor de numerosas publicaciones en las materias de su especialidad.

Nel Greeven Bobadilla

Magíster en Derecho de infancia, familia y adolescencia y de Derecho internacional de los Derechos Humanos, es jueza del Juzgado de Familia de Pudahuel. Autora de diversas publicaciones en su especialidad, ejerce la docencia en la Academia Judicial y es relatora de la Corte Suprema de Justicia.

Resumen

El presente trabajo abordará la normativa en materia de filiación, analizando los principios que inspiraron las disposiciones que las rigen y los que ha ido construyendo la jurisprudencia. Asimismo, se estudiarán las reglas mediante las cuales se determina la filiación, especialmente en lo relativo a aquello que se produce en sede judicial, para lo cual se examinarán en profundidad las acciones de filiación mediante un sistema esquematizado que permita su más rápida y mejor comprensión, especialmente para aquellos que trabajan al interior del Poder Judicial y, particularmente, los jueces.

Palabras clave

Filiación — Reclamación — Impugnación — Nulidad del reconocimiento — Desconocimiento.

Índice de contenidos

Introducción	7
1. Filiación	10
1.1 Concepto y alcance	11
1.2 Historia de la institución y el giro de la óptica de apreciación de esta	12
2. Principios inspiradores de la Reforma	15
2.1 Igualdad ante la ley	17
2.2 Derecho a la identidad	20
2.2.1 Líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el derecho a la identidad	22
2.3 Interés superior del niño	24
2.4 Libre investigación de la paternidad y la maternidad	29
2.4.1 Prueba de ADN	32
2.4.2 Presunción de paternidad	40
2.5 <i>In dubio pro filii</i>	44
2.6 Derecho del niño a ser oído y autonomía progresiva	45
2.6.1 Derecho del niño a ser oído	45
2.6.2 Autonomía progresiva	47
3. Clases de Filiación	49
3.1 Determinación de la filiación	52
3.1.1 Determinación de la maternidad	52
3.1.2 Determinación de filiación matrimonial	53
3.1.3 Determinación de la filiación no matrimonial	56
3.1.4 Determinación en la fertilización asistida	66
4. Acciones de Filiación	68
4.1 Reglas generales	70
4.2 Características de las acciones de filiación	71
4.3 Posesión notoria	72
4.3.1 Elementos de la posesión notoria	76
4.3.2 Requisitos	77

4.3.3	Colisión con la prueba biológica	80
4.4	Acciones de reclamación	82
4.4.1	Acción de reclamación de la filiación matrimonial	84
4.4.2	Acción de reclamación de filiación no matrimonial	86
4.4.3	Acción de reclamación en el caso del artículo 206 del Código Civil	90
4.4.4	Hijos nacidos antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585	93
4.5	Acciones de impugnación	98
4.5.1	Impugnación de la filiación determinada según artículos 184 y 185 inciso primero del Código Civil	101
4.5.2	Impugnación de la paternidad determinada por reconocimiento	105
4.5.3	Impugnación de la maternidad	116
4.6	Acción de desconocimiento	120
4.7	Nulidad del reconocimiento	122
4.7.1	Error	124
4.7.2	Dolo	126
4.7.3	Fuerza	126
4.8	Interposición conjunta de las acciones de impugnación y de reclamación	129
5.	Efectos de la Sentencia	133
5.1	Sanción en caso de oposición del padre o madre	136
5.2	Cosa juzgada	141
	Bibliografía	146
	Glosario	154

Tabla de abreviaturas

CC	:	Código Civil
CPC	:	Código de Procedimiento Civil
CDN	:	Convención sobre los Derechos del Niño
CEDAW	:	Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer
COT	:	Código Orgánico de Tribunales
CRPD	:	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
LPA	:	Ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias
LM	:	Ley N° 16.618 de Menores
LTF	:	Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia
NNA	:	Niños Niñas y Adolescentes
PIDCP	:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RCP	:	Régimen de Cuidado Personal
RDR	:	Régimen de Relación Directa y Regular

Introducción

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 sólo por el número de artículos que resultaron reformados y la cantidad de instituciones involucradas, sino 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.¹

En efecto, la gran novedad que introduce la Ley N° 19.585 de 1998 es la que se plasma con una sencilla declaración en la parte final del artículo 33 del Código Civil: “La ley considera iguales a todos los hijos”. Este aserto, que hoy parece obvio, hasta la dictación de dicha ley era desconocido en nuestro derecho, tanto porque la ley establecía diferentes clases de hijos en función de su nacimiento, como porque de ello se derivaban distintas obligaciones y derechos. A modo ejemplar, se puede señalar que el hijo que nacía dentro del matrimonio estaba sujeto a patria potestad, en cambio, al hijo nacido fuera de él debía designársele un curador, aunque lo hubieran reconocido sus padres.

Esto se ha traducido, también, en cambios en la composición de la familia: si en el año 1997², antes de dictarse la ley, del total de niños nacidos (259.959) 146.556 eran legítimos (nacidos dentro del matrimonio) y 113.403 ilegítimos, en 2018³, del total de nacidos (241.420) 60.231 niños lo hicieron dentro del matrimonio y 181.189, fuera de él. De estos últimos, 152.629 niños fueron reconocidos por ambos

-
- 1 Se puede escuchar un audio de cómo afecta a las personas en este enlace: BCN, (2008), disponible en <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/4153/2/Reconocimiento%20de%20paternidad%20sc.mp3>
 - 2 Instituto Nacional de Estadísticas (INE): *Anuario de Demografía 1997*, (fecha de consulta: 26 enero de 2019), disponible en https://www.ine.cl/docs/default-source/nacimientos-matrimonios-y-defunciones/publicaciones-y-anuarios/anuarios-de-estad%C3%ADsticas-vitales/anuario-de-estad%C3%ADsticas-vitales-1997.pdf?sfvrsn=6ba1e76a_4
 - 3 Servicio de Registro Civil e Identificación (2019): Datos Registrales con enfoque de género, (fecha de consulta: 26 enero de 2019), disponible en http://transparencia.srcei.cl/docs/Transparencia_Activa/Otros_Antecedentes/Genero/Datos_Registrales_Genero.pdf

padres, 20.715 recibieron reconocimiento sólo de la madre y 3.640, sólo del padre. Finalmente, tres no fueron reconocidos y respecto de 4.202 se produjo otra situación.⁴

De acuerdo con la estadística transcrita, si bien la mayoría de los niños nace fuera del matrimonio, la mayoría tiene determinada su filiación respecto de ambos padres, ya sea por matrimonio o reconocimiento de sus padres. Las acciones de filiación, entonces, van a satisfacer las legítimas expectativas de aquellos que quedan 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.

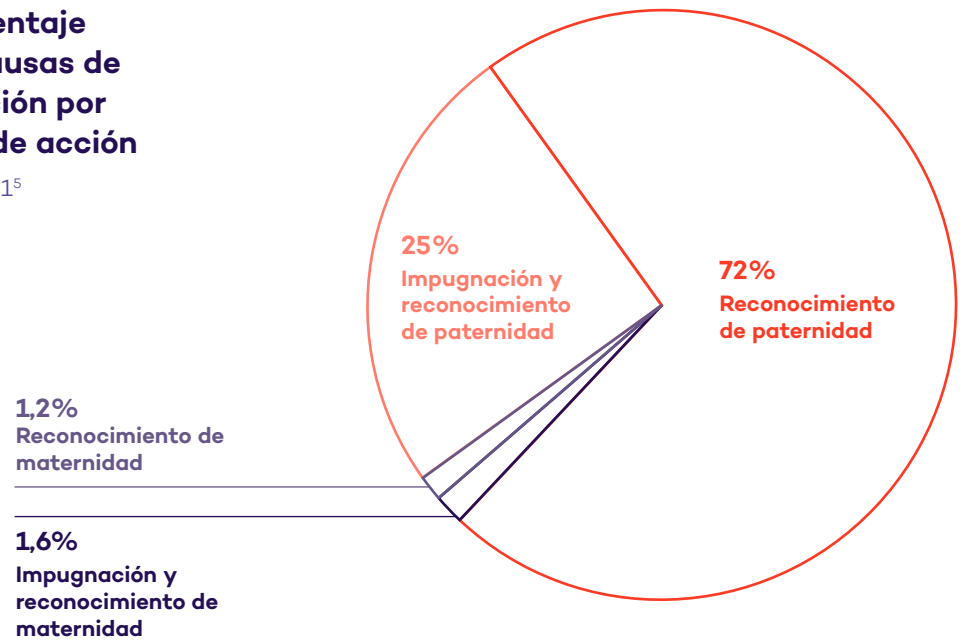
La gran reforma de 1998 pretendió dejar totalmente atrás la antigua regulación, sin embargo, tanto el proyecto como las modificaciones que se hicieron con posterioridad mantuvieron instituciones que se gestaron sobre la base de principios distintos, como la protección de la familia legítima, generando dificultades en la interpretación que la jurisprudencia se ha encargado de delimitar, a veces con resultados contradictorios.

El objetivo que se han propuestos los autores del presente trabajo es intentar sistematizar las normas a la luz de los principios y jurisprudencia, con el fin de orientar en la acertada interpretación de ellas y teniendo en cuenta las prevenciones ya dichas.

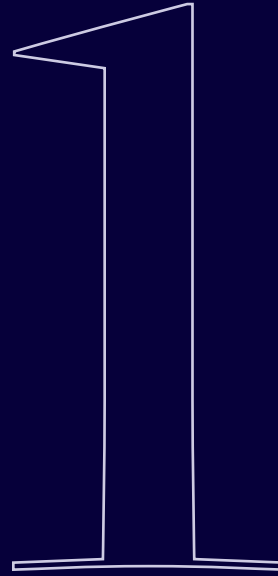
4 No especificada en los datos del Registro Civil.

Porcentaje de causas de Filiación por tipo de acción

Figura 1⁵



5 Basada en la información contenida en el Informe Anual sobre la Justicia, INE, 2017, p. 25, disponible en: https://www.ine.cl/docs/default-source/justicia/publicaciones-y-anuarios/difusi%C3%B3n/informe-anual-de-justicia-2017.pdf?sfvrsn=2cc62c5b_2 (fecha de consulta: 26 enero 2020).



Filiación

1.2 Historia de la institución y el giro de la óptica de apreciación de esta



10

En el derecho romano, todos los hijos que no hubieran nacido “*justis nuptiis*” eran considerados “*liberi non justis*”. Bajo el imperio de Constantino, se trató por primera vez la situación de los hijos nacidos en concubinato de sus padres, que eran los únicos que podían ser legitimados por el matrimonio posterior de sus progenitores.¹¹

La Ley I del Título XV de la Cuarta Partida¹², que se titulaba “*que quier dezir fijo non legitimo, e por que razones son tales: e quantas maneras son dellos*”, señala que naturales y no legítimos llamaron los sabios antiguos a los hijos que no nacen de casamiento según la ley y los que nacen de las barraganas¹³. Los hijos que nacían de adulterio (notos), de parientes y de mujeres pertenecientes a órdenes no eran considerados naturales porque “son hechos contra ley y contra razón natural”, y lo mismo sucedía con los llamados “máncer”¹⁴ y los denominados “espurios”¹⁵.

La Ley XI de Toro estableció “*e porque no se pueda dubdar quales son fijos naturales, ordenamos e mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nascieren ó fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres juntamente sin dispensación: con tanto quel padre lo reconozca por su fijo, puesto que no aya tenido la muger de quien lo ovo en su casa ni sea una sola. Ca concurriendo en el fijo las calidades susodichas mandamos que sea fijo natural*”. Si bien el texto de la ley requería que el padre los hubiera reconocido, los Comentarios¹⁶ indican que este era requisito si no vivían juntos, pero si convivían se presumía que eran hijos naturales del conviviente, a menos que se probara que no pudo ser suyo.

10 *Las Siete Partidas* (1555), p. 409.

11 CLARO SOLAR (1944), p. 9.

12 *Las Siete Partidas* (1555), p. 457 y ss.

13 Barragana según la RAE: Concubina. Esposa legítima, aunque de condición inferior a la del marido y a la que las leyes no reconocían los mismos derechos civiles que a la esposa principal.

14 De acuerdo a la RAE: Hijo de prostituta.

15 Según la RAE: Hijo ilegítimo de padre desconocido.

16 ÁLVAREZ POSADILLA (1826), p. 110.

Si bien la Ley IX de Toro hablaba de la herencia de los hijos ilegítimos, los Comentarios¹⁷ definían como hijos ilegítimos a “todos los que no son de legítimo matrimonio”, comprendiéndose los adulterinos y de cualquier junta o ayuntamiento prohibido.

Esta era la situación al dictarse el Código Civil, que mantuvo la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y, entre estos últimos, naturales (respecto de los cuales no bastaba el reconocimiento sino que debía hacerse conforme a la ley, incluso respecto de las madres), simplemente ilegítimos y “de dañado ayuntamiento” (adulterinos, incestuosos y sacrílegos).

El artículo 270 del primitivo Código disponía que se podía reconocer como naturales a los hijos nacidos fuera del matrimonio que no fueran de dañado ayuntamiento y, el artículo 280, que el hijo ilegítimo que no había sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales no podía pedir que su padre o madre le reconociera, sino con el sólo objeto de exigir alimentos.

La Ley N° 5.750 de 1935 suprimió la frase “no siendo de dañado ayuntamiento” del artículo 270 y derogó la definición que la ley hacía de esta clase de hijos en los artículos 37, 38, 39, permitiendo el reconocimiento de todos los hijos ilegítimos. Más tarde, la Ley N° 10.270 de 1952, junto con flexibilizar la forma de reconocer (permitió el reconocimiento en la inscripción de nacimiento), amplió los casos en que el hijo tenía la calidad de natural, incorporando la posibilidad de accionar para obtenerla, si bien la exigencia legal de acompañar a la demanda un instrumento público o privado del que se desprendiera una confesión de paternidad, tornó prácticamente ilusoria la posibilidad de accionar.

En 1981 se dictó la Ley N° 17.999, que dio valor al reconocimiento ante el oficial del Registro Civil en cualquier tiempo que se hiciera y no sólo en la inscripción de nacimiento, como señalaba la norma anterior.

17 ÁLVAREZ POSADILLA (1826), p. 98.

La Ley N° 20.830 hizo extensiva la presunción de paternidad del artículo 184 del Código Civil a los hijos de convivientes civiles de distinto sexo, sin embargo, dejó sin regular la situación de los niños nacidos de las uniones civiles del mismo sexo, que sigue siendo tarea pendiente para el legislador.

Para adecuar la normativa a los tratados internacionales y particularmente a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la década de 1990 se envió el proyecto de Ley N° 19.585, cuyo propósito fundamental, según se expresa en el mensaje, era “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”¹⁸.

Esta ley no sólo modificó, unificando, las diferentes categorías de hijos, sino que igualó los derechos y obligaciones que les correspondían, como el cuidado, los alimentos, los derechos hereditarios, etcétera.¹⁹

Por último, la Ley N° 20.830 hizo extensiva la presunción de paternidad del artículo 184 del Código Civil a los hijos de convivientes civiles de distinto sexo, sin embargo, dejó sin regular la situación de los niños nacidos de las uniones civiles del mismo sexo, que sigue siendo tarea pendiente para el legislador, pero que sendos fallos se han encargado de integrar a la laguna legal.

18 BCN (1998), disponible en <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/4231/1/HL19585.pdf>
19 Para entender mejor el cambio que significó la Ley N° 19.585 en la sociedad, se puede consultar el siguiente video: <http://www.poderjudicialtv.cl/programas/leyes-que-cambiaron-chile/noticiero-judicial-leyes-que-cambiaron-chile-ley-de-filiacion/>



Principios inspiradores de la Reforma



La reforma introducida por la Ley N° 19.585 al Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, se basó en cuatro principios que transformaron la forma en que se veía a los hijos en la legislación: igualdad ante la ley, derecho a la identidad, interés superior del niño y libre investigación de la paternidad y maternidad.

A nivel internacional y en la jurisprudencia surgieron otros dos, que son de carácter procesal: *in dubio pro filii* y derecho del niño a ser oído y a su autonomía progresiva. Incluso, en el caso del segundo, su inobservancia ha significado la anulación de los procesos. A continuación se analizarán cada uno de ellos.

2.1 Igualdad ante la ley

La igualdad está garantizada, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, en los siguientes artículos:

**Constitución
Política de la
República**

Art. 1 inciso 1°

Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Art. 19 N° 2

La igualdad ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias.

Art. 19 N° 3

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

**Art. 2 N° 1
CDN**

Los Estados Partes[...]asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independiente del nacimiento y cualquier otra condición del niño, de sus padres o sus representantes legales

**Artículo 29
inciso 3°**

El juez(a) podrá ordenar que se acompañen todos los medios de prueba de que tome conocimiento que considere necesarios.

**Art. 17 N° 5
Pacto San José**

La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

**Art. 24
PIDCP**

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna...a las medidas de protección que su condición de menor requiere.

**Art. 24
PIDCP**

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna...a las medidas de protección que su condición de menor requiere.

**Art. 2 N° 2
PIDESC**

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna.

**Art. 2 N° 2
PIDESC**

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna.

**Art. 10 N° 3
PIDESC**

Adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

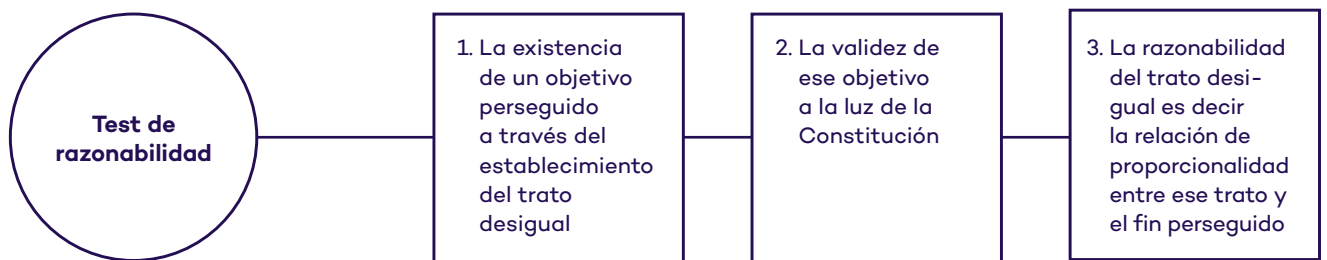
**Art. 16 letra d)
CEDAW**

Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

**Tratados
internacionales
ratificados
por Chile que
se encuentran
vigentes**

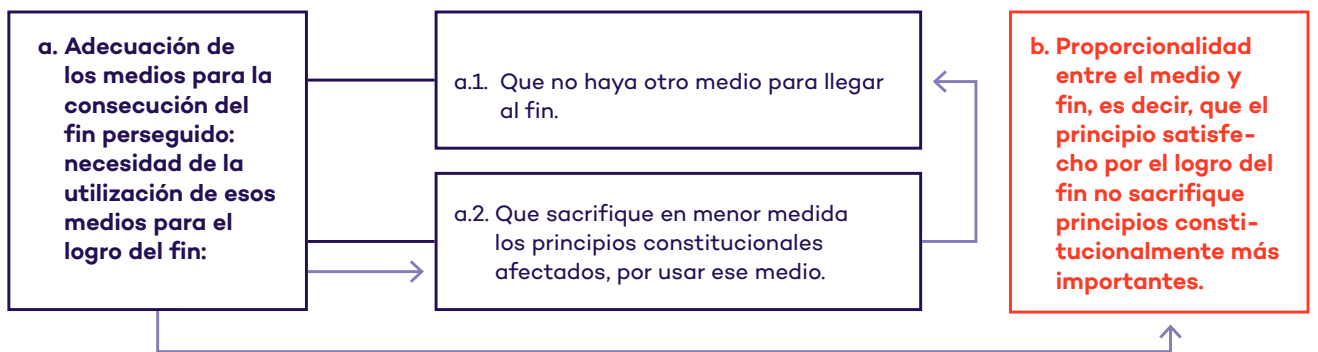
No existe una buena definición de igualdad, ya que, incluso los tratados internacionales suelen utilizar descripciones tautológicas²⁰. La mejor manera de concebirla es en oposición a la noción de discriminación, la que “debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”²¹.

Los motivos para discriminar que menciona la definición (raza, color, etcétera) corresponden a las llamadas “categorías sospechosas”, es decir aquellas tradicionalmente utilizadas para menoscabar los derechos de las personas que las tienen. Para determinar si existe discriminación, se utiliza el siguiente elemento analítico:



22

A su vez, la proporcionalidad consta de las siguientes ideas:



20 CORREA SUTIL (2011), pp. 96-126.

21 Comité de Derechos Humanos ONU, Observación General N° 18, párrafo 7.

22 SCHMIDT Y VELOSO (2001), pp. 31 y 32.

No obstante, no es fácil establecer cuándo se produce una discriminación o efecto discriminatorio. A modo de ejemplo, podemos ver lo que sucedió con la jurisprudencia del artículo 206 del Código Civil²³, en que habiéndose aducido como razón para solicitar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que era contrario a la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 CPR), se resolvió de las siguientes maneras:



23 Artículo 206 del Código Civil: Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.

2.2 Derecho a la identidad

El derecho a la identidad es 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”²⁴.

El derecho a la identidad es derecho nuevo, que emerge recién en el concierto jurídico comparado en Italia, en 1974²⁵, por lo que no aparece explícitamente señalado en la Constitución Política y, a nivel internacional, el primer tratado que lo recogió fue la Convención sobre los Derechos del Niño y luego la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en los artículos que se señalan en el cuadro siguiente:

24 Corte IDH (2005), caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, voto disidente del juez Manuel E. Ventura Robles.

25 FERNÁNDEZ SESSAREGO (1992), p. 112.

<p>Tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes</p>	<p>Art. 7 CDN</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.
	<p>Art. 8 CDN</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.
	<p>Art. 3 letra h) CRPD</p>	<p>El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.</p>

En el caso “Contreras con El Salvador”, abordado en el siguiente video, la perito Yáñez de la Cruz explicó qué significa la identidad desde el punto de vista psicológico (véase desde min. 8’ 24” a 11’ 24”):

Audiencia Pública. Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Parte 2.

Si bien el Código Civil no habla de derecho a la identidad, las fases estática y dinámica se recogen en distintas instituciones. Así, la posibilidad de accionar recurriendo a la prueba pericial de ADN, y que el juez pueda darle valor de plena prueba, refleja la fase estática de la identidad, puesto que el origen biológico es un elemento que no cambia.

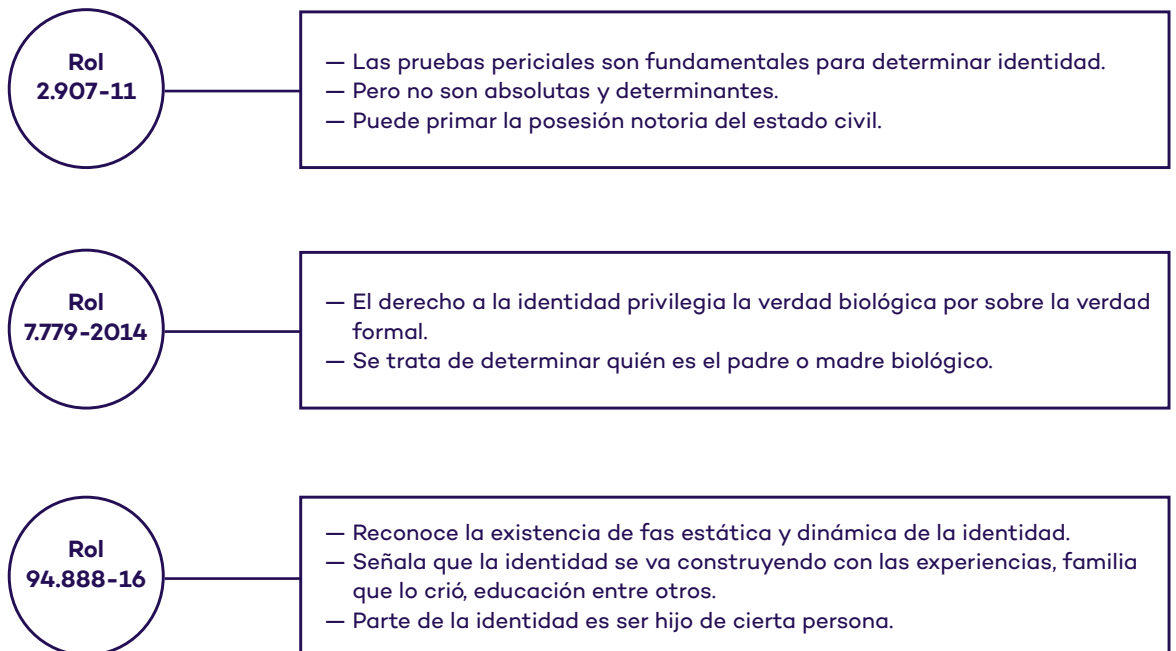
Por otro lado, la fase dinámica, esto es, la que cambia con las experiencias del individuo, se plasma en:

- a. El reconocimiento de hijos, que no requiere correspondencia con la realidad biológica.
- b. La repudiación, ya que se puede repudiar al padre biológico, siempre que la filiación se haya determinado por reconocimiento.
- c. La posesión notoria que busca, precisamente, dar reconocimiento positivo a los lazos de afecto con quien ha criado al NNA.

- d. La presunción de paternidad del marido, ya que requiere matrimonio de los padres y el cumplimiento de ciertos plazos, sin necesidad de acreditar que el marido es padre biológico. De hecho, esta institución nace de la imposibilidad de probar la paternidad antes del descubrimiento de las pruebas científicas.

2.2.1 Líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el derecho a la identidad

La Corte Suprema, en sus sentencias, ha reconocido diversos aspectos del derecho a la identidad, siendo las siguientes representativas de estas fluctuaciones:



Gran peso se ha dado a este derecho en las acciones de filiación, ejemplo de ello es una causa de reclamación de paternidad en que el padre alegó existencia de cosa juzgada, puesto que ya había sido demandado y absuelto con anterioridad; sin embargo, la corte razona sobre la base de que “se debe inferir que la institución de la cosa juzgada no tiene aplicación en un caso como el *sub lite*, en la medida que aparece erigiéndose como un verdadero obstáculo al ejercicio del derecho a la identidad, esto es, al derecho que le asiste a la parte demandante a conocer su origen biológico, y que, como se señaló,

está reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que forma parte de lo que la doctrina denomina ‘bloque de constitucionalidad’²⁶.

26 CS rol N° 3784-2013, 24 de septiembre de 2013.

2.3 Interés superior del niño

El interés superior del niño es un principio fundamental que se encuentra recogido en normas dispersas dentro de la legislación nacional, poniendo el acento en aquellos aspectos que se desea destacar. Es la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, la que le dio la impronta de aplicación general, dado que es una consideración que el juez de familia debe tener en todas las materias sometidas a su conocimiento.

Las normas en que se recoge el interés superior son:²⁷

<p>Código Civil (lo regula, a modo general o introdutorio, en las siguientes disposiciones)</p>	<p>Art. 222 inciso 2°</p>	<p>Es la preocupación fundamental de los padres/madres</p>
	<p>Art. 225</p>	<p>Motivo para cambiar el cuidado personal y determinar la relación con el no custodio</p>
	<p>Art. 225-2</p>	<p>Elemento a considerar para determinar la atribución del cuidado personal</p>
	<p>Art. 226</p>	<p>Aquello por lo que se debe velar cuando se atribuye el cuidado personal a un tercero por inhabilidad física o moral de ambos padres</p>
	<p>Art. 229</p>	<p>Aquello por lo que se debe velar cuando se establecer el régimen de relación directa y regular</p>
	<p>Art. 242 inciso 2°</p>	<p>Debe ser la consideración primordial del juez o la jueza</p>
<p>Ley de Matrimonio Civil, N° 19.947</p>	<p>Art. 3</p>	<p>Establece que las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos e hijas.</p>
	<p>Art. 27 y art. 55</p>	<p>El acuerdo presentado por las partes en divorcio o separación, será suficiente si, entre otros, resguarda el interés superior de los hijos e hijas.</p>
	<p>Art. 85</p>	<p>Cuando existieren menores de edad comprometidos en los juicios de separación, nulidad de matrimonio y divorcio, el juez o la jueza deberá considerar especialmente el interés superior del niño.</p>

27 GREEVEN y VALENZUELA (2019), p. 27.

<p style="text-align: center;">Ley de Adopción, N° 19.620</p>	<p>Art. 1</p>	<p>La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado(a).</p>
	<p>Art. 3</p>	<p>Cuando el menor adulto manifieste negativa a ser adoptado, el juez, excepcionalmente y por motivos sustentados en el interés superior de aquel, puede proseguir el respectivo procedimiento.</p>
	<p>Art. 22</p>	<p>Los cónyuges que hubieren iniciado la tramitación de una adopción podrán solicitar que esta se conceda después de declarada su separación judicial o el divorcio, si conviene al interés superior del adoptado(a).</p>
	<p>Art. 24</p>	<p>Razón para poner fin al cuidado personal otorgado a los interesados en la adopción</p>
	<p>Art. 30</p>	<p>El juez o la jueza podrá acoger a tramitación la solicitud de adopción presentada por un matrimonio no residente en Chile, aun cuando también estén interesadas en adoptarlo personas con residencia permanente en el país, si median razones de mayor conveniencia para el interés superior del NNA.</p>
<p style="text-align: center;">Ley de Tribunales de Familia, N° 19.968</p>	<p>Art. 16</p>	<p>Esta ley tiene por objeto garantizar a todo NNA que se encuentre en territorio nacional el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El interés superior del NNA y su derecho a ser oído son principios rectores que el juez o jueza de familia debe tener siempre como consideración principal en su resolución.</p>
	<p>Art. 63</p>	<p>Razón para ordenar, en la audiencia de juicio, que el niño u otro miembro del grupo familiar se ausente durante determinadas actuaciones</p>
	<p>Art. 105 letra e)</p>	<p>En materia de mediación familiar, el mediador(a) debe velar por que se tome en consideración en el proceso.</p>
<p style="text-align: center;">Tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes</p>	<p>Art. 3 CDN</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

La Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, define el interés superior del niño como un derecho, un principio y una norma de procedimiento.

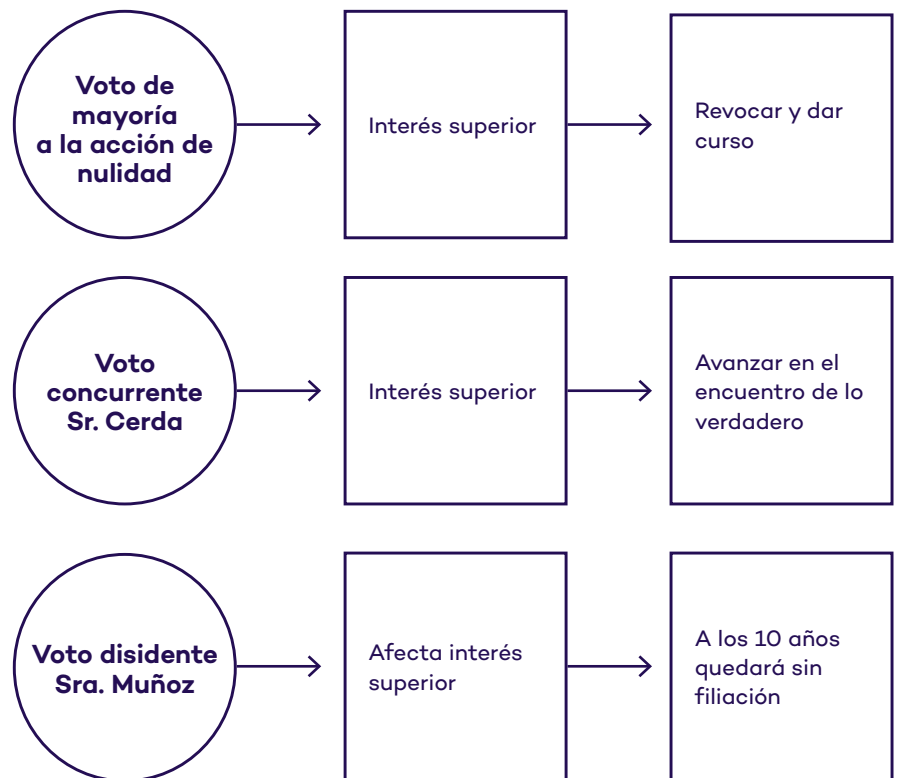
La Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, define el interés superior del niño como un derecho, un principio y una norma de procedimiento, cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN y el desarrollo holístico del niño²⁸. Y sugiere tomar en cuenta los siguientes elementos para su determinación en el caso concreto:



Como garantías procesales del interés superior, el Comité menciona el derecho del niño a expresar su propia opinión, debiendo contar con defensa letrada; prioridad a los procesos que les atañen, porque su percepción del tiempo es diferente, y asimismo, por sus especiales características, los profesionales que trabajan con ellos deben ser especializados.

Las decisiones que les atañen deben estar motivadas, justificadas y explicadas, especialmente si se apartan de la opinión del niño o si, excepcionalmente, no atienden al interés superior del niño, debiendo prevalecer otra circunstancia. En todo caso, el niño debe conocer los mecanismos para impugnar dichas resoluciones y tener acceso a ellos.

Pese a estos esfuerzos por objetivar la noción de interés superior y su aplicación al caso concreto, todavía sigue siendo usado en los más variados sentidos, incluso en una misma sentencia, como se aprecia en la de casación de la causa rol N° 12.492-14:

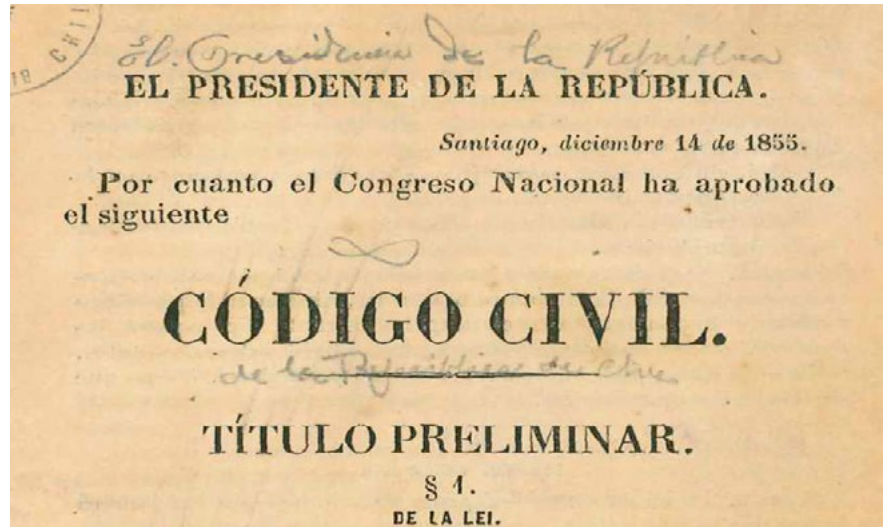


La Corte Suprema, en la causa rol N° 35.532-15 sobre impugnación de paternidad, interpuesta en 2014 por el padre biológico de un niño nacido en 2009 y criado desde los dos meses por la pareja de su madre, quien lo reconoció, define el interés superior señalando

que “aparece delimitado en la especie por aquello que resulte ser lo más aconsejable para posibilitarle la mayor satisfacción de todos los requerimientos de una vida orientada al equilibrado y sano desarrollo de su personalidad en un ambiente de afecto, de contención y de formación integral, lo que se logra por regla general, dentro de una familia”.

Luego, aplicándolo al caso concreto, concluye que “tales circunstancias analizadas desde la perspectiva del interés superior del niño, identificado en este ámbito con su pleno desarrollo, permiten concluir que ante la inexistencia de graves razones a la luz de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 201 del Código Civil, y que el niño ha conocido y asumido como padre a quien lo ha criado, por lo menos desde los dos meses de edad, desarrollando los vínculos propios determinados por esta filiación, la que se encuentra enraizada en sus afectos y emociones, de manera que la realidad social en la que vive, es la que, a estas disidentes, resulta ser la más conveniente”³⁰.

2.4 Libre investigación de la paternidad y la maternidad



Hasta la dictación de la Ley N° 19.585, quien pretendía obtener el reconocimiento de su filiación se encontraba con una serie de trabas de orden procesal; de hecho, en su primera versión el Código Civil no establecía reglas para reclamar la filiación. El primitivo artículo 271 señalaba, en cambio: “El reconocimiento es un acto libre i voluntario del padre o madre que reconoce”³¹.

Fue recién la Ley N° 10.271, de 1952, la que permitió accionar para obtener el reconocimiento de la filiación natural³², pero con la gran limitación de que debía acompañarse a la demanda un “instrumento público o privado emanado del supuesto padre o madre del cual se desprenda una confesión manifiesta de paternidad o maternidad”³³; sin dicho antecedente, no se le podía dar curso.

31 Código Civil (1855).

32 La Ley N° 5.750, de 1935, permitió reclamar alimentos aunque con normas muy restrictivas que no establecían la filiación.

33 Artículo 1 de la Ley N° 10.271 que modifica el artículo 271 del Código Civil.

La Ley N° 19.585 de 1998 incorporó el principio al Código Civil en el artículo 195, al disponer que la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos siguientes del mismo texto.

Sin embargo, la libre investigación no era por entonces una noción desconocida, sino la regla en el derecho patrio hasta la dictación del Código Civil, ya que tanto las Partidas como las Leyes de Toro la permitían³⁴, e incluso coetáneamente a la prohibición de investigar que imperó posteriormente en nuestro país, legislaciones como la argentina, austriaca, suiza, la de los países escandinavos y de casi todos los estados de EE. UU. y Brasil la permitían ampliamente³⁵.

La Ley N° 19.585 de 1998 incorporó el principio al Código Civil en el artículo 195, al disponer que la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos siguientes del mismo texto.

La Corte Suprema, por su parte, señaló que el ejercicio de la libre investigación de la paternidad “está destinado a obtener la verdad real o biológica de una relación filiativa y por medio del que se concreta el llamado derecho a la identidad que tiene todo individuo. Con el fin de resguardar dicho objetivo se consagró el derecho de toda persona de acceder a una investigación judicial en que rige la libertad de prueba para determinar quiénes son sus padres y, consecuentemente, a tener la relación de padre o madre e hijo que surge de dicho nexo”³⁶.

Es necesario puntualizar que la libertad de investigar tiene un límite establecido en el propio artículo 195: debe hacerse en la forma y con los medios que se señalan en los artículos 196 y siguientes del mismo Código.

La idea de la ley fue permitir el ejercicio de la acción de reclamación en términos amplios, apoyado en toda la gama de pruebas que permite la misma ley, incluidas las biológicas³⁷. Esto último también fue una novedad en nuestro derecho, ya que si bien se podía establecer

34 CLARO SOLAR (1944), p. 18.

35 CLARO SOLAR (1944), p. 22.

36 CS rol N° 16.189-2014, 9 de febrero de 2015.

37 BCN (1855), Historia de la Ley N° 19.585, p. 48.

probabilidades más bajas de paternidad mediante distintos métodos, desde que Landsteiner descubrió el sistema de los grupos sanguíneos en 1900³⁸, estos no eran admitidos en los juicios de paternidad.

El fin de estas normas fue permitir la “búsqueda de la verdad real por sobre la verdad formal”³⁹. No obstante, esto no es absoluto, ya que la ley permite las siguientes excepciones:

Adopción

Posesión notoria del estado civil

Posibilidad del hijo de repudiar

Técnicas de reproducción humana asistida

Reconocimiento

En todas ellas, la filiación puede no coincidir con la verdad biológica, pero lo que se privilegia es el interés del hijo.

La Corte ha utilizado este concepto para extender la aplicación de la acción de reclamación cuando el padre ha muerto⁴⁰, como criterio interpretativo para mantener la debida coherencia y lógica armonía entre sus disposiciones⁴¹, debiendo ser interpretado a la luz de los demás principios involucrados (igualdad e identidad del hijo), por lo

38 The Nobel Prize (2020): Karl Landsteiner, disponible en <https://www.nobelprize.org/prizes/medicine/1930/landsteiner/biographical/>

39 BCN (1855), Historia de la Ley N° 19.585, p. 7.

40 CS roles N° 37.478-2015, 6.674-15, 51-2016, de 3 de marzo de 2016, 1 de julio de 2015 y 4 de marzo de 2016, respectivamente.

41 CS roles N° 7.065-10, 10.815-11, 28.905-2014 y 8.216-2015, de 28 de enero de 2011, 11 de junio de 2012, 18 de mayo de 2015 y 15 de diciembre de 2015, respectivamente.

que se encuentran contemplados a favor de quienes están afectados por la incertidumbre de su filiación y no de los terceros, a quienes la ley exige un interés actual y pecuniario.⁴²



43

2.4.1 Prueba de ADN

Es una prueba biológica y lógico-probabilística: en una primera etapa se comparan las diferencias de las regiones polimórficas y si no coinciden, se determina exclusión de paternidad. En cambio, si son semejantes, se hace un cálculo de probabilidades basado en estadísticas y tablas poblacionales adaptadas al lugar donde se realiza el examen.⁴⁴

“Para estimar el grado de certeza con que se asigna la paternidad es necesario contrastar la probabilidad que los alelos presentes en el hijo provengan del presunto padre versus la probabilidad que los haya recibido de cualquier otro individuo en la población. De acuerdo a eso, se calcula la razón entre ambas probabilidades, denominada índice de paternidad (IP), que expresa cuantas veces es más probable que el presunto padre sea el padre biológico a que lo sea cualquier otro sujeto en la población.”⁴⁵

Características:



42 CS rol N° 2714-14, 4 de septiembre de 2014.

43 National Human Genome Research Institute (2019)

44 Mizrahi M. L. (2004), pp. 69-70.

45 Lagos M., Poggi H. y Mellado C. (2011), p. 545.

El Servicio Médico Legal, en su Resolución Exenta N° 92, estableció las reglas para efectuar la toma de muestras y practicar los exámenes, considerando ajustes para ciertos casos como cuando la madre no concurre, el hijo es producto de incesto, no se dispone de muestras del padre, en que se debe adaptar el método estadístico a aplicar y para ello se requiere que el juez especifique las circunstancias del caso al solicitar el examen.⁴⁶

La referida resolución señala las siguientes consideraciones estadísticas:

- a. Los métodos de cálculo deben estar validados internamente.
- b. El laboratorio que realice exámenes de determinación de paternidad o maternidad, o de otros vínculos de parentesco, debe emplear para sus cálculos probabilísticos la base de datos poblacional chilena, cuyos resultados se generaron a partir de una publicación de la revista *Forensic Science International* (Genetics Supplement Series; Volume 2, Issue 1; 2009. Pages 532-533) y que estarán disponibles en el Departamento de Laboratorios del Servicio Médico Legal. El laboratorio, por cada marcador genético utilizado en sus análisis, que no esté incluido en la base de datos descrita anteriormente, deberá realizar un estudio poblacional utilizando muestras de la población chilena.
- c. El laboratorio que realice análisis de filiación para un trío presunto padre-hijo-madre por medio del estudio del ADN, deberá poseer un número de marcadores/loci con un *poder de exclusión a priori* en su conjunto de al menos 0.999999 para nuestra población.
- d. En el caso de una paternidad/maternidad dúo, es decir sin uno de los progenitores, el laboratorio deberá utilizar un número de marcadores que en su conjunto dé al menos un poder de exclusión a priori de 0.9999. Si el sistema utilizado no alcanza estos valores, se debe considerar el uso de otros marcadores/loci que aseguren el mínimo indicado.

46 Servicio Médico Legal (SML), Resolución Exenta N° 92, 5 de mayo 2012.

- e. En caso de inclusión de filiación que genere un porcentaje entre 99 y 99.89%, deberán analizarse otros marcadores, hasta llegar al porcentaje de inclusión de 99.9%. Si no es posible, se debe informar como paternidad altamente probable. Para casos de familiaridad de acuerdo a los marcadores genéticos estudiados, se debe informar la *probabilidad a posteriori* que generó el análisis de cada caso analizado.
- f. Para realizar los cálculos probabilísticos se debe definir y calcular la frecuencia alélica mínima a utilizar cuando aplique. El laboratorio debe utilizar en sus cálculos estadísticos, en casos donde aplique, un factor que dé cuenta de la subestructura (F_{st}) de la población en estudio. Lo anterior debe quedar debidamente registrado. El laboratorio debe valorar estadísticamente en sus análisis posibles alelos silentes o nulos.
- g. El laboratorio debe utilizar adecuadamente las tasas de mutación de los marcadores genéticos analizados. Esta información debe estar bien documentada a través de documentos de referencia. Las posibles mutaciones deben ser valoradas estadísticamente y también se debe documentar las referencias de los cálculos estadísticos utilizados para estos casos.
- h. Se debe utilizar el cálculo de probabilidad a posteriori para los casos de filiación y de otros vínculos de parentesco, de acuerdo a la situación en estudio: trío completo (presunto padre, hijo, madre), ausencia de uno de los progenitores, paternidad con abuelos u otros familiares, etcétera. Los cálculos estadísticos se deben realizar utilizando un valor de probabilidad a priori de 0.5, siempre y cuando no lo valore previamente el juez que investiga.
- i. El laboratorio debe contar con un programa computacional para el análisis estadístico de los resultados. Este programa debe estar validado en forma interna y debidamente documentado, de manera de asegurar que sus cálculos sean los correctos.
- j. Si los cálculos estadísticos se realizan de modo manual, se deben realizar en duplicado y ser revisados por un segundo analista competente y autorizado (revisor), o por el director técnico del laboratorio.

Uno de los problemas que afectan a los resultados de los exámenes de ADN es que pueda existir una mutación, que no priva de valor al resultado del examen, pero implica una mayor prueba de apoyo. Esto hace necesario que al examen se acompañen otras pruebas.

El peso de la evidencia se debe calcular basándose en el principio de la razón de verosimilitud o *likelihood ratio* (LR o IP):

LR o IP = X/Y, donde

X = Probabilidad (hallazgo científico/la hipótesis de que el presunto padre sea el padre verdadero del hijo en cuestión).

Y = Probabilidad (hallazgo científico/la hipótesis de que un hombre al azar sea el padre verdadero del hijo en cuestión).

Respecto de los resultados, el mismo servicio indica:

“En caso de exclusión de la paternidad (o maternidad), se debe repetir el análisis de ADN de las muestras del/los presunto(s) padre(s) y el/los hijos en cuestión desde la etapa de extracción de ADN de la muestra hasta su tipificación, para confirmar el resultado de exclusión.

Un caso de exclusión de la paternidad/maternidad debe contener un resultado de exclusión en al menos 3 de los marcadores genéticos estudiados, los cuales deben estar localizados en cromosomas distintos.

En aquellos casos en donde se observa uno o dos marcadores genéticos con una inconsistencia genética (posible mutación, presencia de alelos nulos, etc.) entre presunto padre/madre e hijo en cuestión, se debe repetir el análisis desde la extracción del ADN en las muestras del presunto padre/madre y el menor y en lo posible estudiar un mayor número de marcadores genéticos no ligados (incluidos los marcadores genéticos del cromosoma Y cuando aplique) para confirmar que es realmente una inconsistencia o si se trata de una exclusión de la filiación”⁴⁷.

Así, uno de los problemas que afectan a los resultados de los exámenes de ADN es que pueda existir una mutación, que no priva de valor al resultado del examen, pero implica una mayor prueba de apoyo. Esto

47 SML (2012), Resolución Exenta N° 92.

hace necesario que al examen se acompañen otras pruebas, como una de carácter testimonial que demuestre la relación afectivo-sexual entre las partes en la época presuntiva de la concepción conforme al artículo 76 del Código Civil, dado que el resultado con posible mutación sólo se obtendrá en la audiencia de juicio y, en esa circunstancia, sólo cabría la posibilidad que las partes acompañen prueba nueva conforme al artículo 63 bis de la Ley N° 19.968.

Como se observa de las directrices dadas por el Servicio Médico Legal, ni siquiera el experto puede dar un valor a priori en caso de inconsistencia, debiendo repetir el análisis y estudiar más marcadores genéticos, de manera que sería aún más difícil que el juez pudiera darle este valor sin otra prueba de apoyo. No obstante, la jurisprudencia lo ha hecho en ocasiones y así, la Corte de Apelaciones de San Miguel⁴⁸, de Rancagua⁴⁹ y Concepción⁵⁰ fallaron con el sólo mérito de la prueba de ADN porque, aunque reconocen que ello puede deberse a una mutación o que un familiar del padre putativo sea el padre, estiman que el resultado es claro ya que todos los otros marcadores, entre ellos los más fiables, indican que el demandado es el padre.

Las Cortes de Apelaciones de Temuco⁵¹ y Chillán⁵², por el contrario, consideraron que esto configuraba falta de precisión del examen, por lo que no era posible dar por acreditada la paternidad con esa sola prueba. Esta fue la línea seguida por la Corte Suprema en causa rol N° 4.938-15⁵³. Sin embargo, en la causa rol N° 50.055-2016⁵⁴, rechaza un recurso de casación contra sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que desestimó la mutación por ocurrir en 1 alelo de 21 que analizó el Servicio Médico Legal, pero con voto en contra de la ministra Chevesich, quien argumenta que “atenta contra la coherencia

48 CA San Miguel rol N° 500-2010, 10 de diciembre de 2010.
49 CA Rancagua rol N° 83-2012, 3 de mayo de 2012.
50 CA Concepción rol N° 2202-2008, 6 de abril de 2019.
51 CA Temuco rol N° 163-2011, 12 de agosto de 2011.
52 CA Chillán rol N° 55-2010, 14 de julio de 2010.
53 CS rol N° 4.938-15, 22 de octubre de 2015.
54 CS rol N° 50.055-2016, 12 de enero de 2017.

y la razón suficiente, otorgarle mérito decisivo a un análisis técnico que internamente reconoce una inconsistencia, de modo que no satisface la exigencia lógica y científica para atribuirle el valor pleno”.

La doctrina comparada⁵⁵ ha identificado, además, los siguientes problemas:

- a. Problemas con el conocimiento de la genética poblacional.
- b. Problema del bajo rigor científico del manejo bioestadístico.
- c. Problema de la falta de utilización de criterios objetivos para identificar las bandas de una muestra.
- d. Que en el procedimiento de laboratorio no se sigan las debidas reglas de asepsia.
- e. Problema de los errores en la tipificación de las muestras.
- f. Error humano.

Sin embargo, atacar un peritaje no es tarea sencilla, sino que debe hacerse por un metaperitaje que evalúe científicamente la forma en que se realizó la prueba, a través de un perito que reúna, a lo menos, los mismos méritos que uno del laboratorio que realizó el examen, nuevamente en conformidad al artículo 63 bis de la Ley N° 19.968.

En una causa conocida por la Corte Suprema⁵⁶, se relata el caso en que el demandado concurre a realizarse la pericia biológica, pero su huella dactilar resultó inclasificable. Por esta razón, se practicó una ampliación del informe de filiación, comparando el perfil genético de la muestra obtenida en el juicio en curso con aquella analizada en una causa previa de filiación seguida contra el mismo demandado, que arrojó como resultado una probabilidad de 99,999999% de que los perfiles de ambas muestras procedieran de la misma fuente biológica (el demandado).

55 Mizrahi, M. L. (2004), p. 75 y ss.

56 CS rol N° 7.163-2017, 25 de julio de 2017.

La Corte, resaltando los defectos de proposición del recurso, lo rechaza porque “los informes periciales practicados, evidencia útil para dirimir el asunto materia de la controversia, exponen un escenario excluyente de la paternidad reclamada por el demandante, constatación que es validada por los juzgadores, en el uso de facultades que les son privativas, como es la ponderación probatoria, proceso intelectual que escapa al control de casación en el fondo”.

Y en la causa rol N° 62-2007 se relata el siguiente caso: “El demandado, quien estando válidamente notificado y habiendo retirado los oficios pertinentes para concurrir al Instituto Médico Legal, no sólo no concurrió sino obtuvo que otra persona los realizara por él, intentando de esta forma burlar la acción de la justicia, por cuanto se acreditó en autos que los dos exámenes de ADN –por cierto excluyentes de paternidad– se practicaron a un tercero y no al demandado”⁵⁷.

La Corte razona que “los sentenciadores condenaron la conducta procesal ilícita del demandado, quien no sólo permitió que un tercero se practicara el examen en su nombre, sino que luego de ese proceder, por escrito de fojas 30, dio cuenta el tribunal de haber concurrido al Servicio Médico Legal de Valparaíso, el 9 de diciembre de 2004[...] Si el demandado recurrió a un ardid para burlar los resultados del examen sobre filiación decretado por el tribunal, cabe presumir que conocía perfectamente la importancia de la referida prueba para efectos de determinar su posible paternidad y las consecuencias que ello le traería, las que quiso evitar con la referida maniobra irregular”.

El juez, al solicitar la práctica del examen, debe proporcionar la mayor cantidad de datos posibles⁵⁸:

- a. Situación que se trata de investigar (paternidad, maternidad, incesto, otros).
- b. Tipo de muestras (sangre, hisopado bucal, pelo, etcétera).

57 CS rol N° 62-2007, 27 de junio de 2017.

58 SML (2012), Resolución Exenta N° 92.

- c. Individualización de los peritados y certificación de su identidad (junto con la etnia o nacionalidad de los donantes).
- d. Lugar de recolección (SML o laboratorio habilitado para ello).
- e. Fecha de la toma de muestras.
- f. Firma de consentimiento informado de todos los peritados de un caso de filiación o de cualquier otro vínculo de parentesco.
- g. Identificación del individuo que recolectó las muestras, con su firma en la cadena de custodia.
- h. Debe registrarse si el individuo al que se le tomó la muestra ha sido sometido a una transfusión/trasplante en los tres meses anteriores a la toma de muestra.

La Corte Suprema, en tanto, entrega las siguientes directrices sobre la prueba de ADN:

1. Se trata de un trámite esencial, puesto que su omisión puede causar indefensión en la parte a quien se le niega.

2. La presunción del artículo 199 del Código Civil prima sobre la confesión ficta de la contraria.

3. Un informe pericial realizado por un laboratorio privado puede acreditar la paternidad o su ausencia, si está acompañada de otros antecedentes que lo corroboren, como la propia admisión de la madre.

4. Si se cuestiona la identidad de quien realiza la prueba de ADN, pero realizado el cotejo se comprueba que corresponde a la parte que debía realizárselo, se le debe dar valor probatorio.

5. En el caso que el ADN no sea concluyente, señalando posibilidad de mutación o que el padre sea un pariente del demandado, quien lo alegue debe probar la posibilidad real de vincular parientes cercanos del demandado como posible padres biológicos.

59 60 61 62 63 64

59 CS rol N° 4. 324-2011, 29 de septiembre de 2011.

60 CS rol N° 6.385-2018, 28 de noviembre de 2019.

61 La Corte rechazó un recurso de casación por ir contra los hechos asentados en la causa y no alterarse el *onus probandi*.

62 CS rol N° 35.256-2017, 6 de diciembre de 2017.

63 CS rol N° 7.163-2017, 25 de julio de 2017.

64 CS roles N° 4.938-15, 50.055-2016 y 34109-2017, de 22 de octubre de 2015, 12 de enero de 2017 y 11 de octubre de 2017, respectivamente.

Aunque la ley no lo dice, es útil que en el caso de que sea necesario realizar el ADN óseo (porque a quien se indica como padre falleció), se pida como cautelar conservativa la prohibición de cremar el cadáver.

Aunque la ley no lo dice, es útil que en el caso de que sea necesario realizar el ADN óseo (porque a quien se indica como padre falleció), se pida como cautelar conservativa la prohibición de cremar el cadáver. La Corte Suprema ha dicho que la cremación del cadáver entorpece “la labor judicial de determinar la filiación de la recurrente y todo otro interesado”⁶⁵.

Lathrop, sin embargo, estima por su parte que “es preferible la realización de estas otras pruebas periciales, ya que permiten satisfacer el objetivo que la exhumación se plantea alcanzar —esto es, la verdad biológica— afectando negativamente, en un grado menor, el sistema de derechos involucrados (el derecho a la vida e intimidad familiar y la libertad de culto de los herederos demandados)”⁶⁶, pese al menor valor de exclusión que pueden tener frente a la prueba biológica con el propio padre.

2.4.2 Presunción de paternidad

El artículo 199 del Código Civil, en sus incisos cuarto y quinto, dispone que: “La negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda (...) Se entenderá que hay negativa injustificada si, citada la parte dos veces, no concurre a la realización del examen. Para este efecto, las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción señalada en el inciso anterior”.

La presunción, que se puede aplicar a cualquiera de las partes del juicio, requiere que se cumplan los siguientes presupuestos:

- a. Que exista una causa de filiación.

65 CS rol N° 9155-2009, 28 de enero de 2010.

66 LATHROP (2017), pp. 91-126.

- b. Que se cite por dos veces a realizarse el examen: debe practicarse dos citaciones y la resolución debe notificarse dos veces, y con un intermedio razonable entre ellas que permita al citado aquilatar los efectos jurídicos que puede generar su conducta renuente, incluso si se practica por avisos.⁶⁷
- c. Que se notifique la citación personalmente o por cualquier medio que garantice la debida información del demandado: debe ser, a lo menos, por cédula al demandado, ya que garantiza la debida información del demandado.⁶⁸
- d. Que la parte demandante concurra a practicarse el examen en tiempo y forma: si no concurre es imposible realizar el examen y, además, el artículo 1552 del Código Civil, que consagra que la “mora purga la mora”, es plenamente aplicable a la materia.
- e. Que la parte demandada no concurra a practicarse el examen en las oportunidades que se fijaron.
- f. Que no justifique su inasistencia, solicitando nuevo día y hora para la práctica del examen: ello porque si justifica su inasistencia razonablemente, es como si no hubiera dejado de cumplir, debiendo otorgarse nueva fecha.

Como se ha dicho, la norma habla de partes y la primera duda que surge es si esto se aplica también cuando se trata de impugnación y cuando se ejerce la acción en la forma que señala el artículo 208 del Código Civil⁶⁹. Marcela Acuña, referida a la impugnación (y aplicable al caso del 208), indica que si la parte demandada no concurre a practicarse la prueba debería tenerse por establecida la ausencia de filiación.⁷⁰

En estos casos, si la demandada es la madre, en representación del hijo o hija, debe entenderse que existen intereses contrapuestos entre el NNA y su madre y se le debe designar al primero un curador *ad*

67 CS rol N° 4.159-13, 9 de octubre de 2013.

68 CS rol N° 1102-11, 16 de mayo de 2011.

69 Ver p. 77.

70 ACUÑA (2019).

litem en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.968, que inste por la realización del examen, ya que los efectos de las decisiones de la madre se radicarán en el hijo y afectarán su derecho a la identidad.

La segunda interrogante es si se aplica a terceros, que no son el padre o madre. La misma autora da una respuesta positiva⁷¹, citando la sentencia de la Corte Suprema dictada en causa rol N° 1081-2018, que estableció que “la ley se refiere a las partes, y no al padre o madre cuya paternidad o maternidad se impugna o reclama” y que “el sentido de la sanción impuesta en el artículo 199 inciso cuarto del Código Civil no es otro que el de impedir que, de mala fe, se pretenda burlar la ley y los derechos que le asisten a la persona en la búsqueda de su identidad, imponiendo obligaciones que recaen sobre todos, con prescindencia de una eventual relación causal con el hecho reclamado”⁷².

Pero, si se trata de terceros absolutos, esto es, aquellos que no son parte del juicio sino que son arrastrados a él para el sólo efecto de realizar el examen de ADN cuando por alguna razón no está disponible el presunto padre o la presunta madre, como los hermanos, abuelos o tíos (que no darán índices de paternidad, sino de hermandad, abuelidad y bondad, respectivamente), no se puede aplicar la presunción, ya que se trata de una sanción civil y estas se aplican restrictivamente.

Por último, debe señalarse que la Corte Suprema ha dado a esta presunción un peso probatorio más alto en la apreciación comparativa de los medios de prueba. En una causa en que la madre no compareció a prestar declaración en juicio y se aplicó la sanción prevista en el artículo 52 de la Ley N° 19.968 –teniéndose por verdadero que no conocía al demandado, que no mantuvo con él una relación sentimental ni relaciones sexuales al momento de la concepción de la niña, y que este no es su padre–, pero el padre demandado tampoco concurrió a la toma de muestra en el Servicio Médico Legal estando

71 ACUÑA (2019).

72 CS rol N° 1081-2018, 20 de febrero de 2019.

legalmente notificado y apercibido, la cuarta sala decidió que “debe colegirse que la decisión es producto de una correcta aplicación de las normas sustantivas cuya vulneración se acusa, pues se acogió la demanda tras dar por acreditado que el demandado es el padre biológico de la niña, sobre la base de la aplicación de la presunción legal establecida para el caso de rehusar el examen de ADN, sin que la mera confesional ficta, no corroborada por otros antecedentes probatorios, sea suficiente para alterar tal conclusión, y sin que pueda estimarse que la decisión, que permitirá a la niña reclamar del demandado el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la paternidad, pueda estimarse como contraria a su derecho a la identidad o a su interés superior”⁷³.

2.5 *In dubio pro filii*

Aunque no se tuvo en cuenta en el proyecto de ley, la jurisprudencia y doctrina comparada aplican el principio *in dubio pro filii*: la duda debe favorecer al hijo.

Así, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en sentencia de 25 de noviembre de 2005 dictada en la causa 2005-00972, se pronuncia en un caso de impugnación en que la madre no asistió a realizarse el examen de ADN, pero por el principio *in dubio pro filii* la Corte estima que no por eso está probado que no es hija del demandante.

Zapata Durán indica que el hijo tiene un derecho “supremo” frente a sus padres, que debe prevalecer en caso de existir conflicto de intereses⁷⁴. En Chile, Gandulfo⁷⁵ y Corral⁷⁶ lo identifican con el interés superior.

La Corte de Apelaciones de Concepción, por su parte, en causa sobre aplicación de medida de protección, dejó sin efecto una solución colaborativa aprobada por el tribunal *a quo* basada en el interés superior del niño e *in dubio pro filii*.⁷⁷

-
- 74 ZAPATA DURÁN, R. (2001): *La prueba en los procesos de filiación*, disponible en http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110836/1/DDAFP_Zapata_Duran_RW_LaPrueba.pdf
- 75 GANDULFO RAMÍREZ, E. (2006): “La filiación, el nuevo ordenamiento y los criterios para darle origen, factores de determinación y metacriterios de decisión”, publicado en *Gaceta Jurídica* N° 314, 01/01/2006, 1, cita online CL/DOC/605/2011.
- 76 CORRAL TALCIANI, H. (2010), “Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos”, publicado por *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 2, pp. 57-88, disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/197/19715603003.pdf>
- 77 CA Concepción, rol N° 531-2015, 27 de octubre de 2015.

2.6 Derecho del niño a ser oído y autonomía progresiva

2.6.1 Derecho del niño a ser oído

El derecho a ser oído, como el principio *in dubio pro filii*, no es un principio que se haya tomado en cuenta al momento de dictarse la ley, pese a que en los juicios de filiación la mayoría de las veces se discuten derechos de niños. Sin embargo, numerosas normas lo recogen y dirigen el actuar del tribunal:

Código Civil	Art. 225-2	Elemento a considerar por el o la juez para determinar la atribución del cuidado personal.
	Art. 229	Aquello por lo que se debe velar cuando se establece el régimen de relación directa y regular.
	Art. 242 inciso 2°	Elemento a tener en cuenta por o la juez al determinar el cuidado personal y relación directa y regular.
Ley de Matrimonio Civil, N° 19.947	Art. 85	Cuando existieren menores de edad comprometidos en los juicios de separación, nulidad de matrimonio y divorcio, el o la juez deberá tener en cuenta la opinión del NNA en las cuestiones que lo afectan.
Ley de Adopción, N° 19.620	Art. 3	El o la juez debe tener en cuenta la opinión del niño en función de su edad y madurez. El menor adulto debe consentir ser adoptado y a la solicitud de los interesados en la adopción. Si manifiesta negativa a ser adoptado, el juez o la jueza, excepcionalmente y por motivos sustentados en el interés superior de aquel, puede proseguir el respectivo procedimiento; en caso contrario, sólo deja constancia de las razones dadas por el NNA.
Ley de Tribunales de Familia, N° 19.968	Art. 16	El derecho a ser oído es un principio rector que el juez o la jueza de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.
	Art. 69	El o la juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones de los NNA en los procedimientos de protección, en función de su edad y madurez. Puede oírlo en la audiencia preparatoria, de juicio o una especial, cautelando su salud física y psíquica.

<p>Ley de Tribunales de Familia, N° 19.968</p>	<p>Art. 71 letra c)</p>	<p>Si se ingresa al NNA a una familia de acogida, centro de diagnóstico o residencia sin la comparecencia del niño, deberá verificarse a primera hora de la audiencia más próxima.</p>
	<p>Art. 72</p>	<p>El o la juez debe citar al NNA a la audiencia preparatoria e informarle el motivo de la comparecencia, sus derechos y deberes, así como responder a sus dudas e inquietudes en un lenguaje que le resulte comprensible.</p>
	<p>Art. 79</p>	<p>Los NNA respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial, tendrán derecho a que el o la juez los reciba personalmente cuando lo soliciten por sí mismos o a través de sus padres, o de la persona que lo tenga a su cuidado o del director del centro donde esté.</p>
	<p>Art. 105 letra e)</p>	<p>Los NNA serán citados a la mediación sólo si es estrictamente indispensable para el desarrollo de la mediación.</p>
<p>Tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes</p>	<p>Art. 12 CDN</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

La Corte Suprema⁷⁸ ha establecido que la posibilidad de ser oído, en la sustanciación de un proceso en que se pretende determinar la identidad de un niño, constituye un trámite esencial del procedimiento, cuya omisión configura la causal de nulidad formal prevista por el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil.

Según la doctrina⁷⁹, sin desconocer la importancia de oír al NNA en los procedimientos que afectan sus derechos, esta discute que pueda considerarse trámite esencial puesto que no hay ninguna norma que obligue al juez a escuchar al niño o que lo declare esencial, sino que es una facultad que aquel ejerce ponderando dos elementos subjetivos: edad y madurez del NNA.

78 CS rol N° 124-2015, 18 de agosto de 2015.

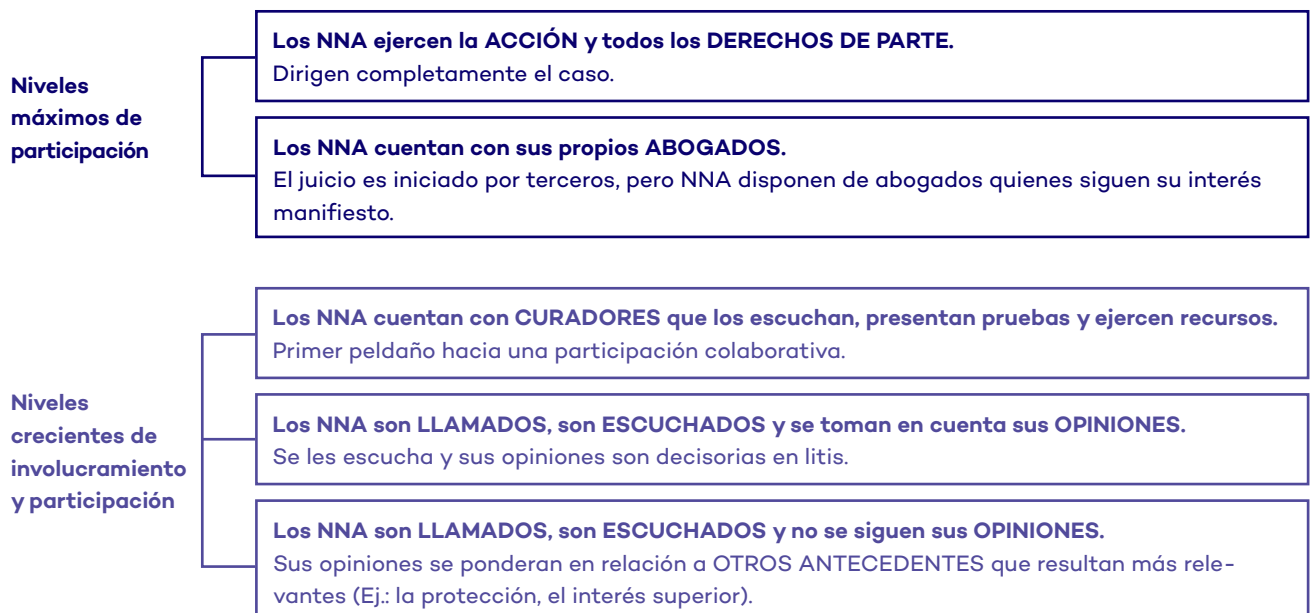
79 CARRETTA (2018a), pp. 407-426.

Es importante señalar que las salas Gesell ofrecen un ambiente más adecuado que las salas de audiencia para oír al niño, cumpliendo las exigencias que el Comité de los Derechos del Niño ha estatuido⁸⁰.

2.6.2 Autonomía progresiva

La autonomía progresiva está consagrada en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que si bien fue pensado para resguardar los derechos de los padres frente al Estado, terminó siendo interpretado por el Comité de los Derechos del Niño como “(...) un principio habilitador que aborda el proceso de maduración y aprendizaje por medio del cual los niños adquieren progresivamente competencias, comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos”⁸¹.

Este ejercicio autónomo de derechos se puede y debe ejercer en el ámbito judicial, sin embargo, no toda intervención va a satisfacer estándares de derechos humanos, pudiendo darse las siguientes situaciones:



80 CARRETTA (2018b), pp. 118-142.

81 Comité de los Derechos del Niño (2016).

Niveles bajos de participación

Los NNA son LLAMADOS por mera FORMALIDAD.

No se toma en cuenta sus opiniones (no se valoran), no interesan mayormente, pero “se cumple con el trámite”, se cumple con la forma.

Los NNA NO SON LLAMADOS a participar en AUDIENCIA.

Sus opiniones se consideran, pero indirectamente “conforme lo indicado en documental y/o en los escritos”.

Los NNA NO SON TOMADOS EN CUENTA.

No interesan sus opiniones en la litis: los adultos son quienes saben “qué es mejor para ellos” (adultocentrismo).

La Corte Suprema ha instaurado el estándar de participación en los procedimientos de familia: “La doctrina nacional señala que en lo que respecta a los procedimientos jurisdiccionales ante tribunales de familia, puede verse como una consagración de la garantía del derecho a la defensa, en su aspecto o dimensión de ‘defensa material’ que se traduce en las facultades del niño a intervenir en todos los asuntos que le afecten, formular alegaciones y presentar prueba y, en general, estar protegido en contra de cualquier indefensión, por lo tanto, no se satisface consultando la opinión del niño en una oportunidad durante la tramitación del proceso, sobre dos o tres alternativas cerradas definidas de manera previa, sino que se le debe ofrecer la posibilidad de participar en la construcción del caso, desde un principio, siendo un protagonista de la decisión en un sentido más amplio. No se trata simplemente del derecho a opinar, sino del derecho a participar en la decisión del caso (en la decisión de su propia vida)”⁸³.

La Corte de Apelaciones de Concepción, en una notable sentencia, permitió a una adolescente de 14 años ejercer la acción de reclamación por sí misma en contra de su supuesto padre biológico, designando curadora *ad litem* a la abogada de la CAJ Biobío que había patrocinado la demanda de la adolescente. Al respecto, la Corte dice: “Creemos aplicable por analogía la norma del artículo 263 del Código Civil, en cuanto el juez debe autorizar a la actora para litigar en contra del supuesto padre, designándole un curador para la *litis*”⁸⁴.

82 GREEVEN y VALENZUELA (2019), p. 37.

83 CS rol N° 8363-2018, 8 de agosto de 2019.

84 CA Concepción rol N° 190-2014, 1 de julio de 2014.

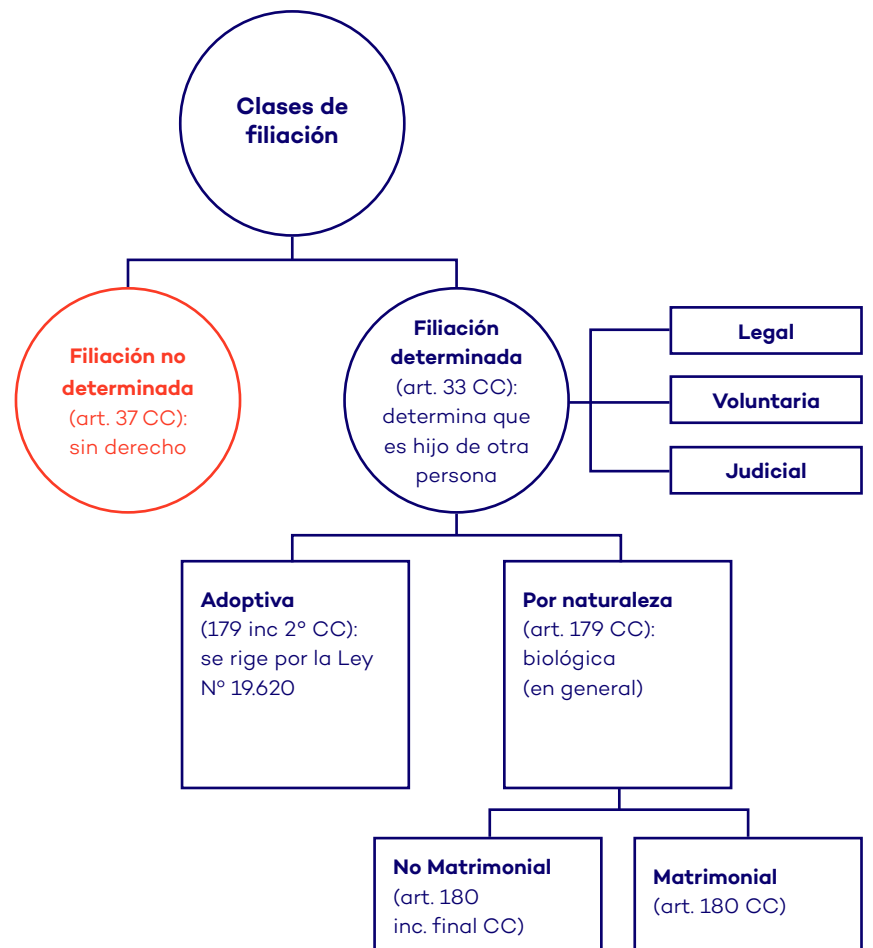


Clases de Filiación

El artículo 33 del Código Civil dispone que tienen el estado civil de hijos respecto de una persona aquellos cuya filiación se encuentra determinada, lo que complementa el artículo 37 indicando que “la filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de su padre, de su madre o de ambos”.

Más adelante, el artículo 179 del Código citado señala que la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial, en tanto que la adopción se rige por la ley respectiva (19.620).

Teniendo en referencia dichos artículos, la filiación puede desglosarse en las siguientes clases, según si está o no determinada y la forma de su determinación:



Ramos Pazos afirma que la fecundación asistida constituiría una tercera clase de filiación determinada por naturaleza, sin embargo, ella puede también ser matrimonial o no matrimonial, por lo que no puede considerarse una tercera forma, aunque se rija por reglas propias.

Se debe tener presente que es la filiación la que se denomina matrimonial o no matrimonial, los hijos son sólo hijos.

Ramos Pazos afirma que la fecundación asistida constituiría una tercera clase de filiación determinada por naturaleza, sin embargo, ella puede también ser matrimonial o no matrimonial, por lo que no puede considerarse una tercera forma, aunque se rija por reglas propias.⁸⁵

85 Artículo 182 del Código Civil: 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 a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.

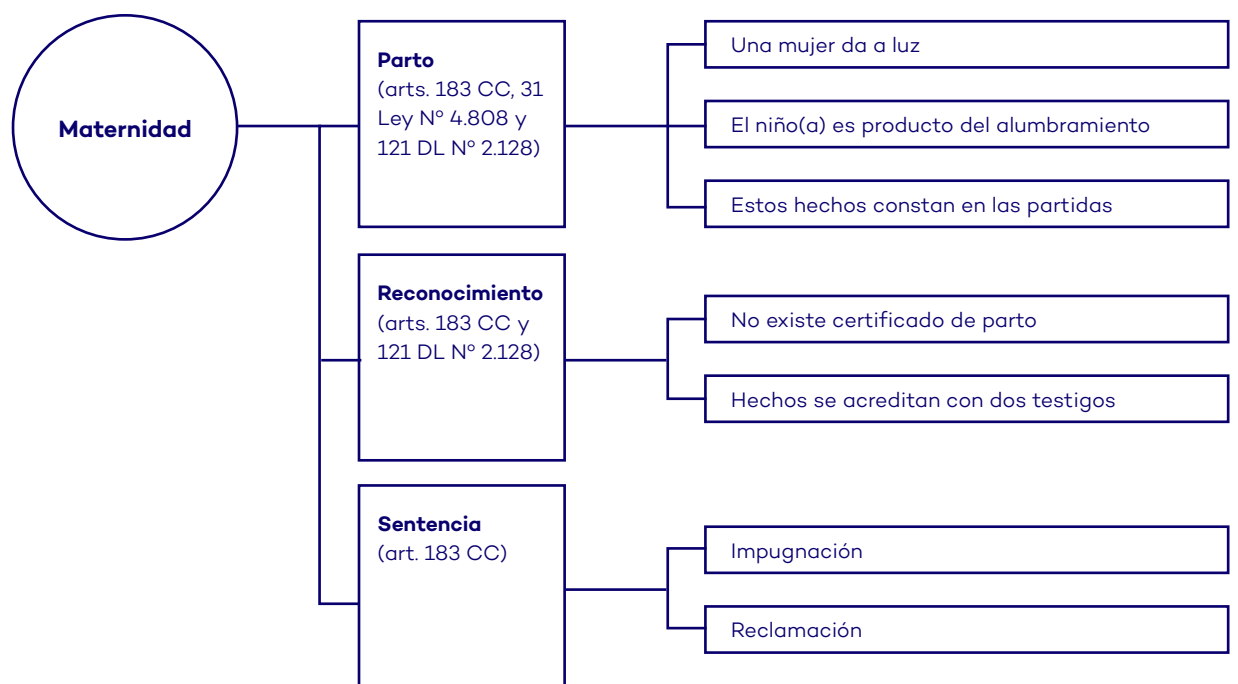
3.1 Determinación de la filiación

La ley distingue tres casos, a saber:



3.1.1 Determinación de la maternidad

La determinación de la maternidad se encuentra regulada en el artículo 183 del Código Civil, según el cual, esta queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil. En los demás casos, la maternidad se determina por reconocimiento o sentencia firme en juicio de filiación, según las reglas generales.



El establecimiento de la maternidad opera *ipso iure*, aun sin reconocimiento, cuando la declaración de quien solicita la inscripción es coincidente con los datos consignados en el certificado de parto en cuanto a las identidades del niño y la madre (artículo 31 N° 4 Ley N° 4.808). Corresponde al aforismo romano *mater semper certa est*, porque al anunciarse por el embarazo y manifestarse por el parto, se puede saber la identidad de la madre con certeza.

Antes de la dictación de la Ley N° 10.271, el reconocimiento de la maternidad requería manifestación expresa y solemne igual que la paternidad, circunstancia que ha llevado al Registro Civil a rechazar las posesiones efectivas solicitadas por hijos nacidos antes de 1952, cuando no se observaron las formalidades: constar en escritura pública o testamento.⁸⁶

3.1.2 Determinación de filiación matrimonial

El artículo 180 del Código Civil indica que 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 por reconocimiento realizado por ambos padres en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el artículo 187.

La ley establece una presunción de paternidad en el artículo 184 del Código Civil, que recoge el famoso aforismo romano *pater is est quem nuptia demonstrant* de la siguiente forma: “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”.

86 Ver acápite 4.4.4 sobre art. 5° transitorio Ley N° 19.585.

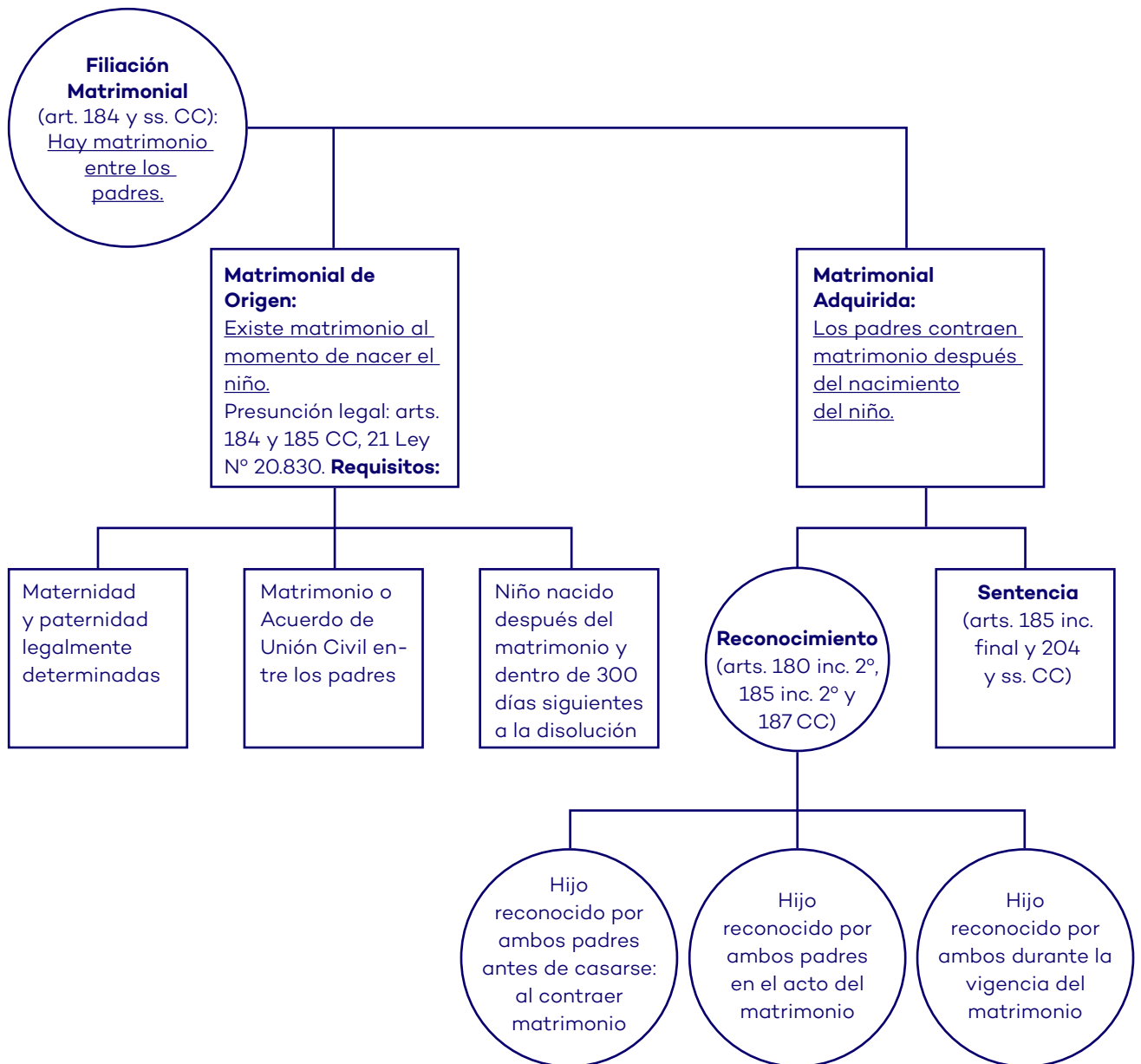
Esta presunción, no se aplica respecto del niño que nace antes de los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento del embarazo al tiempo de casarse y desconoce judicialmente su paternidad (acción de desconocimiento). Pero sí rige respecto del que nace después de trescientos días de decretada la separación judicial, por el hecho de consignarse como padre al marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo.

El plazo de ciento ochenta días del que habla la norma debe relacionarse con lo que dispone el artículo 76 del Código Civil, que establece una presunción de derecho, que no admite prueba en contrario, en relación a la época de la concepción: “Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento”.

El artículo 185 del citado Código reafirma que la filiación es matrimonial cuando el hijo nace existiendo matrimonio entre sus padres, con tal que la maternidad y la paternidad estén establecidas legalmente en conformidad con los artículos 183 y 184, respectivamente. Si el hijo nace antes de casarse sus padres, al celebrarse el matrimonio entre ellos se transforma en matrimonial, siempre que la maternidad y la paternidad se hayan establecido previamente o, si no estaba determinada, por el último reconocimiento.

También puede fijarse por sentencia dictada en juicio de filiación, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

Esto puede esquematizarse de la siguiente forma:



La presunción de los artículos 184 y 185 del Código Civil se basa en el deber de fidelidad de los cónyuges que impone el matrimonio, según los artículos 133 y siguientes del Código Civil, que cesa por la declaración de la separación judicial (artículos 33 y 37 de la Ley N° 19.947).

La Corte Suprema ha señalado que se trata de una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada en el juicio de impugnación, pero que opera de pleno derecho por

la sola circunstancia de concurrir los presupuestos de hecho que la ley señala (matrimonio de la madre a la fecha de nacimiento del hijo). Esto significa, en definitiva, que para que opere la presunción *pater is est* no se requiere manifestación de voluntad del padre ni de la madre en tal sentido, lo que no se altera por la circunstancia de no registrar el nacimiento del hijo como matrimonial ante el oficial de Registro Civil, porque esa anotación registral no es la fuente o el título que determina el estado civil.⁸⁷

Sin embargo, la Corte estimó que no se debía aplicar la presunción si resulta probado que la convivencia conyugal cesó mucho antes de la posible fecha de concepción del niño⁸⁸. Esta sentencia, en el fondo, aplica analógicamente la regla del artículo 37 de la Ley N° 19.947, que establece que “el hijo concebido una vez declarada la separación judicial de los cónyuges no goza de la presunción de paternidad establecida en el artículo 184 del Código Civil”, salvo que ambos consientan en ello. Esta última norma se aplica también en la filiación matrimonial a los hijos nacidos después de los trescientos días de la disolución.

El artículo 21 de la Ley N° 20.830 extendió esta presunción únicamente a los hijos de convivientes civiles de distinto sexo, lo que fue criticado durante la tramitación del proyecto por Lepín⁸⁹ y Domínguez⁹⁰, ya que en el Acuerdo de Unión Civil no existe deber de fidelidad ni de cohabitación.

3.1.3 Determinación de la filiación no matrimonial

La parte final del artículo 180 del Código Civil señala que “en los demás casos, la filiación es no matrimonial”, en oposición a los casos en que existe matrimonio entre los padres y, por tanto, la fuente de su determinación es la voluntad manifestada en el reconocimiento del

87 CS rol N° 7080-2008, 26 de enero de 2019 y sentencias semejantes roles 5698-2006, 2907-2011 y 3674-2012, de 26 de marzo de 2007, 5 de diciembre de 2011 y 30 de octubre de 2012.

88 CS rol N° 13.331-2015, 17 de noviembre de 2015.

89 BCN (1998), p. 860.

90 BCN (1998), p. 861.

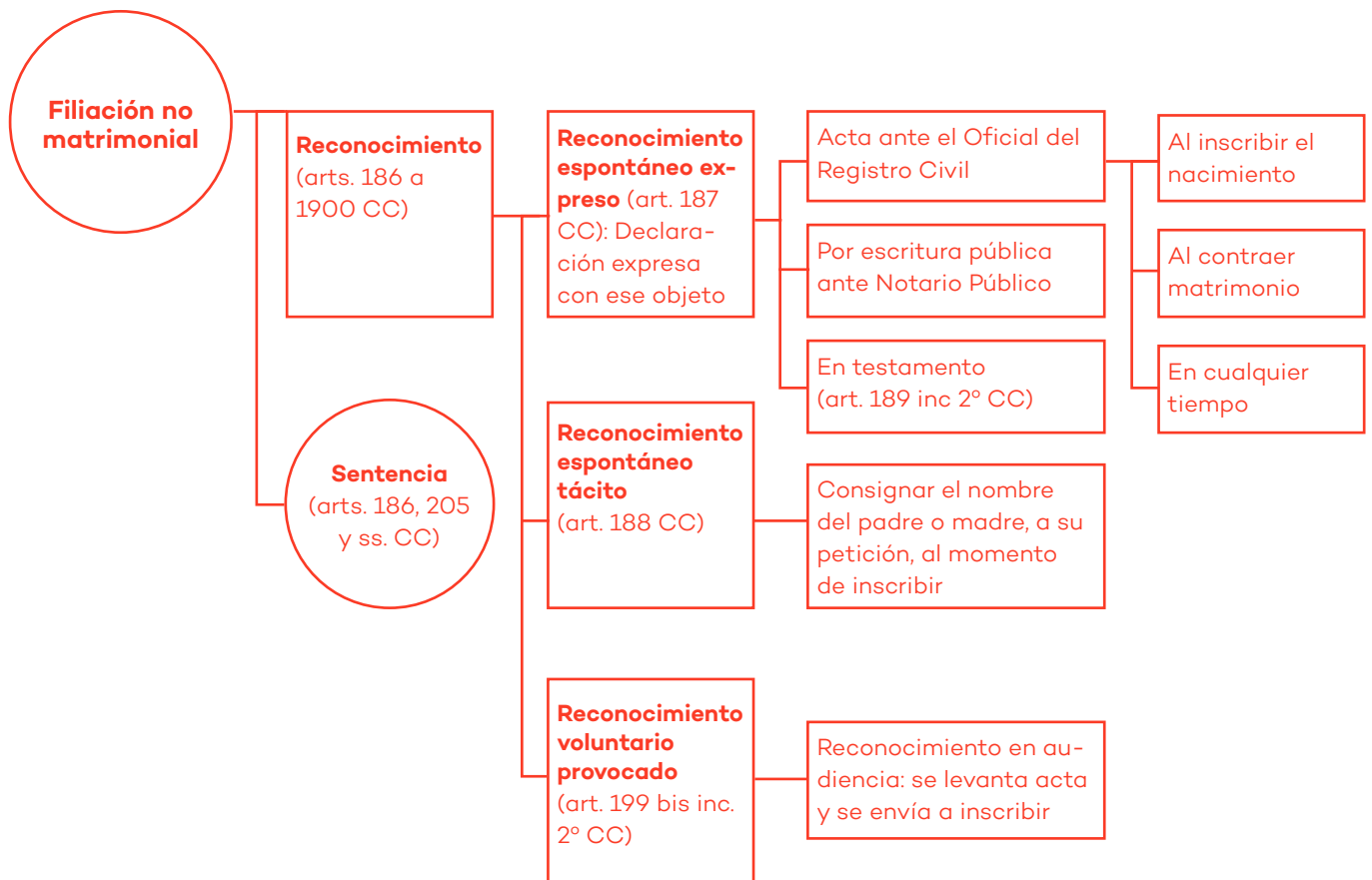
El hecho de que el padre, o la madre, consigne su nombre como progenitor al momento de inscribir al niño sirve de suficiente reconocimiento, de acuerdo al artículo 188 del Código Civil.

padre, la madre o de ambos, o la sentencia firme dictada en juicio de filiación, como indica el artículo 186 del Código Civil. En este caso, no hay presunción legal que ampare al hijo.

El reconocimiento, según el artículo 187, puede hacerse mediante una declaración formulada con ese determinado objeto ante el oficial del Registro Civil al momento de inscribir el nacimiento, al contraer matrimonio o con posterioridad, en cualquier tiempo, por escritura pública o testamento. No se requiere expresar el nombre del otro padre o madre.

El hecho de que el padre, o la madre, consigne su nombre como progenitor al momento de inscribir al niño sirve de suficiente reconocimiento, de acuerdo al artículo 188 del Código Civil.

En el contexto del juicio de filiación, el demandado puede también reconocer. Como señala el artículo 199 bis inciso segundo, este reconocimiento, que la doctrina llama voluntario provocado, se reduce a un acta que el juez ordena subinscribir al margen de la inscripción de nacimiento.



Uno de los problemas que presentan las reglas de la determinación de la filiación por reconocimiento, es que no requiere ponerla en conocimiento de quien es reconocido o su representante legal, los que muchas veces se enteran después de transcurridos los plazos para impugnar.⁹¹

El artículo 273 original del Código Civil establecía que “el reconocimiento del hijo natural debe ser notificado, i aceptado o repudiado, de la misma manera que lo sería la legitimación, según el título de los legitimados por matrimonio posterior a la concepción”. La facultad de aceptar o rechazar estaba regulada en los artículos 209 y siguientes del antiguo Código, que disponían que se debía notificar a la persona capaz o su representante legal. Si era capaz podía aceptar o repudiar libremente; el que tenía tutor o curador requería autorización del representante y de la justicia y, la mujer casada, el consentimiento del marido o de la justicia, en subsidio. En estos últimos casos, el consentimiento, en un sentido o en otro, era siempre expreso.

Por su parte, el primitivo artículo 212 señalaba que la persona que acepta o repudia debía declararlo por instrumento público dentro de los noventa días subsiguientes a la notificación, si no se manifestaba dentro de dicho plazo se entendía que aceptaba, a menos que probara que estuvo imposibilitada de hacer la declaración. Estas reglas desaparecieron en 1952 al dictarse la Ley N° 10.271⁹². Durante la tramitación de la Ley N° 19.585, se discutió la posibilidad de exigir que fuera notificado a la madre, sin embargo, se descartó porque se dejaba subsistente la repudiación.⁹³

De esta manera, actualmente las únicas formas de atacar el reconocimiento no querido o interesado (que hace el padre para obtener beneficios como alimentos o herencias) son el ejercicio de la acción de impugnación, que tiene plazos breves, y la repudiación, que implica que el reconocido llegue a la mayoría de edad, dejando un amplio período sin posibilidad de efectuar gestión alguna y en los que pueden operar las prescripciones patrimoniales.

91 Ver acápite sobre impugnación de la filiación no matrimonial.

92 ALESSANDRI (1955), p. 23.

93 BCN (1998), p. 328 y ss. y p. 378.

Respecto del reconocimiento espontáneo tácito, Ramos Pazos señala que la expresión “a petición de cualquiera de ellos” lleva a pensar que si uno de los padres dice el nombre del otro bastaría como reconocimiento, aunque concluye que es sólo un error de redacción.⁹⁴

3.1.3.1 Características del reconocimiento

El reconocimiento es un “acto jurídico en que una persona afirma ser el padre o la madre de otra, que no tiene determinada la paternidad o maternidad, de acuerdo a los requisitos y formas que la ley señala, y por dicha vía queda determinada la paternidad o maternidad de una persona”⁹⁵.

Las características de este acto jurídico se explican por la dificultad que históricamente existió para establecer la paternidad; como contrapartida, se liberalizaron los requisitos del reconocimiento para disminuir la cantidad de hijos sin filiación. Dichas características son:

Acto jurídico unilateral	<ul style="list-style-type: none"> – No requiere aceptación – Se rige por las reglas de los actos jurídicos, con las especiales en la nulidad
No requiere correspondencia con la realidad	<ul style="list-style-type: none"> – Generalmente corresponde – Se puede impugnar y repudiar
Solemne (arts. 187 y 188 CC)	
Expreso tácito	
Menores adultos pueden reconocer por sí mismos (art. 262 CC)	
Declarativo (art. 181 CC)	<ul style="list-style-type: none"> – La filiación existe siempre, la sentencia sólo la reconoce – Los efectos se retrotraen a la concepción
Irrevocable (art. 189 inc. 2° CC)	<ul style="list-style-type: none"> – Quien reconoce no puede luego impugnar
Admite representación (art. 190 CC)	<ul style="list-style-type: none"> – Mandato solemne (requiere escritura pública) – Mandato especial
Puro y simple (189 inc 2 CC)	<ul style="list-style-type: none"> – No admite modalidades
Requiere publicidad (arts. 187 inc. final y 189 inc. final) Se debe inscribir.	<ul style="list-style-type: none"> – No se debe inscribir

94 RAMOS PAZOS (2007), p. 403 y ss.

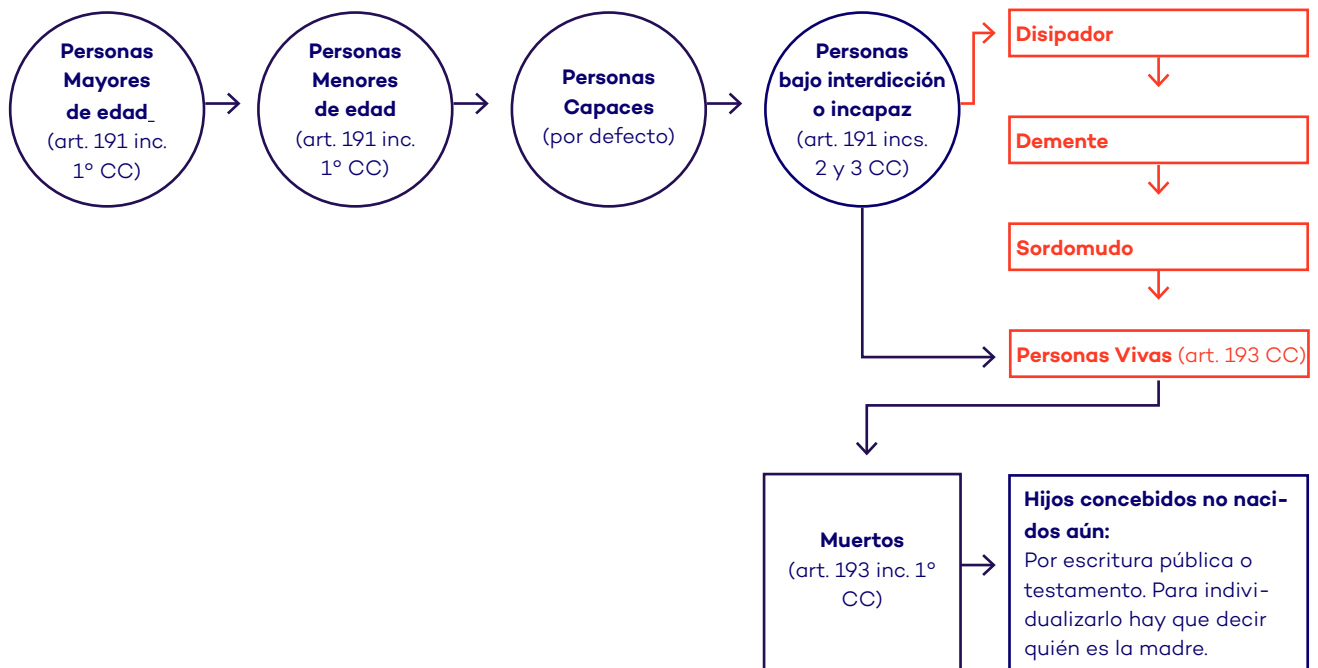
95 SCHMIDT, C. y VELOSO, P. (2001), p. 108.

Cabe destacar que el reconocimiento no perjudica los derechos de terceros de buena fe adquiridos con anterioridad a la subinscripción de este al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, conforme al artículo 189 inciso final del Código Civil.

3.1.3.2 A quién se puede reconocer

La ley no señala ni regula a quién se puede reconocer, sin embargo esto se puede deducir de aquellos que, según la ley, pueden repudiar, ya que sólo puede repudiar quien ha sido reconocido.

Así, de lo que disponen los artículos 191 a 193 del Código Civil, se desprende que la regla general es que se puede reconocer a toda persona. En específico, se puede reconocer a:



La excepción está en que no se puede reconocer a una persona cuya filiación ya se encuentra legalmente determinada. En este caso, es necesario impugnar y reclamar conjuntamente, para “destruir” el estado civil anterior y adquirir el nuevo (artículos 189 inciso primero y 208 del Código Civil).

Esto incluye a aquellos cuya filiación se estableció por el solo ministerio de la ley (artículos 184 y 185 del Código Civil), aunque no conste en la inscripción, porque la filiación en ese caso tiene su fuente en la ley y no en la inscripción (porque las personas no son predios).

El artículo 187 del Código Civil señala que el padre que reconoce a un hijo no está obligado a decir el nombre del otro padre. Sin embargo, hay un caso en que sí es necesario: cuando se reconoce a un hijo concebido pero aún no nacido, porque es la manera de individualizar al hijo que se reconoce y que se está gestando dentro de la madre.

Así como se puede reconocer a cualquier persona, cualquier persona puede reconocer, puesto que la ley no establece ninguna regla, requisito o restricción. Primitivamente, no se podía reconocer a los hijos *de dañado ayuntamiento*, pero esa distinción, como se vio, fue eliminada de la legislación y con ella esta restricción.

3.1.3.3 Repudiación

Paulina Veloso define la repudiación como un “acto jurídico unilateral, personalísimo, por el cual quien ha sido reconocido, rechaza el reconocimiento, en el plazo legal”⁹⁶. Este derecho absoluto del hijo reconocido se explica porque originalmente, como se vio, se debía notificar el reconocimiento al reconocido o su representante legal, quien dentro de los plazos que señalaba la ley podía aceptar o repudiar. La Ley N° 10.271 de 1952 eliminó la notificación y la aceptación, dejando sólo subsistente la posibilidad de repudiar⁹⁷, que la Ley N° 19.585 mantuvo en los artículos 191 y siguientes del Código Civil.

El artículo 191 es el que da la pauta sobre este acto, disponiendo que “el hijo que, al tiempo del reconocimiento, fuere mayor de edad, podrá repudiarlo dentro del término de un año, contado desde que lo conoció. Si fuere menor, nadie podrá repudiarlo sino él y dentro de un año, a contar desde que, llegado a la mayor edad, supo del reconocimiento. El curador del mayor de edad que se encuentre en interdicción por demencia o sordomudez, necesitará autorización

96 SCHMIDT y VELOSO (2001), p. 119.

97 ALESSANDRI (1955), p. 23.

judicial para poder repudiar. El disipador bajo interdicción no necesitará autorización de su representante legal ni de la justicia para repudiar. El repudio deberá hacerse por escritura pública, dentro del plazo señalado en el presente artículo. Esta escritura deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo. La repudiación privará retroactivamente al reconocimiento de todos los efectos que beneficien exclusivamente al hijo o sus descendientes, pero no alterará los derechos ya adquiridos por los padres o terceros, ni afectará a los actos o contratos válidamente ejecutados o celebrados con anterioridad a la subinscripción correspondiente. Toda repudiación es irrevocable”.

Formalidades de la repudiación:

- **Escritura pública**
- **Subinscripción** al margen de la inscripción de nacimiento
- **Autorización judicial:** interdicto por demencia o sordomudez (el interdicto por disipación, no lo requiere).

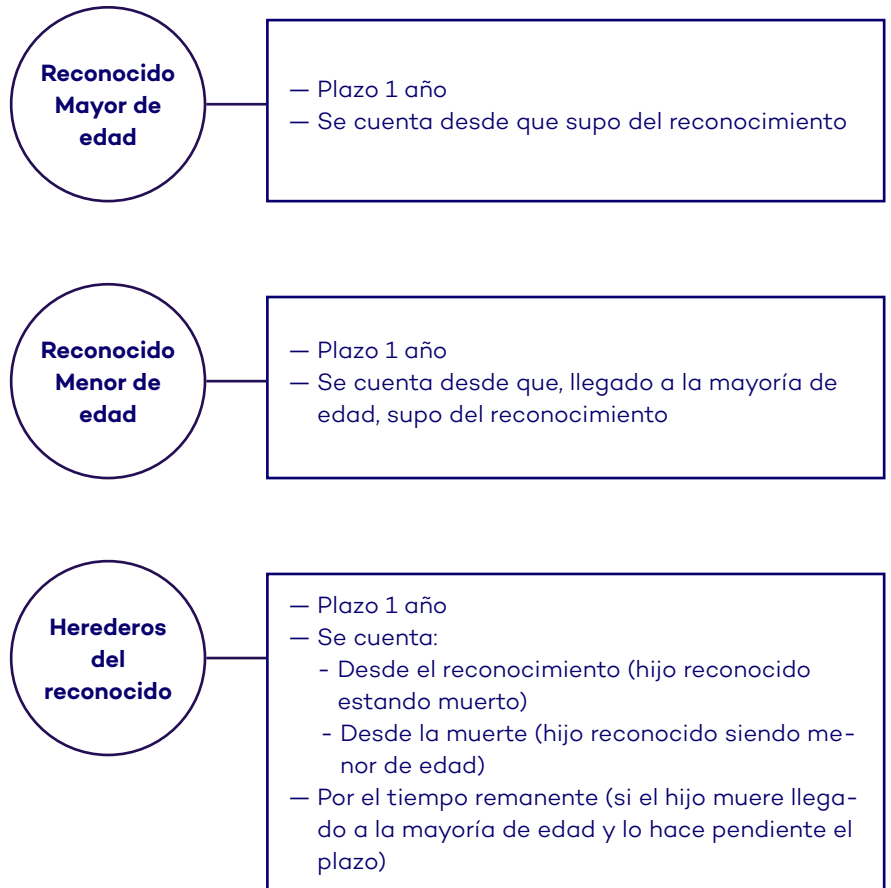
Cuando se reconoce un hijo muerto, o si el NNA reconocido fallece antes de llegar a la mayoría de edad, sus herederos podrán efectuar la repudiación dentro del año siguiente al reconocimiento o a la muerte, respectivamente. Si el plazo estaba corriendo al morir el hijo, los herederos pueden repudiar en el remanente de dicho plazo, conforme al artículo 193.

Finalmente, la ley veda la posibilidad de repudiar al hijo que, durante su mayoría de edad, hubiere aceptado el reconocimiento en forma expresa o tácita. Es expreso si se adopta el título de hijo en instrumento público o privado o en actuación judicial; es tácito, cuando se realiza un acto que supone necesariamente la calidad de hijo y que no se hubiere podido ejecutar sino en ese carácter, dice el artículo 192 del Código de Bello.

Es necesario recordar en este punto que no se puede repudiar la filiación matrimonial determinada por presunción legal, es decir conforme al artículo 184 del Código Civil. Empero, sí se puede

repudiar la filiación matrimonial que deriva de un reconocimiento, como en el caso de filiación determinada por matrimonio posterior de los padres.

Los plazos quedan así establecidos:



Es una cuestión de hecho determinar el momento en que se conoció el reconocimiento. Se discutió en el Congreso la mantención de esta institución, por cuanto la repudiación no es una institución que las legislaciones modernas conserven, pero se determinó que era desmejorar su situación obligar al hijo a entablar la demanda de impugnación cuando antes sólo se requería una escritura.⁹⁸

98 BCN (1998), p. 378.

3.1.3.4 Características de la repudiación

Las características de la repudiación son similares a las del reconocimiento, puesto que constituye su contrapartida. Siguiendo el viejo aforismo de que las cosas se deshacen como se hacen, en este caso la repudiación comparte las características del reconocimiento, la gran diferencia es que el sujeto activo es el hijo en lugar del padre.

A.
Acto jurídico unilateral:
depende de la
voluntad del hijo.

B.
No requiere correspondencia con la realidad:
se puede repudiar al verdadero padre o madre, si la filiación se determinó por reconocimiento.

C.
Es solemne
(art. 191 CC)

D.
Expreso

E.
Personalísimo
(193 CC):
Hijo o herederos del hijo.

F.
Irrevocable
(191 inc. 6° CC).

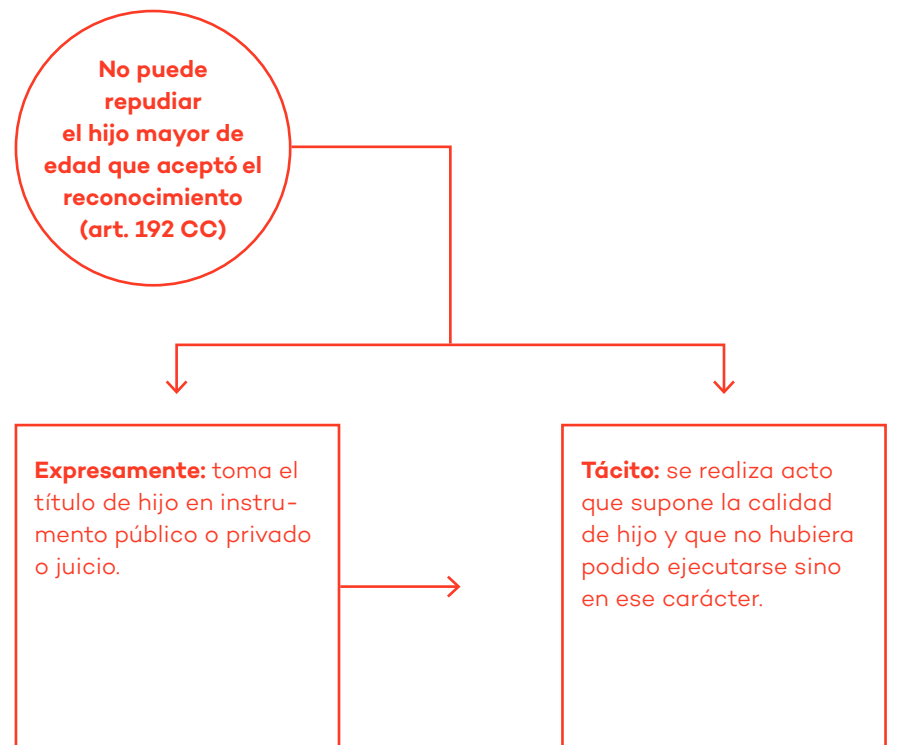
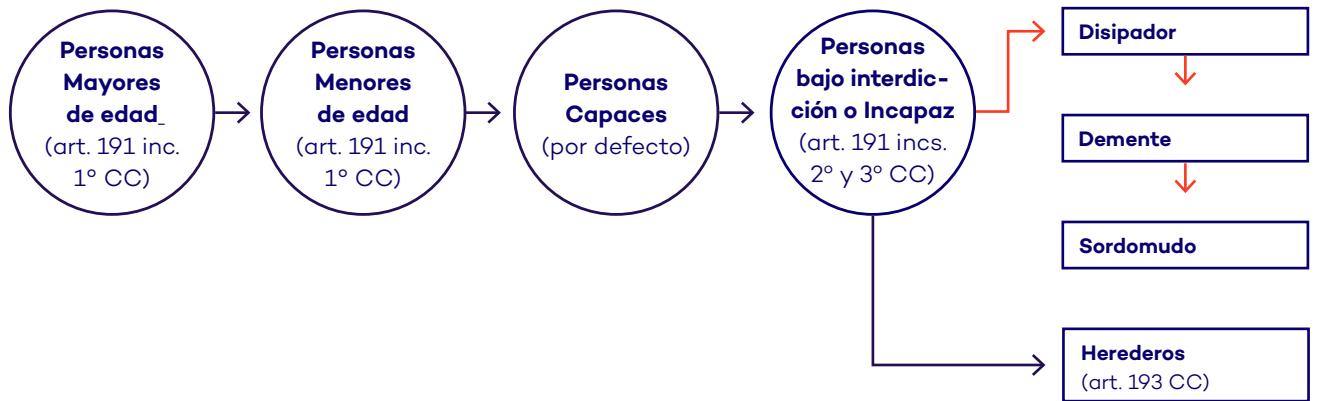
G.
Sujeto a plazo de caducidad:
(arts. 191 y 193 CC)

H.
Se basa en el reconocimiento:
no en el matrimonio o falta de él (art. 194 CC)

I.
Requiere publicidad
(art. 191 CC):
subinscripción

3.1.3.5 Quién puede repudiar

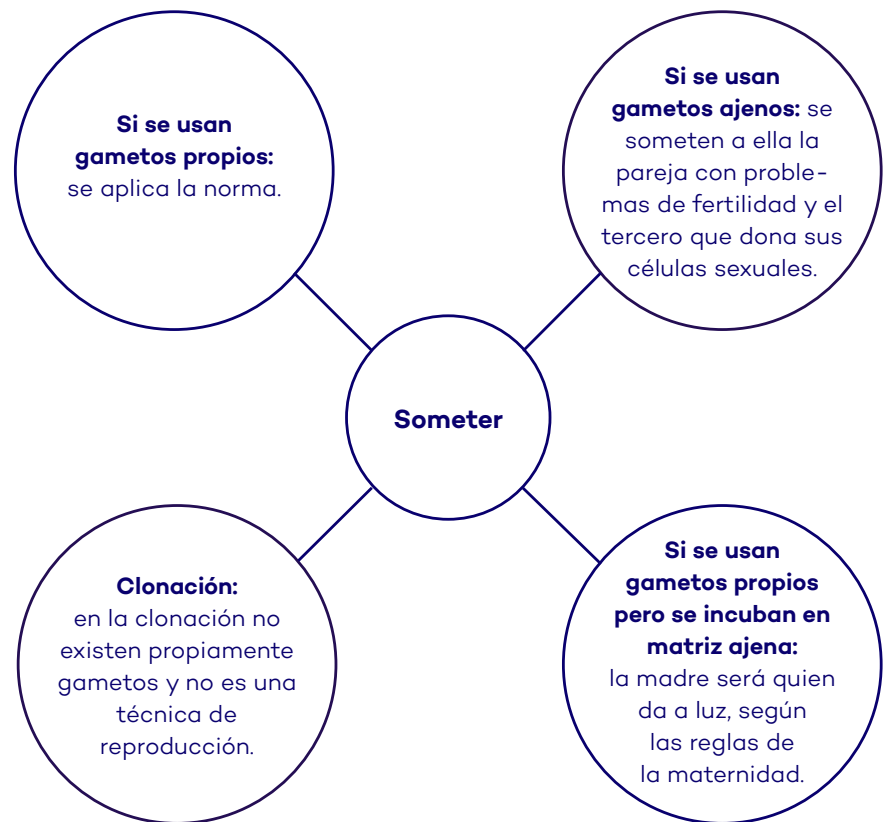
Siendo la contrapartida del reconocimiento, los sujetos que pueden repudiar son los mismos que se pueden reconocer, salvo los herederos, quienes repudian por el hijo fallecido:



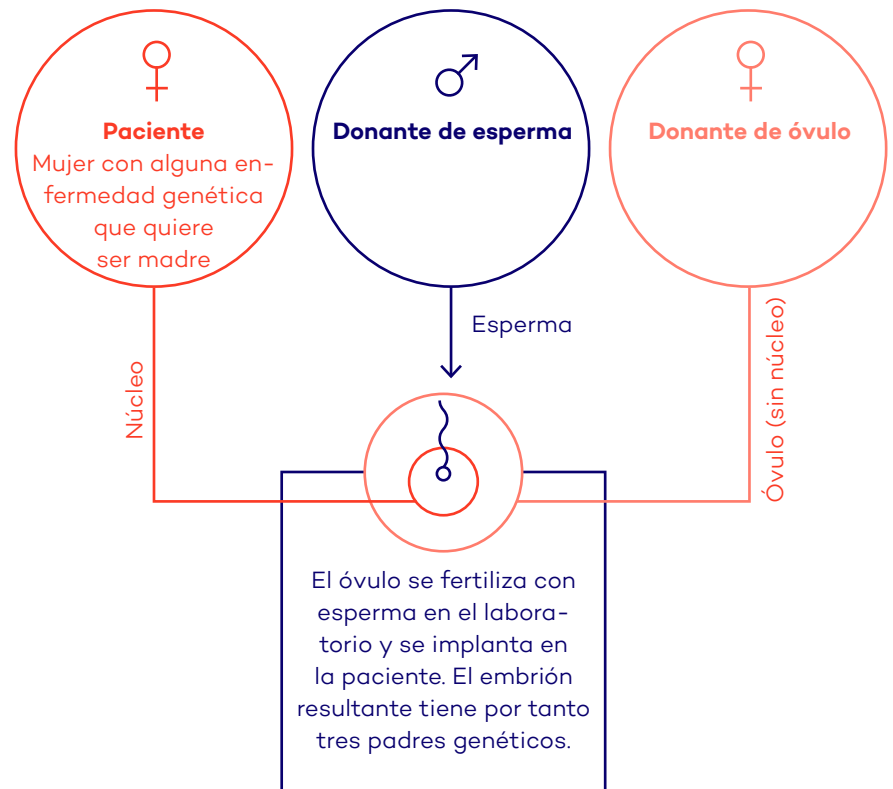
El artículo 182 del Código Civil dispone que los padres en la fertilización asistida son el hombre y la mujer que se someten a ella y que “no podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a las reglas precedentes ni reclamarse una distinta”.

3.1.4 Determinación en la fertilización asistida

El artículo 182 del Código Civil dispone que los padres en la fertilización asistida son el hombre y la mujer que *se someten* a ella y que “no podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a las reglas precedentes ni reclamarse una distinta”. La norma parece muy clara, sin embargo, el verbo rector *someter* significa “hacer que alguien o algo reciba o soporte cierta acción”⁹⁹. La pregunta que cabe es quién soporta la acción y las alternativas son:



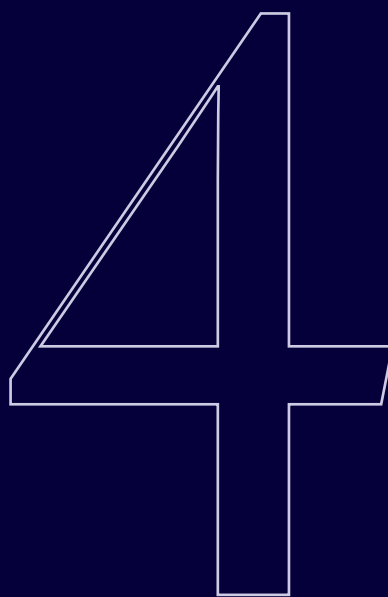
A medida que las técnicas van avanzando, la escueta norma civil va quedando obsoleta y dificultando la determinación de la filiación. A modo de ejemplo, hoy existe una técnica que permite combinar dos óvulos insertando el núcleo de uno en el otro y, si bien los científicos afirman que el material genético aportado por el segundo es mínimo, cabe preguntarse cómo resultarían los exámenes biológicos. La técnica es la siguiente:



Si bien la norma señala que esta filiación no puede impugnarse ni reclamarse otra distinta, la norma puede entrar en colisión con el derecho a conocer su verdadera identidad y, aunque en Chile no ha sido debatido en sede judicial, es un tema muy abordado a nivel comparado que ha recibido soluciones muy dispares, incluso en un mismo tribunal.¹⁰¹

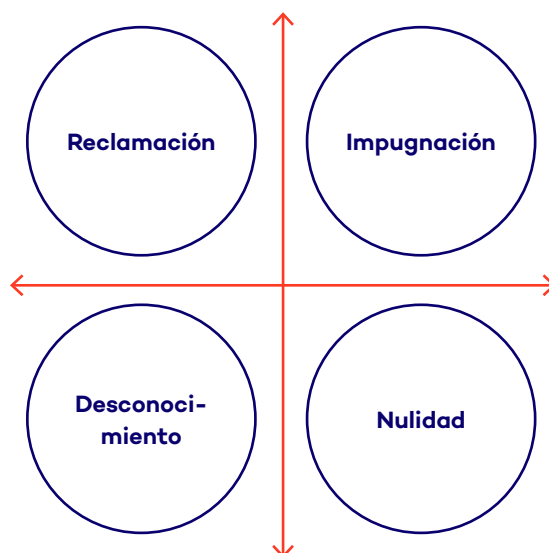
100 DIARIO EL PAÍS (2015): disponible en https://elpais.com/elpais/2015/02/03/ciencia/1422963738_504035.html?rel=mas

101 DURÁN RIVACOBA, R. (2010): disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000100002>



Acciones de Filiación

Las acciones de filiación son aquellas las que permiten crear, modificar o extinguir un estado de familia¹⁰². Las clases de acciones de filiación son:



102 Adriana Krasnov, citada por GÓMEZ DE LATORRE (2007), p. 74.

4.1 Reglas generales

Las acciones de filiación se rigen, en general, por las siguientes directrices:

A. Libre Investigación de la maternidad y paternidad, pero en la forma y con los medios que señala el Código Civil (art. 195 CC).

B. Son prescriptibles y renunciables, salvo la acción de reclamación (art. 195 inciso 2° CC).

C. Se establecen resguardos para evitar abusos (197 CC)
– secreto hasta la sentencia de término
– indemnización de Perjuicios
– si la acción se ejerce de mala fe o
– para lesionar la honra.

D. No son susceptibles de arbitraje (art. 230 CCT).

E. Libertad de prueba (art. 198 inc. 1° CC). Excepciones (art. 198 inc. 2° CC):
– es insuficiente la sola prueba testimonial para establece la maternidad y paternidad
– las presunciones deben ser graves, precisas y concordantes (art. 1712 CC).

F. No son transigibles (art. 2450 CC).

G. No procede la conciliación, porque no procede transacción (art. 262 CC).

H. Debe oírse al Ministerio Público (art. 357 N° 4 COT): Fiscalía Judicial.

I. El concubinato de la madre con el padre en la época legal de concepción sirve de base de presunción legal de paternidad (art. 210 inc. 1° CC).

J. *Exemptio plurium concubentium*: su prueba no basta para desechar la demanda y no puede dictarse sentencia sin emplazamiento del 3° (art. 210 inc. 2° CC).

La Corte Suprema declaró que la indemnización de perjuicios procede en todo tipo de acciones de filiación y que ejercer la acción de impugnación sin legitimación, por haber caducado, constituye mala fe¹⁰³.

4.2 Características de las acciones de filiación

Las características del estado de familia, como conjunto de derechos y deberes recíprocos entre los miembros, se comunican a las acciones que se dirigen a obtener un pronunciamiento judicial acerca de dicho estado, siendo las siguientes:

1. Carácter personalísimo:
son inherentes a su titular y sólo pueden ser ejercidas por sus herederos cuando la ley les concede esa posibilidad.

2. Carácter de inalienables:
no puede cederse o traspasarse el derecho de incoar una acción de este tipo.

3. Están fuera del comercio
(aunque una filiación debidamente declarada genera efectos patrimoniales).

4. Son indisponibles:
están fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad y sobre ellas no puede existir ningún arreglo extrajudicial (transacción o arbitraje).

5. Son declarativas:
a excepción de las adoptivas, porque no crean o constituyen un nuevo estado de familia, sólo reconocen un estado preexistente y desconocido (de ahí su efecto retroactivo).

4.3 Posesión notoria

El artículo 200 del Código Civil establece:

“La posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona servirá también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable.

La posesión notoria consiste en que su padre, madre o ambos le hayan 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”.

Veloso la define como “aquella situación de hecho que determina el goce y estado filiativo del hijo a través del nombre, trato y presentación ante la sociedad como tal, esto es, que al presunto hijo se le conozca con el nombre y/o apellido de sus padres; que la forma de tratarlo sea aquella como comúnmente se atiende a un hijo y que en los círculos en que se desenvuelve socialmente sea reconocido y conocido como hijo de quien se pide su reconocimiento”¹⁰⁴.

Esta institución da valor a la voluntad de acogida del padre no biológico. Como dice la norma, sirve también para probar la calidad de hijo en el juicio de filiación, pero no supe a las partidas, que conforme al artículo 309 inciso segundo del Código Civil, sólo pueden acreditarse mediante los instrumentos auténticos por los que se determinó legalmente (acta, testamento o escritura pública). Si no se dispone de ellos, es necesario entablar un juicio de filiación.

La posesión notoria es un hecho, no una acción de filiación autónoma, sin embargo por mucho tiempo la Corte Suprema no aceptó que se pudiera demandar con base en la posesión notoria.

La posesión notoria es un hecho, no una acción de filiación autónoma¹⁰⁵, sin embargo por mucho tiempo la Corte Suprema no aceptó que se pudiera demandar con base en la posesión notoria, aduciendo que “las acciones de reclamación e impugnación de la paternidad, consagradas por el nuevo estatuto filiativo se sustentan en la premisa de la verdad biológica, en el sentido que lo que por ellas se pretende es la declaración de la existencia de una determinada filiación en el primer caso y, en el segundo, la declaración de que la filiación que se ostenta no es real. Tal presupuesto, no se cumple, sin embargo, en el caso *sub lite* desde que la filiación legal que detenta la menor respecto de quien la reconoció como tal, coincide con la realidad biológica, de modo tal que la pretensión de la actora, excede los márgenes y contenidos de las acciones legales ejercidas, las que han sido previstas para aquellos casos en que no existe coincidencia entre la filiación legal y la innata, tal como lo concluyen los jueces del fondo en la sentencia impugnada”^{106 107}.

Esto empezó a cambiar con la causa rol N° 59.106-2016¹⁰⁸, en que sostuvo que “como se advirtió en su oportunidad, es admitido en nuestro derecho reclamar la filiación fundado en la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona, siempre que el actor acredite el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 200 del Código Civil. En el caso concreto, el actor fundó su solicitud en la concurrencia de los elementos nombre, trato y fama, estimando que posee el estado civil de hijo de doña XX al haber sido conocido de dicha forma durante toda su vida tanto en la familia de esta como en la comunidad”.

Finalmente, en la causa rol N° 18.707-2018, la Corte Suprema aceptó sin reservas la posibilidad de interponer la acción conforme al artículo 208 (impugnación con reclamación) fundada en la posesión notoria, indicando que: “tratándose del hijo como legitimado activo, según se advierte de la lectura de dichas disposiciones, no indican cuál o

105 CS rol N° 2.564-2006, 25 de septiembre de 2006.

106 CS rol N° 4.311-2013, 21 de octubre de 2013.

107 Lo propio se falló en causa rol N° 39.477-2016, de 7 de septiembre de 2016.

108 CS rol N° 59.106-2016, 5 de enero de 2017.

cuáles 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, en la posesión notoria del estado civil de hijo, tampoco en que ésta únicamente se puede invocar como excepción para enervar una acción de impugnación de la filiación, más aun considerando lo ya señalado a propósito del derecho a la identidad, que constituye uno de los fundamentos del estatuto filiativo”¹⁰⁹.

En primera instancia, aproximadamente un tercio de las demandas de reclamación (o reclamación con impugnación) basadas en la posesión notoria, se acoge.

Así como no es una acción, tampoco es una excepción, ya que si lo fuera también podría esgrimirla el padre cuando el hijo reclama su filiación o cuando impugna y reclama, lo que no es permitido, como señaló la Corte Suprema¹¹⁰: “que en la especie, es la hija la que busca determinar su filiación biológica, y habiéndose acreditado científicamente que el recurrente y demandado de reclamación de paternidad es el padre de la demandante, no cabe reclamar en su contra la posesión notoria del estado de hijo respecto del demandado de impugnación, pues, de otro modo, se alteraría en sus bases el estatuto consagrado en esta materia, de manera que el recurrente carece de legitimación para hacer uso de tal probanza, y en tal sentido, la sentencia acierta al así establecerlo, sin que tenga influencia en lo decidido la aseveración que radica en la actora la prueba de la posesión notoria de su calidad de hija, descartándose, por lo tanto, las infracciones acusadas a los artículos 200 y 201 del estatuto mencionado”.

En otro orden de ideas, el único caso de excepción a la máxima que no se puede ejercer como acción es la del artículo 4 de la Ley N° 19.253, respecto de indígenas de Chile, que son: “los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional

109 CS rol N° 18.707-2018, 26 de agosto de 2019.

110 CS rol N° 38.321-16, 27 de julio de 2016.

Las personas pertenecientes a etnias originarias de Chile, y que poseen el certificado que acredita su calidad de tales, se sustraen de la aplicación de la normativa general del Código Civil y se les aplica su normativa especial.

desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura” (artículo 1 de la ley señalada).

El artículo 4 señala que la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para construir 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 Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi) suscrito por su director.

Entonces, las personas pertenecientes a etnias originarias de Chile, y que poseen el certificado que acredita su calidad de tales, se sustraen de la aplicación de la normativa general del Código Civil y se les aplica su normativa especial, como declaró la Corte de Apelaciones de Temuco: “A partir de la ley 17.729 publicada el 26 de Septiembre de 1972, se ha estructurado un procedimiento sencillo de acreditación de la posesión notoria del estado civil para el que basta la información testimonial de parientes o vecinos, que la ley 19.253, ha aclarado, puede rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe emitido al efecto por una autoridad administrativa, que actualmente recae en el Director de la CONADI”¹¹¹.

La Corte Suprema también ha reconocido esta situación especial y acogió un recurso de casación contra la sentencia que rechazó una demanda aplicando las reglas del Código Civil sin atender a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N° 19.253, porque “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

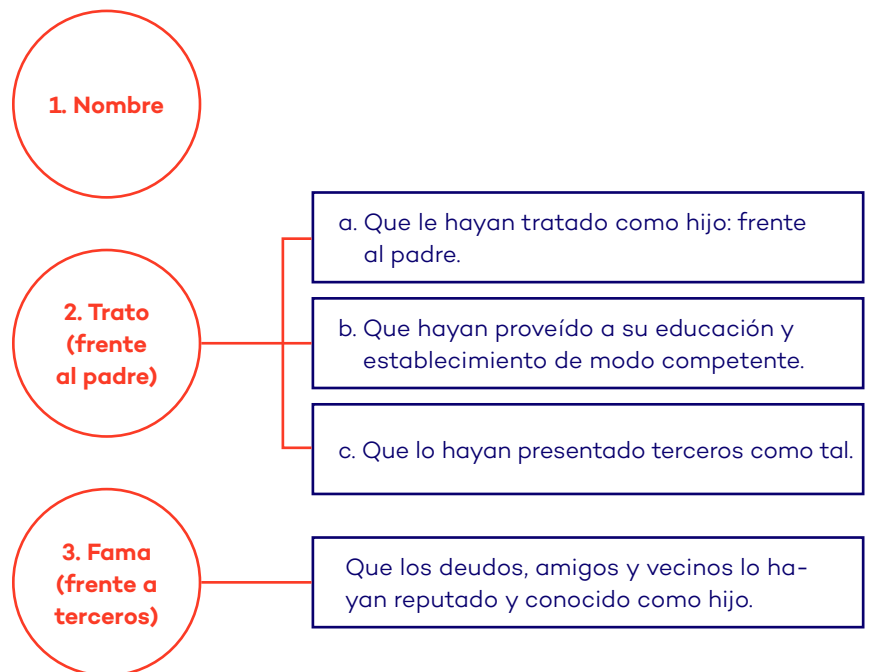
111 CA Temuco rol N° 332-2013, 15 de julio de 2013.

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”¹¹².

4.3.1 Elementos de la posesión notoria

Tradicionalmente, se ha señalado que la posesión notoria se compone de tres elementos: nombre, trato y fama. La ley no exige adoptar el apellido del padre, pero el trato y la fama sí componen los elementos normativos, el primero referido a la conducta del padre en relación al hijo y el segundo, frente a terceros.

El trato, es decir que el padre se relacione con una persona en calidad de hijo, lo presente a terceros como tal y provea a su educación y establecimiento de modo competente, es el elemento más importante de la posesión notoria. Así lo señalan Abeliuk¹¹³, citando un caso en que se rechazó una demanda por haberse probado la fama pero no el trato, y la Corte de Apelaciones de San Miguel en una sentencia de 2010¹¹⁴. Lo más importante es la actitud de la persona contra quien se reclama la filiación.



112 CS rol N° 19.766-2015, 23 de junio de 2016.

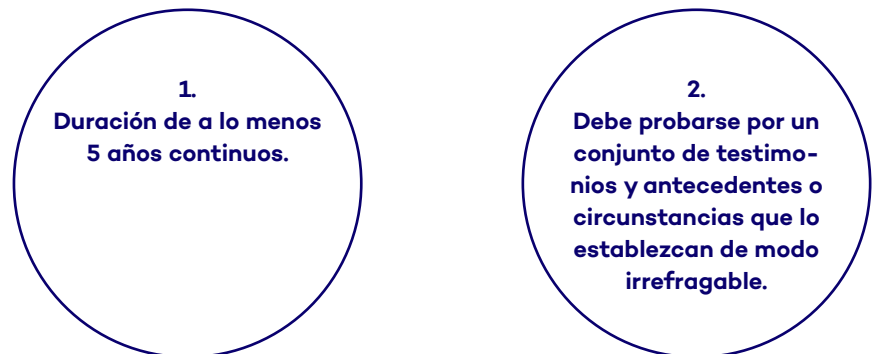
113 ABELIUK (2000), p. 151

114 CA San Miguel rol N° 374-2010, 15 de septiembre de 2010.

Estos tres elementos deben probarse: la Corte Suprema rechazó un recurso de casación por estimar que, si bien se había probado afecto recíproco y que el demandado había proveído a ciertas necesidades de la demandante, de ello no se desprendería “que lo hiciera en tanto padre o por razones distintas a la intención de ayudarla que reconoció durante el proceso. De este modo, al no haberse establecido como hecho de la causa que el demandado la tratara como hija, que proveyera sus necesidades de un modo competente, o que la presentara en calidad de tal ante terceros, no es posible inferir la existencia de yerros en la interpretación y aplicación de los artículos 200 y 201 del Código Civil”^{115 116}.

4.3.2 Requisitos

Los requisitos son los siguientes:



1. Duración de a lo menos 5 años continuos.

La Corte Suprema¹¹⁷ estableció que “por tratarse la posesión notoria del estado civil de un medio probatorio de excepción, pues tiene la capacidad de prevalecer incluso por sobre una verdad científicamente comprobada, su procedencia debe sujetarse estrictamente a las exigencias que el legislador impuso [...] establece un alto estándar de convicción, al cual se añade

115 CS rol N° 37.368-2017, 10 de octubre de 2017.

116 Lo mismo sucedió en la causa rol N° 4.807-2017, de 27 de marzo de 2017.

117 CS rol N° 2.248-15, 4 de mayo de 2015.

que dicha circunstancia procede ‘siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos’, donde la voz ‘a lo menos’, es un límite que no admite laxitud en su aplicación”¹¹⁸.

La Corte de Apelaciones de Concepción¹¹⁹, por el contrario, rebajó dicho plazo sobre la base de los siguientes requerimientos:

- a. Que el niño tenga menos de cinco años.
- b. Que durante toda su vida haya conocido como padre a una persona.
- c. Que el padre biológico haya sabido durante todo ese tiempo que era el verdadero padre.
- d. Que durante todo ese tiempo el padre biológico no haya hecho nada, lo que incluye demandar y pedir pruebas.

La Corte de Apelaciones de Arica definió el término “continuo”, siguiendo a la RAE, como algo constante y perseverante en alguna acción.¹²⁰

2. Debe probarse por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias que lo establezcan de modo irrefragable.

Lo primero que fluye en este extremo es que no se puede tener por acreditado con un sólo medio de prueba, lo que constituye un estándar más alto que para el resto de las cuestiones de filiación (recordemos que se puede dar valor de plena prueba al examen de ADN) y, en general, de los asuntos que el juez de familia está llamado a conocer, puesto que al apreciarse la prueba conforme a la sana crítica, un sólo elemento de convicción de suficiente entidad puede producir el convencimiento del sentenciador.

118 Lo mismo decidió la Corte en causa rol N° 31.968-2017, de 3 de agosto de 2017, ya que el niño tenía 2 años.
119 CA Concepción rol N° 219-2010, 7 de septiembre de 2010.
120 CA Arica rol N° 18-2012, 26 de marzo de 2012.

Irrefragable, según el diccionario de la Real Academia, es aquello “que no se puede contradecir o refutar”.

La Corte Suprema sostuvo que “tales exigencias plantean la interrogante acerca de la posibilidad que la posesión en cuestión sea justificada únicamente con el mérito de la prueba testimonial rendida, situación que debe responderse negativamente de acuerdo al tenor literal del artículo 200 del Código Civil, que expresamente alude a estos elementos, es decir, requiere más de una sola prueba y esto para salvaguardar la armonía y no vulnerar ni contrariar lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 198 del Código del ramo, que prescribe la insuficiencia de la prueba testimonial por sí sola para establecer la paternidad o maternidad disputada”¹²¹.

Irrefragable, según el diccionario de la Real Academia, es aquello “que no se puede contradecir o refutar”.

La Corte de Apelaciones de Arica precisó, respecto de la prueba testimonial, que “no puede exigirse a los testigos que recuerden el desarrollo de los eventos con una precisión absoluta, sino dichas declaraciones deben ser creíbles, lógicas, coherentes, persistentes en el tiempo y apegadas a las máximas de la experiencia”¹²².

Una muy buena prueba es la que se reseña en la causa rol N° 8.089-2017 de la siguiente forma: “Si bien el resultado del examen de ADN concluye que el demandado no es el padre biológico de la niña, no es menos cierto que desde la fecha de celebración de su matrimonio con doña XX hasta el año 2010, la trataba como su hija, brindándole atenciones, trato y nombre propios de una hija. Concluir lo contrario, continúa, sería desconocer que el señor XY realizó una serie de actuaciones que corroboran lo anterior, como la de reconocerla como tal con ocasión de la causa de divorcio RIT C-1987-2010; presentarla como hija en el ámbito social, familiar y escolar; manifestar ser su padre en la ceremonia de bautismo; mantenerla como carga de salud y, finalmente, tramitar en su favor una solicitud de nacionalidad italiana en la embajada respectiva, prestándole los cuidados, atenciones y consideraciones que suelen existir normalmente entre los padres y sus hijos, lo que revela su aceptación, conformidad y aquiescencia

121 CS rol N° 9.607-2011, 29 de febrero de 2012.

122 CA Arica rol N° 144-2012, 18 de febrero de 2013.

con el vínculo filiativo establecido entre ambos, concluyendo que la niña ha estado en posesión notoria de su estado civil de hija, respecto del demandado citado, desde el año 1995”¹²³.

4.3.3 Colisión con la prueba biológica

El artículo 201 de Código Civil dispone que “la posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras. Sin embargo, si hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico”.

De acuerdo a lo anterior y a lo que estatuye el artículo 200 del mismo Código, se puede entender que hay dos situaciones¹²⁴:

1. La posesión notoria sirve para acreditar la filiación incluso si no se practicó el examen de ADN, por ejemplo cuando no se dispone de los restos del padre difunto.
2. En caso de haberse realizado el examen de ADN y que su resultado contradiga a la posesión notoria, prima esta última, salvo que por razones graves deba prevalecer el primero. La pregunta que cabe es cuáles son estas razones graves, hay dos casos:
 - a. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en la discusión de la Ley N° 19.585 consideró que una razón grave era que la posesión derive de perpetración de un delito (sustracción de menores o sustitución de un niño por otro).¹²⁵
 - b. La Corte Suprema ha estipulado que el interés superior del niño es otra razón para preferir los resultados de la prueba biológica. Así, especificó que “la propia ley contempla la posibilidad de que la regla o principio antes señalado, sea alterado, como se desprende del inciso final del artículo 201 del Código Civil en comento, la que permite dar primacía a las pruebas de carácter biológico, de existir graves razones que demuestren la inconveniencia para el

123 CS rol N° 8.089-2017, 6 de julio de 2017.

124 ABELIUK (2000), p. 149 y ss.

125 BCN (1998), p. 383.

hijo de aplicar el criterio o principio general que la misma estatuye; siendo, en definitiva, lo relevante el ‘interés del menor’. Así se desprende por lo demás, de la historia fidedigna de la ley, al haber tenido en consideración la autoridad legislativa, que era necesario flexibilizar la solución para resolver casos en cuyo origen hubiere un ilícito y en todos aquellos en que el interés del hijo aconsejare dar prioridad a la verdad biológica”¹²⁶.

126 CS rol N° 4709-11, 11 de octubre de 2011. Además lo reitera en causa rol N° 59.106-2016, de 5 de enero de 2017.

4.4 Acciones de reclamación

Ramos Pazos las define como “aquellas que la ley otorga al hijo en contra de su padre o de su madre, o a éstos en contra de aquél, para que se resuelva judicialmente que una persona es hijo de otra”¹²⁷.

Características:

1. Participa de las características de todas las acciones de estado.
2. La irrenunciabilidad e imprescriptibilidad es propia de este tipo de acción.

El artículo 320 del Código Civil complementa el artículo 195 estableciendo que: “Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce”.

Es decir, se puede interponer una nueva acción por quien se diga verdadero padre, madre e hijo, pese a que el artículo 220 indica que no se puede impugnar la filiación determinada por sentencia firme, pero se debe notificar a todas las partes del juicio primitivo.

A esto se agrega lo que dispone el artículo 318 del Código Civil, según el cual el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de los herederos aprovecha o perjudica a los coherederos que, citados, no comparecieron. Es decir, si no se cita a un heredero, este podría impugnar la filiación que se determine en el juicio, por ello es útil acompañar posesión efectiva a fin de comprobar que se ha demandado a todos los herederos, pero no es requisito ni de validez ni de admisibilidad.

Los herederos tienen otra regla especial: si bien la acción de reclamación es imprescriptible para los directos interesados, para los herederos es prescriptible. Esta regla viene desde el derecho romano, para el que además de los estados civiles que conocemos hoy existían estados que derivaban de la calidad de esclavos; por ejemplo, “ingenuo” era la persona que nunca había sido esclavo y se podía obtener una declaración judicial de ingenuidad, pero demandando al verdadero dueño, porque si se demandaba a otro, el dueño siempre podía impugnar el dictamen.¹²⁸

En todo caso, son renunciables y prescriptibles los efectos patrimoniales derivados del establecimiento de la filiación, así lo dice el artículo 195 inciso segundo del Código Civil.

Finalmente, conforme a los artículos 209 y 327 del mismo Código, reclamada la filiación pueden ordenarse alimentos provisorios con el mérito de los documentos y antecedentes presentados, pero están sujetos a restitución, la que cesa si se pidieron:

- a. De buena fe, y
- b. Con fundamento plausible.

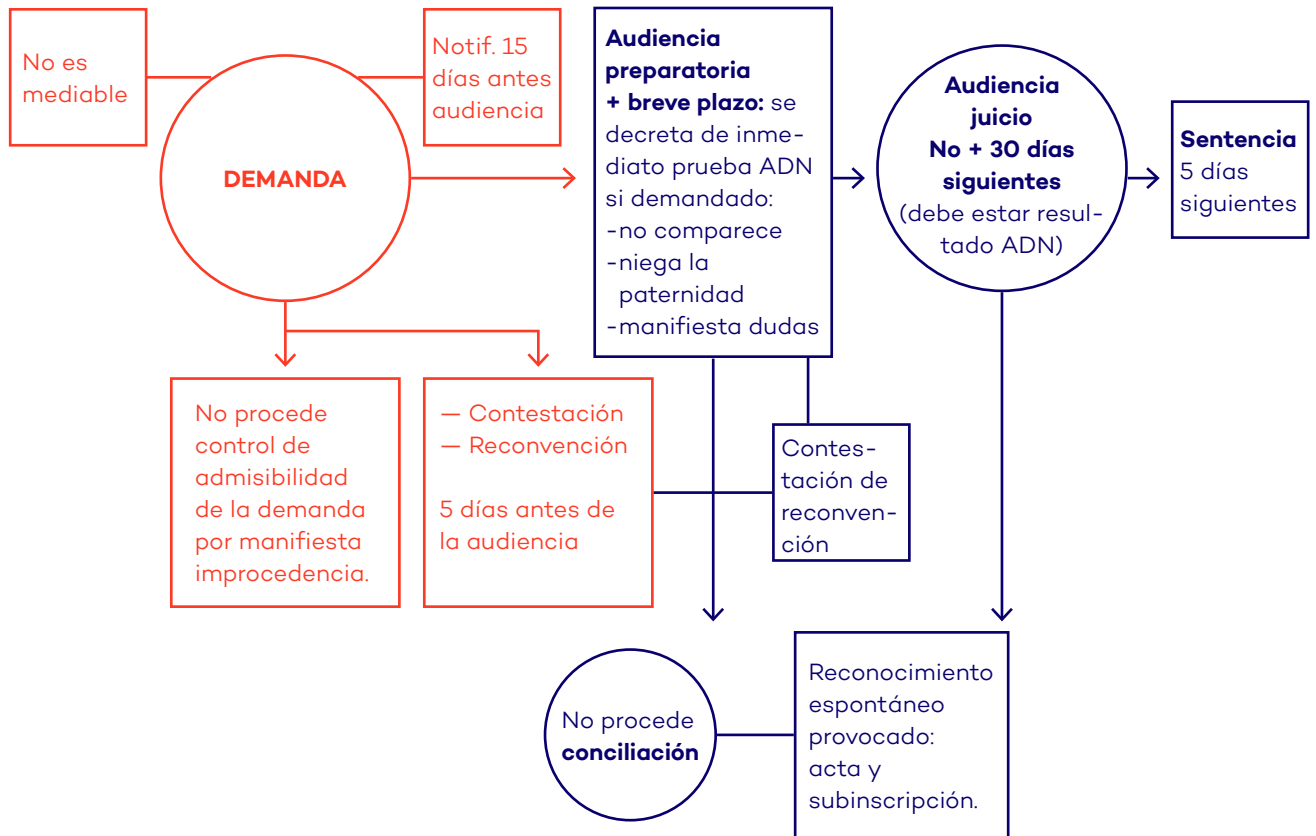
El procedimiento es el ordinario de tribunales de familia, con pequeñas modificaciones: la primera es que está excluido del control de admisibilidad por ser manifiestamente improcedente (artículo 54-1 inciso tercero de la Ley N° 19.968).

La segunda es que, si el demandado no comparece a la audiencia, manifiesta dudas o niega la paternidad, se ordena realizar de inmediato la pericial biológica, que se notifica personalmente o por cualquier medio que garantice la debida información del demandado (artículo 199 bis del Código Civil).

128 CLARO SOLAR (1944), p. 118 y ss.

La tercera es que el demandado puede manifestar su voluntad de reconocer, que se reduce a un acta y se envía a inscribir, con lo que termina el juicio (artículo 199 bis inciso final del Código Civil).

Esquema de juicio de reclamación:



4.4.1 Acción de reclamación de la filiación matrimonial¹²⁹

Esta acción de reclamación pretende la declaración que determinada persona es hija de un hombre Y una mujer unidos en matrimonio, por eso siempre deben intervenir ambos padres, bajo pena de nulidad. Abeliuk¹³⁰ puntualiza que intervenir implica demandarlos o notificarlos de todas las actuaciones del juicio.

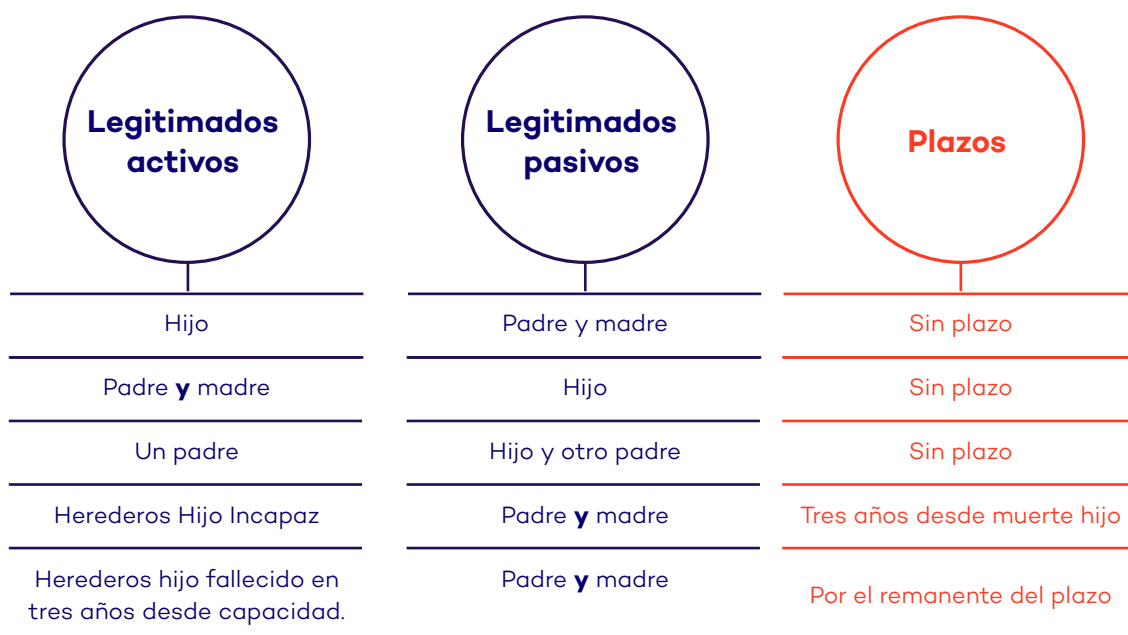
129 Cuadros basados en ROSENDE ALVAREZ, H. (2000), p. 260 y ss.

130 ABELIUK (2001), p. 159 y ss.

Está regulada en el artículo 204 del Código Civil, que dispone “corresponde exclusivamente al hijo, al padre o a la madre. En el caso de los hijos, la acción deberá entablarse conjuntamente contra ambos padres. Si la acción es ejercida por el padre o la madre, deberá el otro progenitor intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad”.

Estas reglas son complementadas por lo que señala el artículo 207 del mismo Código, sobre la muerte del hijo habilitado para demandar: “Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contado desde la muerte. Si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años desde que alcanzare la plena capacidad, la acción corresponderá a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dicho plazo. El plazo o su residuo empezará a correr para los herederos incapaces desde que alcancen la plena capacidad”.

Esta regla debe leerse en conjunto con lo que declara el artículo 317, que sólo otorga el carácter de legítimo contradictor a los herederos del hijo como demandantes y a los herederos del padre como demandados. Sistematizando las reglas anteriores, tenemos que:



Aunque la ley no lo dice expresamente, también puede ejercer la acción el representante legal del hijo incapaz en la misma forma que el hijo.

Sin embargo, en la causa rol N° 8953-2012, relativo a una persona que nació en 1904, cuyos padres contrajeron matrimonio entre sí en 1906 y cuyo nacimiento fue inscrito en 1930 por sus padres, pero sin hacer mención a la intención de “legitimarla”, la Corte, haciendo mención a la evolución de la legislación, señala que la legitimación en esa época no operaba *ipso iure* sino que se requería una declaración expresa de voluntad, que en este caso no pudo hacerse porque la hija fue inscrita muchos años después de la celebración del matrimonio.

Analizando las pruebas rendidas, consistentes en las partidas de bautismo y de matrimonio emitidas por el propio Registro Civil, donde se la identifica como hija legítima de quienes la inscribieron, junto con la prueba testimonial rendida, concluye que “gozó de la calidad de hija legítima respecto de las personas que comparecen a su inscripción de nacimiento, desde la ocurrencia de ese hecho biológico y que la voluntad de sus padres al efectuar la referida declaración, cuando procedieron a registrarla, fue de legitimarla”¹³¹.

4.4.2 Acción de reclamación de filiación no matrimonial

La acción de reclamación de la filiación no matrimonial es la que pretende la declaración que determinada persona es hija de otra persona determinada. Está consagrada en el artículo 205 del Código Civil, donde se señala que esta acción “corresponde sólo al hijo contra su padre o su madre, o a cualquiera de estos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208. Podrá, asimismo, reclamar la filiación el representante legal del hijo incapaz, en interés de este”.

En este caso, también se aplica lo dispuesto en el artículo 207 del Código Civil en relación con el artículo 317 del mismo Código.

131 CS rol N° 8953-2012, 20 de mayo de 2013.



Materiales docentes Academia Judicial

El artículo 205 del Código Civil sólo otorga acción de reclamación al hijo. Si el padre o madre quieren establecer su filiación no matrimonial en relación al hijo, deben reconocer

El representante legal siempre actúa a nombre y en representación del hijo, así, se han rechazado acciones por estimar que la madre actuaba en su interés personal y no de la de su hija “sin considerar el daño que sus acciones y decisiones de vida han generado en la niña, cambiando radicalmente y en forma abrupta toda la dinámica familiar existente en su exclusivo beneficio”¹³².

Si la madre acciona, basta el certificado de nacimiento. Si acciona otra persona (tutor, curador), debe probarse convenientemente que ejerce la representación.

El artículo 205 del Código Civil sólo otorga acción de reclamación al hijo. Si el padre o madre quieren establecer su filiación no matrimonial en relación al hijo, deben reconocer; sin embargo, esto supone muchas veces reconocer sin tener certeza de la efectividad del vínculo biológico (caso del padre). La forma de obtener certeza de que el niño que reconocen es realmente su hijo es realizando la prueba de ADN en forma particular, lo que además de ser un procedimiento

132 CS rol N° 1996-2013, 1 de julio de 2013.

costoso requiere contar con la autorización de la madre (para tomar las muestras al hijo o hija), quien no siempre está dispuesta a colaborar sin orden judicial.

Distinto es el caso en que el hijo o hija tenga establecida una filiación diferente, matrimonial o no matrimonial, porque en ese caso se ejerce la acción conforme al artículo 208 del Código Civil, esto es, se impugna y reclama conjuntamente, sin plazo para ello.

Requerido el Tribunal Constitucional, en una primera aproximación estimó que no había vulneración del artículo 19 N° 2 de la Constitución en este caso, porque “la norma legal impugnada al consagrar la acción de reclamación de la filiación no matrimonial y limitar su ejercicio sólo al hijo contra su padre o madre, y respecto de ellos si el hijo tiene determinada una filiación distinta, no hace diferencias arbitrarias, esto es, antojadizas y carentes de razón, considerando que lo que se tuvo presente al delimitarlas, en la forma señalada en el texto legal, fue abrir oportunidades para determinar con la máxima exactitud posible el origen filial de una persona, acorde a su realidad familiar, la cual podrá ser concordante con el origen biológico, y la menor de las veces puede ocurrir que no sea así”¹³³.

Sin embargo, en el requerimiento de causa rol N° 4018-17, el mismo tribunal modifica su parecer declarando inaplicable por inconstitucional la frase “*cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente*, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208 [...]”, contenida en la parte final del inciso primero del artículo 205 del Código Civil, en un caso en que, teniendo el niño sólo filiación materna, la madre se negaba a decir al reclamante si era el padre del niño o no. Las razones del tribunal fueron las siguientes:

“Que, desde esta perspectiva, la duda que puede plantearse es si resulta más consistente con la cautela de aquel interés que el menor permanezca sin filiación paterna determinada y en la incerteza acerca de si el requirente es o no su padre o si, pudiendo mantener

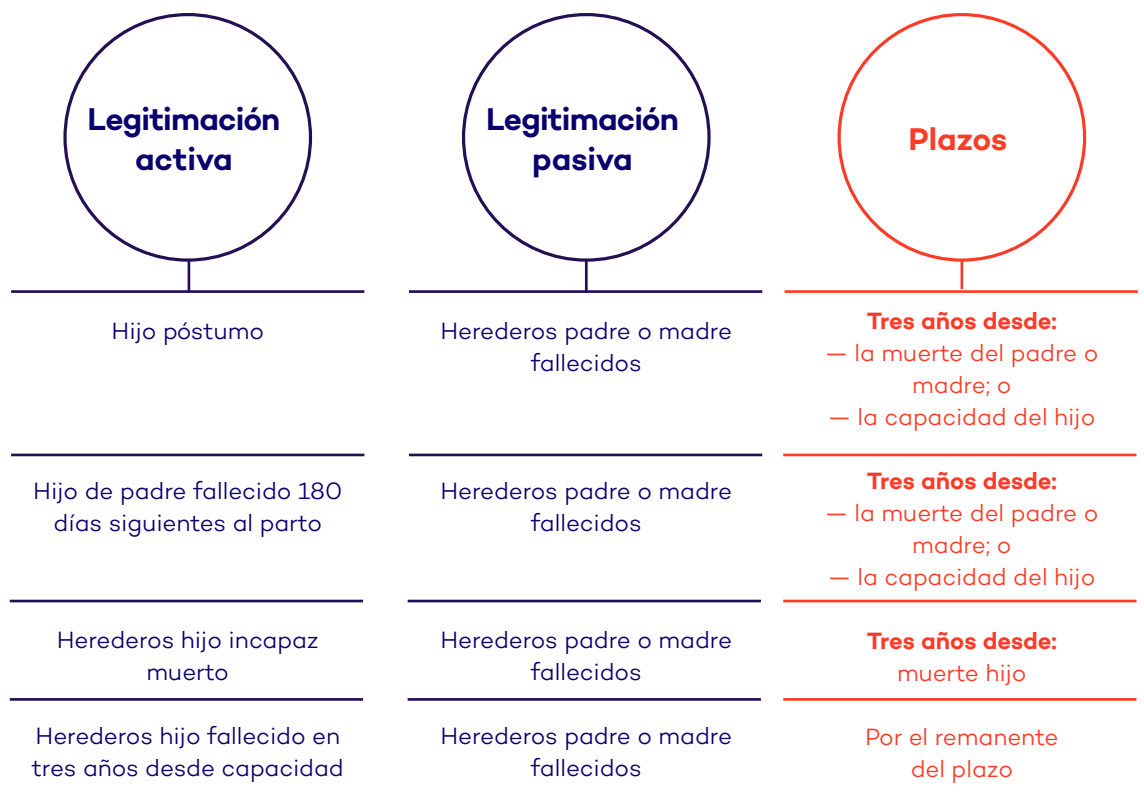
en la misma situación de indeterminación, en caso que se resuelva en definitiva que el reclamante no lo es, exista seguridad sobre esta situación y que, eventualmente, adquiera la filiación paterna con todos los derechos que el ordenamiento jurídico le brinda al efecto. Todo ello, considerando, además, que la decisión de mantener el estado actual de indeterminación de filiación paterna, ha sido adoptada por la madre del menor, la cual ha resuelto no accionar en contra del requirente, a pesar que lo sindicó como el padre. Por lo que la única alternativa hoy disponible en nuestro Derecho para resolver acerca de la filiación entre el requirente y el menor consistiría en esperar que ella mude su voluntad o que el niño cumpla la mayoría de edad para que decida por sí mismo. Es útil, en esta materia, acudir al criterio fijado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Alemania que, en una sentencia pronunciada el 18 de enero de 1988 (1 BvR 1589/87), al examinar si procedía obligar a la madre a revelar quién era el padre biológico de su hija ilegítima, considerando que ello afectaba su vida privada, sostuvo que, por regla general, los padres deben subordinar sus intereses a los de sus hijos y que estos tienen derecho a esa información tanto para entablar una relación con su padre como para hacer valer sus derechos sucesorios y de alimentos, como parte del derecho a la personalidad, de tal manera que, en principio, la negativa de la madre debe ceder frente a los intereses del niño. [...] Que, en fin, tampoco puede dejarse de lado, como se planteó durante la vista de la causa, que el requirente mantiene una relación con el menor, particularmente considerando que es el padre de su hermano mayor, a propósito de lo cual cabe consignar que *‘[...] si en un juicio de filiación una contradicción entre el padre que indica posesión notoria y lo que se concluye por los test biológicos, el juez debe dar preferencia a la primera y no a la prueba biológica [...]’* (Hernán Corral Talciani: “Intereses y Derechos en Colisión sobre la Identidad del Progenitor Biológico: Los Supuestos de la Madre Soltera y del Donante de Gametos” Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 2, 2010, p. 65). Décimoquinto: Que, por todo lo expuesto, estimamos que nuestra decisión de inaplicar parcialmente el artículo 205 del Código Civil

en la gestión pendiente, no afectar el interés superior del niño y, al contrario, permite dilucidar, aunque sea en parte, una cuestión relevante para su dignidad, identidad y personalidad”¹³⁴.

4.4.3 Acción de reclamación en el caso del artículo 206 del Código Civil

El artículo 206 del Código Civil establece: “Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad”.

Según este artículo pueden demandar:



134 TC rol N° 4018-2017, 25 de octubre de 2018.

El artículo 206 del Código Civil es el único que habla de la reclamación en el caso que el padre haya muerto. El problema de hermenéutica se presenta porque el proyecto original que dio origen a la Ley N° 19.585 contemplaba un artículo 200 que señalaba “en caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá en contra de sus herederos, dentro del plazo de dos años, contados desde el fallecimiento o desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda”; es decir, permitía la investigación en términos amplios no obstante la muerte del padre o madre.

Sin embargo, durante la tramitación de la mencionada ley, en la Comisión de Constitución se modificó el precepto y, tomando como base lo que decía el artículo 272 del Código Civil vigente en esa época, “decidió conceder la acción de reclamación contra los herederos del padre o madre que haya fallecido antes del nacimiento del hijo o dentro de un determinado término siguiente al parto, que se amplió a los 180 días posteriores”¹³⁵.

Entonces, la idea del legislador era que sólo en los casos y en los plazos del artículo 206 del Código Civil se podía accionar si el padre que se pretendía demandar había muerto, y así lo entendió la jurisprudencia, hasta el voto de minoría de los ministros Kokisch y Abeliuk en la causa rol N° 2.820-04, que declaró que la interpretación “que parece más apegada al texto es el artículo 206 que establece una excepción a la regla general, la que sólo puede aplicarse dentro de los límites que ella misma fija: esto es, a los dos casos señalados: el del hijo póstumo y aquel cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días después del parto. En los demás casos, recupera su imperio la regla del artículo 317. Ello se explica, porque el fallecimiento del padre antes del parto o del padre o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que admite el legislador para considerar que el difunto puede ser

135 BCN, (1998), p. 391.

su padre o madre. En los demás casos, no existiría semejante duda, y de ahí que se admite sin limitaciones la acción del hijo”¹³⁶. Desde entonces esta ha sido la postura constante de la Corte Suprema.¹³⁷

El Tribunal Constitucional, en cambio, ha generado una jurisprudencia vacilante, como se vio en el acápite sobre la igualdad. Así, la causa rol N° 1340-2009 declaró el artículo íntegro inaplicable por inconstitucional, por violar tanto la igualdad ante la ley y contra el derecho a la identidad, siendo la única sentencia que lo ha reconocido como tal, dado que no está expresamente reconocido en la Constitución.¹³⁸

Luego, en la causa 2035-2011, varió la interpretación estableciendo que “sólo se estimará contrario a la Constitución el que el legislador haya circunscrito la posibilidad de incoar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre cuando este haya fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, toda vez que este último requisito entraña, en opinión de estos sentenciadores, una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja objetiva respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo”¹³⁹.

Finalmente, a partir de la causa rol N° 2955-2016, luego de analizar los supuestos de la igualdad ante la ley, el Tribunal Constitucional¹⁴⁰ declara que:

- a. La Constitución no prohíbe toda forma de distinción, sino que la permite cuando esta se basa en causas objetivas y razonables.
- b. Las distinciones entre hijos están prohibidas, pero que hay situaciones que requieren una regulación especial y que tienen una justificación objetiva y razonable: este sería uno de esos casos.

136 CS rol N° 2820-2004, 2 de noviembre de 2004.

137 Así se ha fallado, por ejemplo, en las causas roles N°s 2.084-2005, 3.249-2005, 559-2006, 3.750-2007, 4.174-07, 2.893-2008, 4.783-2009, 3.055-2010, 7.065-2010, 9.420-2010, 522-2011, 28.905-2014, 6.674-15 y 46.521-2016.

138 TC rol N° 1340-2009, 29 de septiembre de 2009.

139 TC rol N° 2035-2011, 4 de septiembre de 2012.

140 TC rol N° 2955-2016, 28 de julio de 2016.

- c. La norma encuentra su fundamento en la muerte del padre para preservar la armonía familiar y seguridad jurídica que la institución de la familia, y que la situación de los hijos póstumos y aquel cuyo padre muere dentro de los 180 días siguientes al parto es de excepción, porque busca proteger a los hijos más vulnerables.
- d. Esto causaría la desintegración de la familia porque introduciría un nuevo integrante, pudiendo producir beligerancia entre los hermanos hacia la demandante y, por consiguiente, el efecto opuesto al que pretende.

4.4.4 Hijos nacidos antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585

La Ley N° 19.585 no sólo restringió los casos en que se podía ejercer la acción de reclamación cuando el padre había muerto, como se señala en el artículo 206 del Código Civil, sino que los limitó gravemente en los artículos transitorios que regulan la situación de los hijos nacidos antes de su entrada en vigencia.

El artículo 5° transitorio dispone:

“Los plazos para impugnar, desconocer o reclamar la filiación, paternidad o maternidad, o para repudiar un reconocimiento o legitimación por subsiguiente matrimonio, que hubieren comenzado a correr conforme a las disposiciones que esta ley deroga o modifica se sujetarán en su duración a aquellas disposiciones, pero la titularidad y la forma en que deben ejercerse esas acciones o derechos se regirá por la presente ley.

Los plazos a que se refiere el inciso anterior que no hubieren comenzado a correr, aunque digan relación con hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se ajustarán a la nueva legislación.

No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros”.

De acuerdo a lo anterior, cuando el padre ha fallecido se dan dos hipótesis:

- a. Si la persona a quien se pretende demandar falleció con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley (26 de octubre de 1999): no puede reclamarse la paternidad o maternidad (inciso 3°).
- b. Si se trata de los casos a que se refieren los artículos 206 y 207 del Código Civil: se podía interponer la acción dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad.

Esta norma, que en sí misma entraña problemas al privar de acción de modo absoluto a los hijos en un caso, y da un plazo brevísimo y que ya transcurrió en el otro, combinado con la evolución legislativa de las normas de filiación, se transformó en un importante obstáculo para la adquisición de las herencias por parte de hijos nacidos antes de 1952, por lo siguiente:



Originalmente, el reconocimiento del hijo como “natural” (que hoy es reconocer un hijo, simplemente) debía hacerse por escritura pública o testamento, no bastaba decirlo ante el oficial del Registro Civil, lo que regía tanto para la maternidad como para la paternidad. Esto cambió en 1952, con la dictación de la Ley N° 10.271, que dio valor al reconocimiento efectuado por el padre o madre al momento de inscribir el nacimiento del niño.

Con posterioridad, la Ley N° 17.999, publicada el 3 de junio de 1981, dio valor al reconocimiento efectuado en cualquier tiempo (no sólo al momento de inscribir el nacimiento).

Cuando los padres mueren y los hijos nacidos antes de 1952, reconocidos en el acta de nacimiento, van a pedir la posesión efectiva de la herencia, se les rechaza por falta de solemnidad y, en principio, no se podría interponer la acción, por impedirlo el artículo 5° transitorio si los padres murieron antes del 26 de octubre de 1999 (o por el artículo 206 del Código Civil, si murieron después).

La Corte Suprema, en jurisprudencia constante tanto por casación como conociendo del recurso de protección constitucional contra el Servicio de Registro Civil, ha sostenido lo contrario, porque “debe considerarse que la Ley N° 19.585 eliminó las diferencias entre las distintas categorías de hijos que existían hasta antes de su dictación, esto es, ‘legítimo’, ‘natural’ e ‘ilegítimo’, por lo que pretender que en definitiva el padre de los recurrentes por no haber sido reconocido en forma expresa por su madre en una escritura pública aún mantendría la calidad de hijo ilegítimo, es un criterio que repugna tanto con la letra de la ley vigente en materia de filiación como con su espíritu, que persiguió terminar con las diversas categorías de hijos y, con ello, las discriminaciones a que daban lugar (...) en el caso de autos resulta aplicable el artículo 188 del Código Civil antes reproducido, que determina la filiación no matrimonial en base a lo cual los recurrentes han reclamado el reconocimiento de sus derechos sucesorios. Y aunque fuera válido discernir que antes de la Ley N° 10.271, y después de esta de acuerdo a sus normas transitorias, debía efectuarse el reconocimiento de hijo natural por escritura pública, de igual modo debería razonarse que con la dictación de la Ley N° 19.585, en el caso de autos, la situación jurídica respecto

de la causante y los causahabientes está regulada únicamente por el artículo 188 citado, puesto que a ellos ni siquiera debería aplicárseles la norma del primer artículo transitorio de la Ley N° 19.585 que se refiere a quienes a la fecha de entrada en vigencia de esa ley poseían el estado de hijo natural. En la especie, de considerarse que con la ley anterior los hermanos (...) no tenían una filiación determinada, correspondería atender al artículo 2° transitorio de dicha ley el cual señala que podrán reclamarla en la forma y de acuerdo a las reglas establecidas en esa misma ley. A su vez el artículo 186 del Código Civil previene que la filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación, de acuerdo a lo cual cabe consignar que en este caso la filiación de XX y de su hermano XY, respecto de su madre XXX, se determinó por el reconocimiento voluntario presunto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 188 del citado Código de parte de la última, al pedir esta que se consignara su nombre al momento de practicarse la inscripción del nacimiento”¹⁴¹.

La jurisprudencia internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, frente a normas similares a las del artículo 5° transitorio, se ha pronunciado en sentido similar al de la Corte Suprema, declarando que ha habido violación del artículo 8 de la Convención Europea por la aplicación estricta del plazo sin proporcionar un medio de impugnación eficaz ni aceptarse la existencia de casos de excepción, estimando que la vulneración no se produce por la existencia de un plazo, sino que por no admitir excepciones, ya que como el padre había muerto, la vía judicial era el único medio del que disponía el hijo para determinar su filiación.

El TEDH señala que pesaron más los “intereses generales así como a los derechos e intereses del padre putativo y su familia que el derecho del niño a tener confirmados legalmente sus orígenes” y “que dicha restricción directa del derecho del demandante a iniciar procedimientos para la determinación judicial de la paternidad no

141 CS rol N° 8473-2013, 24 de diciembre de 2013.

es proporcional al fin legítimo perseguido”, aunque reconoce que el Tribunal Supremo de Finlandia ha cambiado recientemente su criterio.

La misma Corte concluye que “aun teniendo en cuenta el margen de apreciación del Estado, la Corte considera que, en el momento de los hechos del presente caso, la aplicación de un plazo rígido para el ejercicio de la acción de paternidad y, en particular, la imposibilidad de equilibrar los intereses en conflicto por los tribunales nacionales, deteriora la esencia misma del derecho al respeto de la vida privada en virtud del artículo 8 de la Convención. En vista de lo anterior, la Corte considera que en el presente caso no fue alcanzado un equilibrio razonable entre los diferentes intereses en juego y, por lo tanto, ha habido un fracaso en asegurar el derecho del demandante al respeto de su vida privada”¹⁴².

Lo mismo sucedió en los casos *Röman vs. Finlandia*¹⁴³, *Grönmark vs. Finlandia*¹⁴⁴, *Backlund vs. Finlandia*¹⁴⁵ y *Phinikaridou vs. Chipre*¹⁴⁶.

142 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Laakso vs. Finlandia*, N° 7361/05, 15 de enero de 2013.
143 TEDH, *Röman vs. Finlandia*, N° 13072/05, 29 de enero de 2013.
144 TEDH, *Grönmark vs. Finlandia*, N° 17038/04, 6 de julio de 2010.
145 TEDH, *Backlund vs. Finlandia*, N° 36498/05, 6 de julio de 2010.
146 TEDH, *Phinikaridou vs. Chipre*, N° 23890/02, 20 de diciembre de 2007.

4.5 Acciones de impugnación

Son estas las que se ejercen con el objeto de dejar sin efecto una filiación que se ostenta¹⁴⁷. Así lo dice el artículo 211 del Código Civil: “La filiación queda sin efecto por impugnación de la paternidad o de la maternidad conforme con los preceptos que siguen...”.

En estas acciones se pone en duda que la filiación legal coincida con la biológica.

En jurisprudencia comparada, se aplica el principio *in dubio pro filii*, analizado en un acápite anterior. En principio, en esta clase de acciones prima el resultado de la prueba pericial biológica, salvo que exista posesión notoria y, habiéndola, primará igual si hay razones graves que lo hagan aconsejable, como se vio.

Asimismo, es necesario reiterar que no procede la impugnación de filiación determinada por sentencia, salvo el caso del artículo 320 del Código Civil, esto es, si quien se presenta es el verdadero padre, verdadera madre o verdadero hijo. Tampoco se puede impugnar la filiación determinada por fertilización asistida.

Se puede impugnar la filiación matrimonial y no matrimonial, sin que sea necesario reclamarla al mismo tiempo, ya que, una persona sí puede tener una filiación no determinada.¹⁴⁸

Las acciones de impugnación se tramitan conforme a las reglas del juicio ordinario de tribunales de familia, con la única modificación que están excluidas de la admisibilidad por ser manifiestamente improcedente, como aparece en el artículo 54-1 de la Ley N° 19.968, que excluye los “numerales 8) y 16) del artículo 8°”, referidos a la

147 SCHMIDT y VELOSO (2001), p. 190.

148 El artículo 37 del CC señala que la filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de su padre, de su madre o de ambos.

violencia intrafamiliar, y a “las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas”, sin distinguir entre acciones de reclamación, impugnación, nulidad, etcétera.

Esta norma, cuya introducción es una consecuencia de lo sucedido con la interpretación restrictivísima que dieron los juzgados civiles al antiguo artículo 196 del Código Civil, que ordenaba que “el juez sólo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda”, implica que se debe dar tramitación a aquellas acciones de impugnación caducadas o interpuestas por personas que carecen de legitimación, lo que atenta gravemente contra los derechos de los NNA y cuyo único remedio es la eventual indemnización de perjuicios, que no reparará los daños causados al niño.

La Corte Suprema ha refrendado su aplicación en las acciones de impugnación, aduciendo que “el artículo 54 N° 1 de la Ley N° 19.968 establece el estatuto del control de admisibilidad y si bien, en su inciso tercero, contempla la posibilidad que tribunal rechace de plano la presentación que estimare manifiestamente improcedente, el ejercicio de esa facultad no es admisible en los casos a que se refieren los numerales 8 y 16 del artículo 8° de la misma ley, esto es, ‘las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas’ y ‘los actos de violencia intrafamiliar’. Cuarto: Que de lo anterior se concluye que el tribunal de la instancia no ha podido rechazar de plano la demanda, sin admitirla siquiera a tramitación puesto que no se encuentra facultado por la ley para emitir pronunciamiento anticipado”¹⁴⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, eso no implica que no deban tomarse en cuenta los aspectos formales de la acción, sino que por el contrario, el hecho de que no se cumplan autoriza a rechazar la demanda sin entrar al fondo, como dijo la Corte Suprema¹⁵⁰:

149 CS rol N° 5.016-2010, 21 de octubre de 2010

150 CS rol N° 3.363-18, 20 de febrero de 2019.

“Así las cosas, establecer por los medios de prueba legal el interés actual del tercero que ejerce la acción de impugnación es esencial en el caso que se ejerza la acción conforme al artículo 216 inciso final del Código Civil, dado que si no lo prueba, no puede obtener en juicio y, por tanto, autoriza al juez a rechazar la demanda con la sola constatación de la falta de interés, que no es actual o que no se interpuso dentro del plazo de un año contado desde que tuvo el interés y pudo hacerlo valer, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida, esto es, la paternidad biológica cuestionada”.

Un caso interesante que no es propiamente una impugnación, pero busca eliminar una filiación, es el que se relata en causa resuelta por la Corte Suprema bajo el rol N° 20.136-2015¹⁵¹, relativo a una persona que tenía dos inscripciones de nacimiento (1970 y 1974) en las que figuraba con apellidos distintos a los que siempre usó, con dos padres distintos y con filiación no matrimonial y matrimonial a la vez, razón por la cual solicitó ante el Servicio de Registro Civil, por vía administrativa, se le reconociera con un único nombre, lo que fue rechazado. Por este motivo, concurre al juzgado de familia para solicitar la determinación de su filiación. Concretamente, pide se determine que su filiación es la de B.A.R.R., run N° (...) y que se cancele la partida de nacimiento que no le corresponde.

El tribunal se declara incompetente. Frente a eso, la Corte razona que: “al respecto, cabe señalar que el artículo 8, en el numeral 8, de la Ley N° 19.968 prescribe: ‘Competencia de los juzgados de familia. 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’. Como se advierte, la fórmula utilizada es amplia, permitiendo la inclusión dentro de la esfera de competencias del juez de familia, todas las cuestiones relativas que puedan surgir en relación con el estado civil y la filiación.

151 CS rol N° 20.136-2015, 17 de marzo de 2016.

En efecto, ese es el sentido que el legislador quiso consagrar con ocasión de la dictación de la Ley N° 19.968, que reformó el sistema procesal en materia de familia, como fluye claramente de la historia fidedigna de la ley, por ejemplo, en el Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados de 20 de julio de 1999, en que se consigna: “(...) que la Comisión durante el análisis de esta disposición, estuvo plenamente de acuerdo en conceder a los tribunales de familia una competencia jurisdiccional amplia, compartiendo de este modo la posición del Ejecutivo en cuanto a radicar en ellos, además del conocimiento de las materias civiles de familia, también el de los asuntos sobre protección de menores y sobre responsabilidad penal juvenil, todo ello, obviamente, con los debidos resguardos establecidos en el inciso segundo del artículo 4°. El fundamento de ello radica en la circunstancia de que nadie mejor que dichos jueces podría tener una visión amplia, integral, técnica y omnicompreensiva (con la asesoría de los consejos técnicos) sobre los conflictos y problemas que deberán resolver (...), como se observa, la materia de derecho que se propone mediante el libelo que contiene la acción deducida, se circunscribe clara e indiscutiblemente con aquella descrita en el numeral octavo del artículo 8 de la Ley N° 19.968, siendo palmario que el tribunal de primera instancia es competente para conocer de la demanda que dio inicio a estos autos”.

4.5.1 Impugnación de la filiación determinada según artículos 184 y 185 inciso primero del Código Civil

Se ha definido esta acción como la que “tiene por objeto que el tribunal declare que es inexacta una filiación que se ostenta. Por consiguiente, la presunción legal de paternidad establece el estado civil de hijo y la forma de cuestionarla es, precisamente, a través de la correspondiente acción de impugnación de la filiación matrimonial, proceso mediante el cual la presunción legal de paternidad del artículo 184 del Código Civil puede ser desvirtuada”¹⁵².

152 CS rol N° 5698-2006, 26 de marzo de 2007.

Corresponde primordialmente al marido y también a sus herederos (cuando aquel ha muerto) y al hijo. Además, puede ejercerla el “verdadero padre”, si este además reclama para sí la filiación del hijo.

Conforme al artículo 212 del Código Civil, “la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio podrá ser impugnada por el marido dentro de los ciento ochenta días siguientes al día en que tuvo conocimiento del parto, o dentro del plazo de un año, contado desde esa misma fecha, si prueba que a la época del parto se encontraba separado de hecho de la mujer.

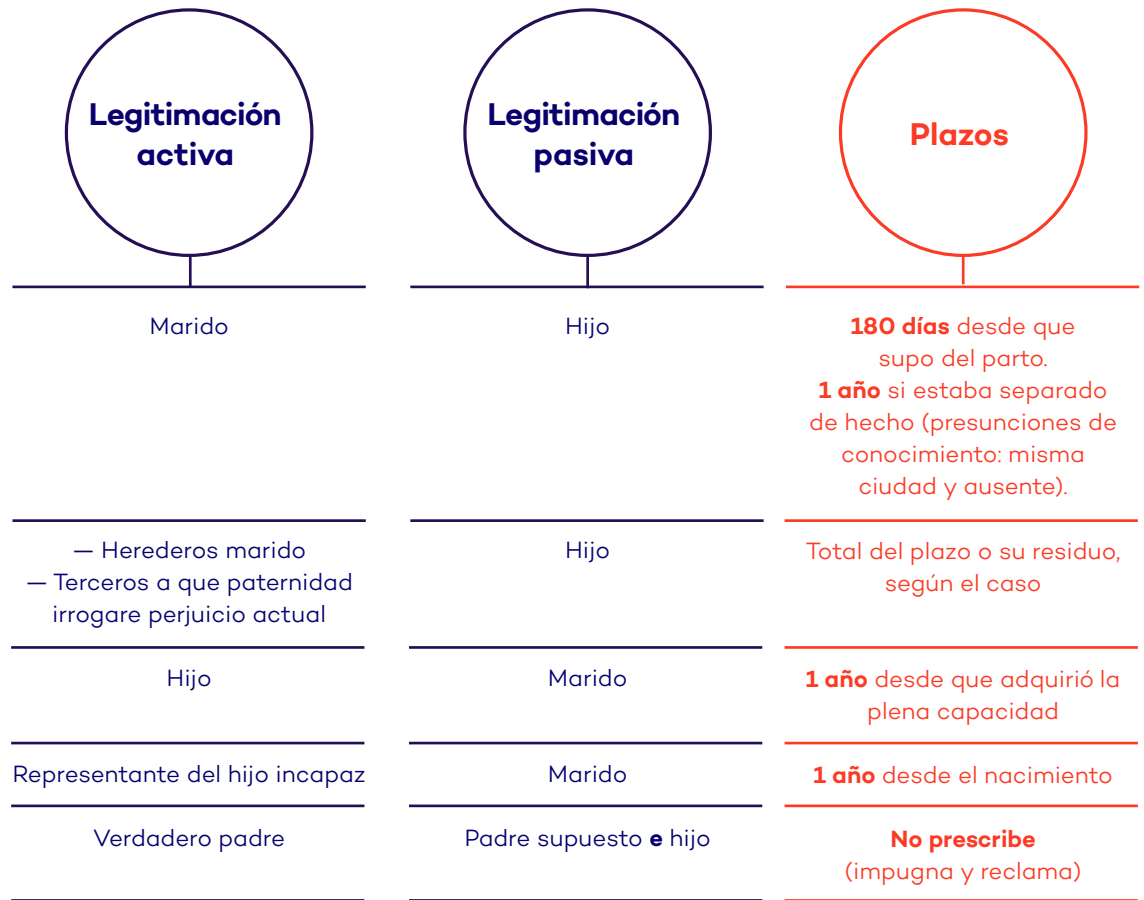
La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente; a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto.

Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente”.

El artículo 213 del Código Civil habla de qué pasa si el marido muere: si no supo del parto o fallece antes de vencido el término para impugnar, “la acción corresponderá a sus herederos, y en general, a toda persona a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual, por ese mismo plazo, o el tiempo que faltare para completarlo. Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público”.

El artículo 214 del Código de Bello regula la impugnación de la filiación matrimonial por el hijo, indicando que “podrá ser impugnada por el representante legal del hijo incapaz, en interés de este, durante el año siguiente al nacimiento. El hijo, por sí, podrá interponer la acción de impugnación dentro de un año, contado desde que alcance la plena capacidad”.

Sistematizando lo anterior, se tiene que:



Puesto que los plazos comienzan a correr para el marido desde un punto incierto (conocimiento del parto), se establecen presunciones:

- a. El hecho de vivir en la misma ciudad hace presumir el conocimiento inmediato salvo que se pruebe que la madre ocultó el alumbramiento.
- b. Si el marido estaba ausente, se presume que lo supo inmediatamente que volvió, salvo, nuevamente, que hubiera ocultación de parto

En la causa rol N° 2907-2011, la Corte Suprema¹⁵³ revisa estos términos: “que en el caso *sub lite* los menores fueron concebidos y nacieron dentro del matrimonio de las partes, lo que determina que

tengan una filiación matrimonial de origen o innata, que se funda en la aplicación de la presunción antes aludida. Así, las cosas para que aquella sea desvirtuada se requiere que se impugne dicha filiación, dentro del plazo previsto por la ley en el artículo 212 del Código del Ramo y, en este caso, al no haber desconocido el actor el hecho y conocimiento del parto, este término es el de ciento ochenta días siguientes a este acontecimiento, transcurrido el cual, sin ejercerse dicha acción, la filiación en cuestión queda determinada y no es posible al padre legal, ejercerla fuera de dicho término”.

A diferencia de lo que ha dicho la jurisprudencia chilena, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵⁴, conociendo un caso en que se alegaba la discrepancia entre la realidad biológica y la presunción legal de paternidad del marido y en que, también, se había negado la acción por el transcurso del plazo, discurre que en determinadas circunstancias la existencia de un plazo puede aceptarse en aras de la seguridad jurídica y los intereses del niño, pero en este caso estima que el requirente nunca tuvo la posibilidad de incoar la acción y que la demandada República de Malta “no ha demostrado por qué la sociedad en su conjunto se beneficiaría de una situación de este tipo. El interés potencial de Y en el disfrute de la ‘realidad social’ de ser la hija del requirente no puede pesar más que el legítimo derecho de este último a tener al menos la oportunidad de negar la paternidad de una niña que, según evidencia científica, no era la suya”.

Los plazos para el hijo se relacionan con el nacimiento porque la filiación matrimonial siempre se determina al nacer, aunque no hay una buena explicación de por qué no se puede impugnar la filiación desde que el niño cumple un año y hasta los 18 (son 17 años en que no hay posibilidades de accionar, ni siquiera por el hijo mismo siendo menor adulto).

Conforme al artículo 215 del Código Civil y, siendo la matrimonial una filiación que involucra a ambos cónyuges, la madre debe ser citada, pero no obligada a comparecer.

154 TEDH, N° 26111/02, 12 de enero de 2006, párr. 112.

Cuando la acción la ejercen los herederos, a los cuales la paternidad debe irrogar perjuicio actual, el plazo se cuenta desde la muerte del marido, dice la Corte Suprema:

“Si se tiene en consideración que a tal hecho se remitía el antiguo artículo 186 del Código Civil, el cual precisamente consideraba la muerte del padre como el evento determinante para estos efectos. Por otro lado, el actual artículo 216 del Código del Ramo, aunque referido al cuestionamiento de la paternidad por reconocimiento del propio hijo, establece que los herederos de éste pueden impetrar una acción de dicha naturaleza por el mismo plazo o el tiempo que faltare para completarlo, contado desde la muerte del hijo. En este sentido, no puede desconocerse que la muerte del marido es el hecho que da origen a la condición de heredero y que autoriza a éstos, a ejercer la impugnación de filiación en contra del supuesto hijo, por lo que apareciendo ligado este derecho al deceso del padre, lo lógico es que el plazo para su ejercicio, debe contabilizarse a partir de la verificación del mismo; garantizándose de este modo, además, la certeza y consolidación en el estatuto filiativo”¹⁵⁵.

4.5.2 Impugnación de la paternidad determinada por reconocimiento

Esta es la acción destinada a que se declare que la filiación determinada por reconocimiento no corresponde con la realidad. Si bien la intención del legislador fue dar primacía a la realidad biológica, no deja de ser curiosa esta acción, porque la ley no exige correspondencia con la realidad para reconocer.

Puede haber matrimonio entre los padres, pero este debe haberse celebrado con posterioridad al nacimiento del hijo, de lo contrario operaría la presunción *pater is est* y la filiación sería matrimonial, aplicándose las reglas del capítulo anterior para la impugnación.

155 CS rol N° 3.674-2012, 30 de octubre de 2012.

Para esta acción, las reglas aparecen en el artículo 216 del Código Civil, prescribiendo que “la paternidad determinada por reconocimiento podrá ser impugnada por el propio hijo, dentro del plazo de dos años contado desde que supo de ese reconocimiento. Si el hijo fuese incapaz, esta acción se ejercerá conforme a las reglas previstas en el artículo 214. Si el hijo muere desconociendo aquel acto, o antes de vencido el plazo para impugnar la paternidad, la acción corresponderá a sus herederos por el mismo plazo o el tiempo que faltare para completarlo, contado desde la muerte del hijo.

Todo lo anterior se aplicará también para impugnar la paternidad de los hijos nacidos antes del matrimonio de sus padres, pero el plazo de dos años se contará desde que el hijo supo del matrimonio o del reconocimiento que la producen. También podrá impugnar la paternidad determinada por reconocimiento toda persona que pruebe un interés actual en ello, en el plazo de un año desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho”.

Lo anterior se puede esquematizar de la siguiente manera:



El padre que reconoció voluntariamente no tiene acción de impugnación, porque el reconocimiento es irrevocable, como lo señala el artículo 189 inciso segundo del Código Civil. Así lo dijo expresamente la Excm. Corte Suprema, en sentencia dictada en causa de rol N° 37.431-15:

“Que a través del ejercicio de la acción de impugnación en estricto rigor no se impugna el acto del reconocimiento sino más bien la filiación y, en el caso de autos, el demandante pretende impugnar la paternidad determinada sobre la base de su reconocimiento amparándose en la expresión ‘toda persona’ que contiene el inciso 5° del artículo 216 del Código Civil. Sin embargo, es el tenor de la citada disposición la que autoriza negarle la titularidad de la acción, pues si se refiere a la paternidad precisamente determinada por reconocimiento resulta inverosímil que se aluda al autor de dicho acto jurídico como ‘toda persona’, lo que permite concluir que si el legislador hubiera querido considerarlo como legitimado activo para ejercer la acción de que se trata habría incorporado como tal al ‘padre que reconoció’. También que la expresión ‘toda persona’ es alusivo a terceros que tienen interés actual que debe ser de carácter patrimonial o pecuniario y no solamente moral, y como el padre que reconoció es precisamente quien voluntariamente admitió la paternidad, no puede ser estimado como un tercero interesado para impugnar la filiación”¹⁵⁶.

En cuanto a la impugnación entablada por el hijo, es necesario observar tres cuestiones: la primera es que, nuevamente, se produce una brecha temporal entre el período en que puede demandar su representante legal y el que puede ejercerlo él mismo.

Lo segundo es que el artículo 216 del Código Civil regula la situación del hijo incapaz mediante el reenvío al artículo 214, según el cual el plazo para impugnar comienza a correr a partir del nacimiento del niño, lo que no tiene ningún sentido tratándose de la filiación no matrimonial, puesto que no se determina por el nacimiento sino por

156 CS rol N° 37.431-15, 5 de mayo de 2016.

el reconocimiento, entonces lo lógico sería que el plazo comenzara a correr desde este último. La redacción puede dejar sin acción por el solo ministerio de la ley a aquellos hijos cuyo reconocimiento se produce después del año de nacido. Veloso dice que el plazo para el representante legal del hijo incapaz se cuenta desde que supo del reconocimiento, pero esta opinión, aunque práctica, no tiene sustento legal.¹⁵⁷

Finalmente, hay que tener presente que el plazo para el hijo reconocido siendo capaz se estableció en dos años contados desde que supo del reconocimiento, porque puede repudiar en uno, transcurrido el cual puede impugnar por otro más, completando los dos años. Los herederos del hijo pueden ejercer la acción por el mismo plazo que tenía el hijo al que reemplazan: dos años si fue reconocido siendo capaz, un año si fue reconocido siendo incapaz y que se cuenta de la misma forma que para el hijo, y finalmente, si el plazo estaba corriendo, por el remanente del plazo.

Respecto de los terceros, la ley exige que pruebe un “interés actual”, de lo cual surgen varios aspectos:

El interés debe estar probado. La Corte Suprema, en la causa rol N° 3363-2018, explica pormenorizadamente los pasos que se deben realizar en la impugnación por terceros, entendiendo que la discusión jurídica dice relación “en una primera etapa, con determinar si los demandantes estaban legitimados para ejercer la acción de impugnación, debiendo para ello probar que tienen un interés en la destrucción del estatuto de filiación ya determinado de un tercero, –no se trata de una acción popular– y desde cuándo se tuvo y pudo hacer valer. En una segunda etapa, se debe establecer si la paternidad legal se corresponde con la biológica o con la social.

La norma del artículo 216 inciso 5 del Código Civil proviene del antiguo 275 inciso primero del mismo texto legal, que señalaba ‘El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona

157 SCHMIDT Y VELOSO (2001), p. 196.

que pruebe interés actual en ello’, respecto del cual decía el tratadista Luis Claro Solar: ‘la expresión *pruebe interés actual en ello* tiene el mismo alcance en el lenguaje del Código que las frases *irrogare perjuicio actual* o *que tenga interés actual en ello* o *aunque no tenga parte alguna en la sucesión* de que se sirven los artículos 184, 185 y 187. La ley supone la existencia del interés en el momento de la impugnación; es un interés actual y probado (82). Por eso dice en el artículo 217, que no serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual; y respecto de la impugnación del reconocimiento existe la misma razón para exigir que esta prueba se suministre al entablar la demanda para que el demandante sea oído [...] La ley no quiere que estos juicios de filiación que perturban las familias y producen escándalo social se promuevan por quienes no establezcan y prueben el interés que tienen en destruir la filiación natural que lesiona sus derechos’. Estos asertos son predicables, entonces, de la normativa actual, como señala la autora Paulina Veloso: ‘Si las acciones se ejercieren por o contra quienes no están legitimados activa y pasivamente, el juez debiera negarse a darles curso, puesto que ello originaría un proceso que adolecería de nulidad al haberse ejercido la acción por alguien a quien la ley no le atribuye capacidad para promoverla. El juez está facultado para actuar de oficio en estos casos, en conformidad al artículo 84 del Código de Procedimiento Civil. Si se le diere curso a la demanda deducida con esta falta, el demandado podrá solicitar la corrección de este vicio, a través de una excepción dilatoria (art. 303 N° 6 C.P.C.)’. Así las cosas, establecer por los medios de prueba legal el interés actual del tercero que ejerce la acción de impugnación es esencial en el caso que se ejerza la acción conforme al artículo 216 inciso final del Código Civil, dado que si no lo prueba, no puede obtener en juicio y, por tanto, autoriza al juez a rechazar la demanda con la sola constatación de la falta de interés, que no es actual o que no se interpuso dentro del plazo de un año contado desde que tuvo el interés y pudo hacerlo valer, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida, esto es, la paternidad biológica cuestionada”¹⁵⁸.

- b. **El interés debe ser patrimonial.** La misma Corte, en causa rol N° 2.292-2018¹⁵⁹, declaró: “Tal como esta Corte ha referido anteriormente (Rol N° 2.954-15, entre otros) a propósito del análisis del artículo 216 del Código Civil, que no resulta lógico ni válido sustentar la acción de impugnación en un mero interés moral de un tercero ajeno a los principios de identidad y del interés superior del niño, pues lo anterior llevaría a instaurar una acción popular, cuestión no prevista en el precepto en cuestión. Por lo mismo, tratándose de un tercero, en virtud del inciso final del citado artículo, dicho interés debe ser necesariamente pecuniario, y no meramente moral, y que, además, debe ser actual”.

La jurisprudencia ha analizado casos en que se esgrimen distintos motivos como “interés” para impugnar, acogiendo algunos y descartando otros, así se tiene que:

- El demandante, hermano de la demandada, alega que su padre debe aportar a sus gastos de manutención y, además, a los de la demandada: constituye suficiente interés, según lo resuelto por la Corte Suprema en causa rol N° 27.307-14¹⁶⁰. Sin embargo, la misma sentencia contiene el voto disidente de la ministra Muñoz, quien fue de la opinión que el interés “no se verifica por el solo hecho que el demandante hubiere acreditado que su padre –demandado junto a la hija que reconoció– debe proveer a la manutención de él y de su hermana, desde que ello dependerá de cuáles sean sus fuerzas patrimoniales, de manera que mientras se desconozca este elemento objetivo básico –que no fue acreditado en autos– no es posible establecer si el demandante tiene un interés actual que lo habilite para ejercer la acción de marras”.
- La demandante aduce que la filiación de la demandada, que le confiere título para demandar alimentos, perjudica el pago de la pensión a favor de sus hijos, que el abuelo de estos –padre de la demandada– acordó voluntariamente:

159 CS rol N° 2.292-2018, 21 de agosto de 2018.

160 CS rol N° 27.307-14, 25 de mayo de 2015.

el Máximo Tribunal, además de tomar en cuenta que la acción se ejerció fuera de plazo, indica que “la obligación de los abuelos es subsidiaria, siendo exigible sólo ante la insuficiencia del padre o madre en la línea respectiva. En la especie, no se acreditó ese supuesto respecto del padre de los niños, ni de sus abuelos paternos, por lo que el pago que comprometió el demandado corresponde a una mera liberalidad, que mal puede esgrimirse en contra de la obligación que la legislación le impone en favor de su hija, parentesco derivado de un acto voluntario de reconocimiento que no ha sido privado de efectos”¹⁶¹.

- La demandante, actuando como representante legal de su hijo menor de edad, impugna la filiación de una niña respecto de la cual el padre de ambos niños paga alimentos, aduciendo que se afectan los “derechos alimenticios, filiativos, sucesorios y de cualquier otra índole” de su hijo: la Corte Suprema¹⁶² razona que “la sola circunstancia del reconocimiento de paternidad obrado por el demandado con respecto a XX no basta para el probado interés habilitante para accionar, como quiera que de aquél no se sigue ni tiene por qué seguirse consecuencia patrimonial adversa para el padre legal, en términos que, tras cartón, el hijo demandante se vea de alguna manera afectado”.
- La representante legal de su hijo menor de edad demanda a su propio padre y a su hermano legal, al que el primero reconoció como hijo, pero que años más tarde engendró un hijo de una relación afectiva con su supuesta hermana. La “hermana”, en interés de su hijo –quien tendría tratamiento de incestuoso y cuyos padres jamás podrían contraer matrimonio por su parentesco– impugnó la paternidad del “hermano”. El ADN resultó negativo y

161 CS rol N° 14.544-2017, 23 de agosto de 2017.

162 CS rol N° 37.792-2.015, 24 de agosto de 2016.

la Corte de Apelaciones de Puerto Montt acogió la demanda, pero no mandó a inscribir la sentencia.¹⁶³

- Hermano mayor de edad con discapacidad de la niña demandada demanda aduciendo perjuicio en su derecho de alimentos: la Corte Suprema rechaza el recurso de casación sin pronunciarse sobre el interés, aduciendo que no es posible acceder a la demanda por encontrarse la filiación determinada de la demandada acompañada de la posesión notoria del estado civil de hija del demandado, que no se tuvo por acreditada en ninguna de las instancias del juicio¹⁶⁴.

- c. **El interés debe ser actual.** Ha de existir al momento de interponerse la demanda, no en el futuro. Así, si se alega que el interés radica en el derecho de alimentos, este debe ser estar establecido en una sentencia judicial, especialmente si el que lo alega es un adulto, porque sólo en un juicio quedará demostrado el estado de necesidad, que no existe otro obligado de mejor derecho y el monto de los alimentos, respecto de los que deberá luego acreditarse cómo el derecho del hijo perjudica.

Todavía más clara es la situación de la herencia, por cuanto, esta sólo se adquiere cuando muere el causante. Así lo dijo la Corte Suprema en rol N° 1896-2009: “La mera calidad de herederos que se invoca por los demandantes, no los habilita para impugnar el reconocimiento de paternidad de que se trata, desde que sus derechos hereditarios no nacen sino con la delación de la herencia pretendida, hecho que por ser futuro e incierto, no cumple con la exigencia en comento”¹⁶⁵.

Finalmente, cabe hacer presente un aspecto que se aplica, asimismo, a los terceros a los que la paternidad irroga perjuicio actual del artículo 213 del Código Civil y a los terceros perjudicados en sus “derechos

163 CA Puerto Montt, rol N° 28-2012, 18 de abril de 2012.

164 CS rol N° 3509-2012, 1 de octubre de 2012.

165 CS rol N° 1896-2009, 1 de junio de 2009.

sobre la sucesión testamentaria, o abintestato”, del artículo 218: si bien estos artículos y el 216 en la filiación no matrimonial les concede acción para intentar la acción contra el hijo, el artículo 317 del Código no los reconoce como legítimos contradictores. Así se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Legítimos contradictores (art. 317 CC)	Titulares (resto del Código)
Padre	Padre
Madre	Madre
Hijo	Hijo
— Herederos del padre o madre fallecidos (sólo como legítimos pasivos) — Herederos hijo (sólo como legítimos activos)	Herederos
	Terceros

Esto tiene consecuencias, porque la regla general en nuestro derecho es el efecto relativo de las sentencias, conforme al artículo 3 del Código Civil. No obstante, el artículo 315 del mismo otorga a la sentencia que declara verdadera o falsa la filiación efectos *erga omnes*, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 316 del Código, que debe interpretarse restrictivamente porque es una norma de excepción. Los requisitos son:

- Que la sentencia esté ejecutoriada.
- Que haya sido pronunciada contra legítimo contradictor.
- Que no haya habido colusión en el juicio.

Es el artículo 317 del Código Civil el que señala quiénes son legítimos contradictores: padre, madre, hijo, herederos del padre o madre fallecidos (contra los que el hijo puede ejercer la acción), herederos

del hijo fallecido (que pueden iniciar la acción). Entonces, los herederos no aparecen como legitimados activos, sino sólo pasivos y los terceros no son considerados como legitimados activos.

El primer informe de la Comisión de Constitución sustituye el inciso segundo del artículo 317 original dando carácter, también, de legítimos contradictores, a los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción, y a los herederos del hijo fallecido, cuando estos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla.

Sin perjuicio de lo anterior, no todo heredero es legítimo contradictor y así se decidió por la Corte Suprema, señalando que “la recurrente cuestiona que se acogiera una demanda intentada en contra de las herederas del presunto padre, en circunstancias que una de ella había fallecido a la época de su interposición, de lo que se sigue la caducidad de la acción por no haberse dirigido contra la sucesión como universalidad.

Sin embargo, los razonamientos contenidos en la sentencia impugnada analizan y desestiman cada una de las alegaciones planteadas, efectuando una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, a partir de los hechos acreditados, pues la recurrente discute la falta de emplazamiento de todos los herederos, sin precisar si existirían otros y, en ese caso, su identidad y parentesco con el presunto padre; luego, respecto de las herederas que fueron demandadas, se justifica la transmisibilidad de la acción a partir de lo previsto en el artículo 317 del Código Civil, por lo que, en tal circunstancia, aparece como correctamente enderezada en contra de la cónyuge sobreviviente, situación que no ocurre respecto de la hermana del causante, quien, si bien es sucesora de su madre, no lo es del hermano, todo según las reglas de la sucesión intestada, lo que lleva a excluirla como legitimada pasiva en el proceso; y, por último, en lo que respecta a la excepción de caducidad, los jueces razonan que estando válidamente constituida la relación jurídica procesal respecto de la demandada XX, quien posee la calidad de legítima contradictora, en nada la afecta la exclusión de la otra demandada, atendido lo previsto en el artículo 315 del Código Civil, que dispone que ‘El fallo judicial pronunciado en conformidad con lo dispuesto en el Título VIII que declara verdadera o falsa la paternidad o maternidad

del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha paternidad o maternidad acarrea', que permitiría emitir la declaración solicitada en un juicio iniciado contra varios demandados, cuando ha concluido respecto de algunos"¹⁶⁶.

En la causa rol N° 1324-18, la misma Corte aclara "del tenor de la ley se extrae que son legítimos contradictores, el hijo, el padre, la madre, los herederos del hijo siempre que actúen como demandantes y los herederos de los padres siempre que actúen como demandados. Se excluye de modo absoluto solo a los terceros con interés (...)Que, del tenor literal del inciso segundo del artículo 317 del Código Civil, se infiere que constituye la regla general en materia de acciones de filiación y que el legislador no distingue situaciones particulares, pues, luego de definir quienes son 'legítimos contradictores', amplía el concepto y lo extiende también a los herederos. Por consiguiente, no puede sino entenderse que la ley autoriza expresamente al hijo para dirigir la acción de reclamación en contra de los herederos del presunto padre si éste fallece antes de la demanda y para continuarla en su contra, si el deceso tiene lugar en el curso del juicio. Esta interpretación se refuerza aún más si se tiene presente que el artículo 318, modificado por la Ley N° 19.585, resolvió el problema de la multiplicidad de herederos al disponer que: 'El fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de los herederos aprovecha o perjudica a los herederos que citados no comparecieron'"¹⁶⁷.

Más tarde, el mismo tribunal fue más claro en la correcta interpretación de estas normas: "La extrema dureza de la norma se explica porque se trata de una situación de excepción en que se permite a un sujeto, que no tiene el carácter de legítimo contradictor conforme al artículo 317 del Código Civil, intervenir en un acto jurídico unilateral ejecutado por un tercero que beneficia a otra persona –como es el reconocimiento– con el solo objeto de precaver fraudes que pudieran perjudicarlo, como aparece plasmado en la Historia de la Ley N° 19.585, en que en el Primer Informe de la Comisión de Constitución,

166 CS rol N° 11.657-2017, 21 de agosto de 2017.

167 CS rol N° 1324-18, 6 de septiembre de 2018.

pág. 397-398 se señala ‘La Comisión prefirió distinguir la fecha inicial de cómputo de los plazos según si se trata del hijo, en cuyo caso se considera desde que supo del reconocimiento, o de los terceros. Respecto de ellos, juzgó equitativo mantener el criterio del Código vigente –artículo 275, inciso segundo, en relación con el artículo 217–, de que se cuente desde que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho. Se cautela de esta manera la posibilidad de que el reconocimiento se preste para fraudes contra terceros’¹⁶⁸.

4.5.3 Impugnación de la maternidad

Es aquella acción destinada a que se declare que la maternidad no corresponde a quien pasa como progenitora, por existir falso parto o suplantación del hijo.

En esta acción, no se busca directamente probar la falta de correspondencia con la biología, porque se sigue el aforismo *mater semper certa est* sin considerar las posibilidades que hoy otorga la técnica, como la gestación en matriz ajena (que nuestro derecho no reconoce, pero ocurre en la práctica).

Está contemplada en el artículo 217 del Código Civil, que estipula: “La maternidad podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tienen derecho a impugnarla, dentro del año siguiente al nacimiento, el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta. Podrán también impugnarla, en cualquier tiempo, los verdaderos padre o madre del hijo, el verdadero hijo o el que pasa por tal si se reclama conjuntamente la determinación de la auténtica filiación del hijo verdadero o supuesto. Si la acción de impugnación de la maternidad del pretendido hijo no se entablare conjuntamente con la de reclamación, deberá ejercerse dentro del año contado desde que éste alcance su plena capacidad. No obstante haber expirado los plazos establecidos en este artículo, en el caso de salir inopinadamente a la luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción respectiva por un año contado desde la revelación justificada del hecho”.

El artículo 218 del Código Civil se refiere a la impugnación por terceros, indicando: “Se concederá también la acción de impugnación a toda otra persona a quien la maternidad aparente perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión testamentaria, o abintestato, de los supuestos padre o madre, siempre que no exista posesión notoria del estado civil. Esta acción expirará dentro de un año, contado desde el fallecimiento de dichos padre o madre”.

También tendrán acción el verdadero padre, la verdadera madre y el verdadero hijo, sin plazo, si además reclaman la filiación correspondiente.

Lo anterior puede resumirse de la siguiente manera:

Legitimación activa	Legitimación pasiva	Plazos
Marido supuesta madre	Madre supuesta e hijo	1 año desde el nacimiento
Madre supuesta	Hijo	1 año desde el nacimiento
Verdaderos padre o madre	Madre supuesta e hijo	1 año desde plena capacidad (sin reclamación)
Verdadero hijo o hijo suplantado	Madre supuesta	1 año desde plena capacidad sin reclamación
Verdaderos padre o madre o hijo	Madre supuesta e hijo de esta	No prescribe (impugna y reclama)
Hijo supuesto	Madre supuesta y madre verdadera	No prescribe (impugna y reclama)
Terceros perjudicados actualmente en sucesión	Madre supuesta e hijo	1 año desde muerte desde supuesto padre o madre
Hecho nuevo incompatible con maternidad putativa	Madre supuesta e hijo	1 año desde revelación justificada del hecho

En esta acción no se distingue entre filiación matrimonial y no matrimonial.

Los terceros pueden intervenir siempre que no exista posesión de estado, pero el artículo 219 del Código Civil sanciona a los que hayan tenido parte en el fraude de falso parto o de suplantación con la pérdida de cualquier provecho, en manera alguna, del descubrimiento del fraude, lo que incluye el ejercicio de la acción, y les impide ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad, o para exigirle alimentos, o para suceder en sus bienes por causa de muerte.

La sentencia que sancione el fraude o la suplantación deberá declarar expresamente esta privación de derechos y se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

La Corte Suprema, en causa de rol N° 16.189-2014, tiene por acreditada la maternidad de la tía respecto de la demandante aplicando la presunción del artículo 199 del Código Civil por no haber concurrido a realizarse las pruebas de ADN, declarando que “la inscripción de doña XX, como hija de filiación matrimonial de su madre legal y padre biológico, hermano de su madre biológica, se basa en un hecho que no corresponde a la realidad, cual es que nació del parto de su madre legal, por lo que se configura la hipótesis contemplada en el artículo 217 en relación al artículo 208 del Código Civil”¹⁶⁹.

En cambio, rechaza el recurso y, consecuentemente, la demanda en causa de rol 20.732-2014 porque “no se advierte la existencia de las infracciones que se denuncian por la recurrente desde que, conforme lo dispuesto por los artículos 217 y 218 del Código Civil, los hechos descritos en la demanda, en los que se funda la impugnación y la reclamación de la filiación materna deducida, por la abuela o tía paterna de don XX, no reúnen las exigencias de admisibilidad allí mencionadas no sólo en lo que se refiere a la titularidad de la

169 CS rol N° 16.189-2014, 9 de febrero de 2015.

acción sino también a los supuestos de hecho previstos en una y otra disposición para la impugnación de la maternidad, ninguno de los cuales se cumple en la especie”¹⁷⁰.

En la causa rol N°353-11171, la misma Corte aclara que “la disposición del artículo 218 del Código Civil contempla una situación de legitimación activa, distinta a las hipótesis del artículo 217 del mismo texto legal, de una naturaleza y con una regulación propia, debe concluirse también en una inevitable consecuencia esto es que la posibilidad que esta última disposición contempla, haciendo subsistir o revivir la acción que no se ejerció en los plazos que establece, no es posible aplicarla a otros casos como el que se trata en la especie y que dice relación con los terceros que impugnan la maternidad que los perjudica en sus derechos hereditarios(...) Que por otro lado, cabe consignar que en el caso *sub lite* no ha resultado acreditado el presupuesto básico de la acción de impugnación deducida, esto es, el hecho que la demandada no es hija biológica de quien aparece como su madre, desde que no se ha rendido prueba suficiente en ese sentido para desvirtuar la presunta maternidad, siendo insuficiente a este respecto la sola testimonial rendida, lo que determina que la decisión recaída sobre la resolución de la *litis* pueda ser modificada en los términos planteados por la recurrente”.

170 CS rol N° 20.732-2014, 28 de agosto de 2014.

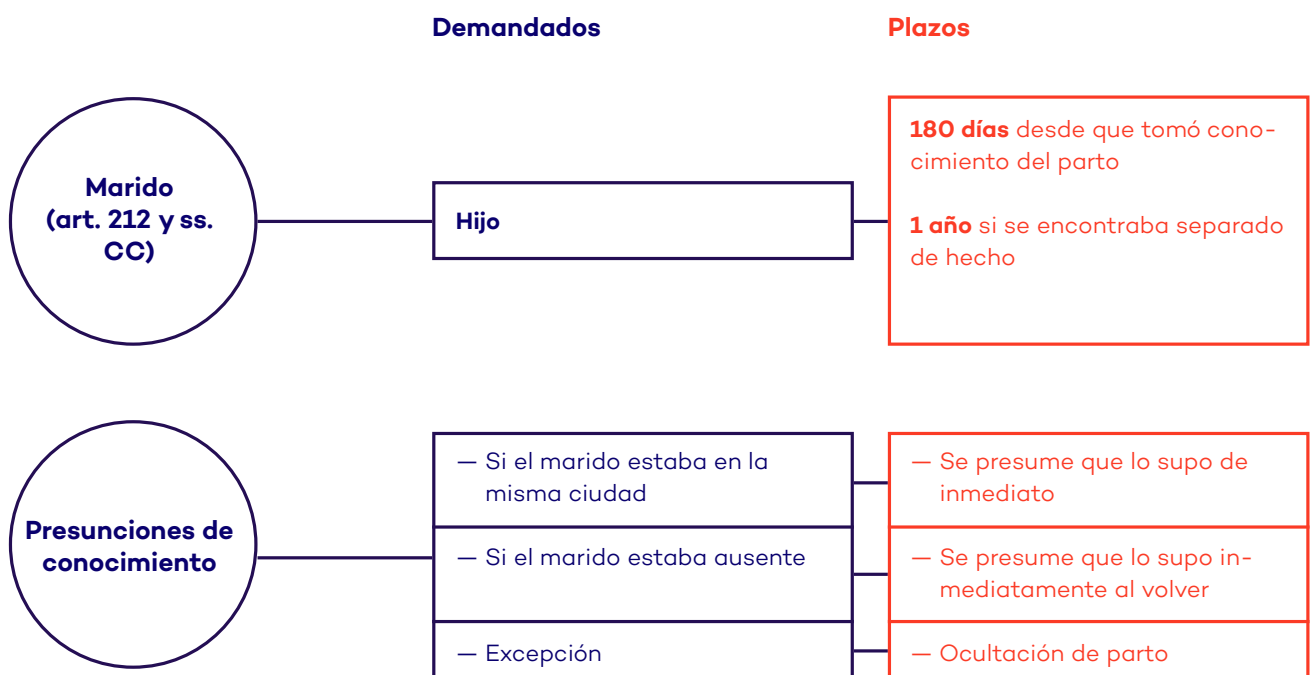
171 CS rol N° 353-11, 28 de marzo de 2011.

4.6 Acción de desconocimiento

La acción de desconocimiento es la que persigue la declaración de que la paternidad matrimonial no procede por no cumplirse los requisitos de la presunción *pater is est* del artículo 184 del Código Civil. No se discute la correspondencia con la filiación biológica directamente, sino los presupuestos de la presunción.

El mismo artículo, en su inciso segundo, dispone que “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”.

En este caso, la acción corresponde exclusivamente al marido, quien puede ejercerla de la siguiente forma:



La acción procede siempre que:

- a. El hijo nazca antes de ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio.
- b. El marido haya desconocido la preñez al casarse.
- c. El marido desconozca su paternidad.
- d. El marido no haya reconocido al hijo después de nacido por actos positivos.

Sin embargo, no tiene mucha utilidad práctica, por cuanto:

1. Si se acoge, el hijo puede ejercer la reclamación.
2. Si se rechaza, el padre puede impugnar.

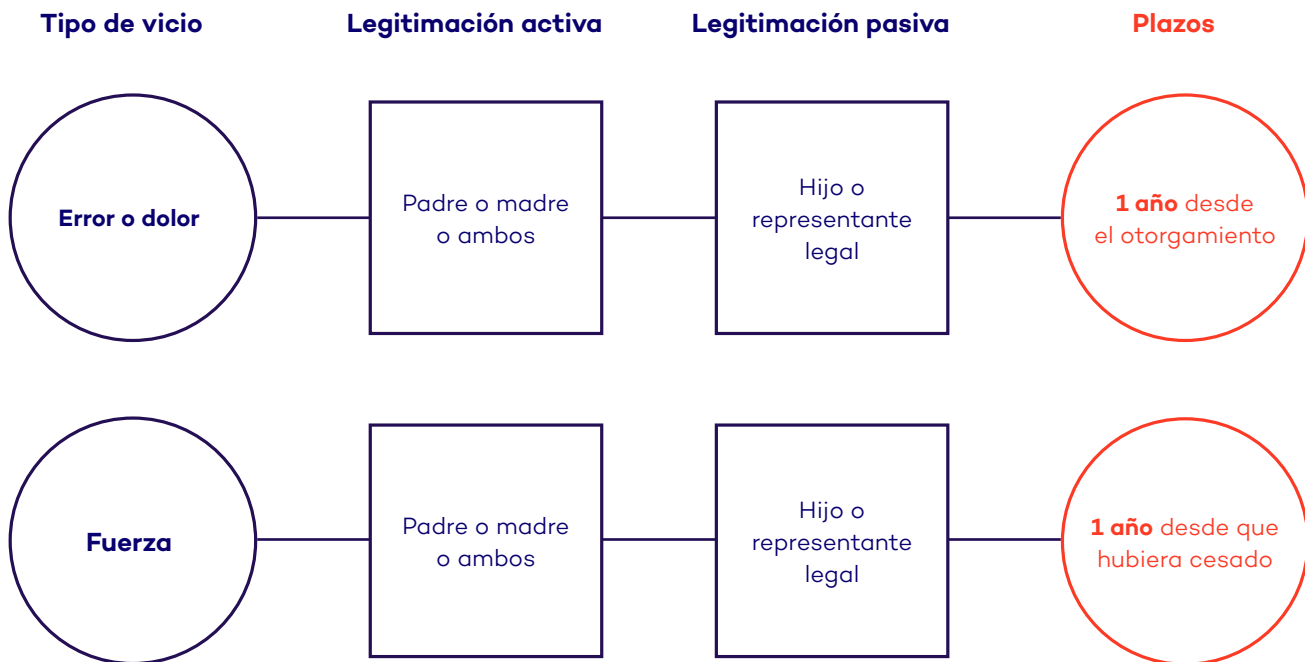
Ejerciendo estas acciones de reclamación o impugnación, se realizará la prueba pericial biológica conforme a las reglas generales para determinar la correspondencia con la biología.

Esta acción tenía más sentido cuando no se había descubierto la prueba de ADN y las presunciones eran la única forma de establecer la filiación de modo más o menos certero, pero han sido superadas por la técnica, ya que, por ejemplo, el plazo de ciento ochenta días que antes tornaba viable al niño (nacimiento aproximadamente a los seis meses de gestación) hoy se ha relativizado gracias a las incubadoras que permiten la supervivencia de neonatos cada vez más pequeños.

4.7 Nulidad del reconocimiento

Como explica Veloso, la acción de nulidad “está dirigida a que el Tribunal declare inválido un acto jurídico determinado (...) por omisión de ciertos requisitos que la ley prescribe para el valor del acto; y consiguientemente deben retrotraerse las cosas al estado anterior a la celebración de dicho acto jurídico”¹⁷².

No es propiamente una acción de filiación, sino que se trata de las mismas reglas sobre nulidad de actos jurídicos de los artículos 1681 y siguientes del Código Civil. El artículo 202 se limita a establecer plazos, en la siguiente forma: “la acción para impetrar la nulidad del acto de reconocimiento por vicios de la voluntad prescribirá en el plazo de un año, contado desde la fecha de su otorgamiento o, en el caso de fuerza, desde el día en que ésta hubiere cesado”. Se sintetizan en el siguiente cuadro:



172 SCHMIDT y VELOSO (2001), p. 135.

Participa, como se dijo, de todas las características de la nulidad relativa general del Código, salvo en cuanto a los plazos y a que el error en la persona vicia el consentimiento, porque es determinante para contratar.

El problema es que las normas generales no siempre se adaptan bien a la situación de la filiación, lo que plantea numerosas dudas.

Todavía se aplica lo señalado por Claro Solar, aunque referido al reconocimiento de hijo natural, a la acción que introdujo la Ley N° 19.585. Claro Solar señalaba: “Como acto o declaración de voluntad, el reconocimiento de hijo natural puede adolecer de los vicios de que es susceptible el consentimiento: el error, la fuerza y el dolo. Para ser válido el consentimiento debe ser la expresión de una voluntad libre o consciente. Si el reconocimiento es el resultado de maquinaciones, no sería evidentemente el caso de aplicar el art. 1458, pues, no se trata aquí de un contrato, sino de un acto unilateral de voluntad, pero los tribunales apreciarán si las maniobras dolosas han hecho al autor del reconocimiento en el error de creerse padre. El error, independiente de toda idea de dolo de un tercero, puede referirse, o a la persona misma del hijo reconocido, como cuando se ha querido reconocer a tal persona determinada y se da a esta persona en el instrumento de reconocimiento una denominación que corresponde a otra, o puede recaer solamente sobre la filiación del individuo a quien se reconoce, como cuando se reconoce efectivamente a la misma persona a quien se deseaba reconocer; pero el reconocimiento es determinado por la creencia errónea de que esa persona es hijo del que la reconoce por tal...”¹⁷³.

La jurisprudencia ha ido adaptando las reglas generales a la materia, no siempre con apego estricto a la normativa.

173 CLARO SOLAR (1944), p. 50 y ss.

4.7.1 Error

Es “una falsa representación de la realidad, que lleva al padre o madre a actuar de una forma que, de no existir, no habría actuado”¹⁷⁴.

La Corte Suprema, por su parte, ha estimado que existe error cuando se reconoce a un niño creyendo que es su hijo y, con posterioridad, se prueba que no lo es: “Su voluntad se encontraba viciada, pero no por la fuerza, como sostuvo el recurrente, sino por la concurrencia de una falsa representación de la realidad que radicó en la identidad del niño, la que de no haber existido, habría evitado que lo reconociera como su hijo, y que aquélla se mantuvo hasta conocer el resultado del examen biológico que acompañó en su demanda, cuyo resultado fue corroborado con la prueba pericial pertinente, puesto que ambos excluyeron de la paternidad al actor en relación al niño reconocido, por lo que al demandante atendido el actual estado de la ciencia y los hechos establecidos en la causa, no le era posible desprenderse de esa falsa representación de la realidad, sino una vez obtenida esa certeza por medio de dichos exámenes”¹⁷⁵.

En la causa rol N° 12.492-2014, el demandante alega fuerza y la Corte casa de oficio por configurarse error, lo que el voto de minoría de la ministra Muñoz fustiga señalando que “no es posible considerar que concurre un vicio distinto al alegado por aquel en cuyo beneficio se encuentra establecida la nulidad relativa, precisamente, porque es una circunstancia que se entiende afectó la libertad para manifestar su voluntad en un sentido determinado, de manera que sólo le corresponde al afectado definir lo que ha ocurrido en su fuero interno. Distinta es la situación en la nulidad absoluta, en que el juez puede y debe declarar de oficio el vicio que aparece de manifiesto en el acto o contrato, básicamente, porque ahí el vicio aparece o se desprende del acto mismo, es un vicio objetivo.

Lo contrario, implica privilegiar lo que, según el criterio personal de los juzgadores, ‘debió haber ocurrido’ en un caso como éste –el reconociente no habría reconocido a esa niña si hubiera sabido que no era su hija– sin que exista ningún antecedente que permita

174 CA Valdivia rol N° 132-2010, 1 de septiembre de 2010.

175 CS rol N° 5.127-2014, 17 de noviembre de 2014.

sostener que ello fue así en el caso de autos, desde que el examen de ADN lo único que hace es establecer que el demandante no es el padre biológico de la niña, pero no que al reconocerla desconocía ese hecho”¹⁷⁶.

En cambio, en la causa de rol N° 46.516-2016, los mismos sentenciadores rechazaron la casación, por encontrarse ajustada a derecho la sentencia que desestimó “la demanda, por no haberse acreditado la existencia de error, como vicio del consentimiento, en la declaración de voluntad del actor de reconocer a la niña, al no existir antecedentes concretos que permitan determinar desde cuando las partes retomaron la relación sentimental, la época de su concepción o el hecho de haber conocido o desconocido el actor, a la época del reconocimiento, que no era su hija biológica. Asimismo, se descartó un actuar doloso de la demandada, ante la insuficiencia probatoria, unido al hecho que el demandante reconoció en su libelo haber tenido conocimiento de las relaciones sentimentales que la demandada tuvo con otra persona durante un periodo en que cesaron la convivencia, situación acorde con los dichos de la demandada”¹⁷⁷.

Respecto del plazo, en la causa de rol N° 16.521-2018, la Corte expresó que “la norma citada contempla una acción de nulidad del acto de reconocimiento por vicios de la voluntad, que prescribe en el plazo de un año, contado desde la fecha de su otorgamiento o, en caso de fuerza, desde el día en que ésta hubiere cesado. Como puede observarse, se trata de una acción de nulidad relativa –no es propiamente una acción de filiación– ya que lo que se ataca es la validez de un acto jurídico, con una regla especial que reduce el plazo del derecho común, de 4 a 1 año y, en lo demás, replica el criterio de contabilización del tiempo contenido en el artículo 1691 del Código Civil, ya que, en el caso de fuerza, el año se cuenta desde que ésta hubiere cesado y en el caso de error o dolo, desde la fecha de su otorgamiento; reducción en el plazo que tiene el mismo fundamento que subyace a la brevedad de los plazos de caducidad en materia de impugnación,

176 CS rol N° 12.492-2014, 18 de marzo de 2015.

177 CS rol N° 46.516-2016, 13 de septiembre de 2016.

cual es darle estabilidad a quien ha alcanzado el estado civil de hijo o hija respecto de una persona, producto de la determinación de su filiación”¹⁷⁸.

4.7.2 Dolo

En cuanto al dolo, la Corte de Apelaciones de Valdivia, en sentencia antes citada, indicó que “se concibe como las artimañas fraudulentas tendientes a inducir a error a la persona cuya voluntad se desea obtener”.

A la Corte Suprema le correspondió conocer un caso en que se alegaba, además de error consistente en haber reconocido a la niña creyendo que era su hija y no lo era, por el dolo de la madre. Este consistía, según el recurrente, en haberle asegurado que la niña era su hija, lo que fue desestimado en primera instancia por falta de prueba y porque la acción había sido interpuesta fuera de plazo, único argumento que se tuvo en cuenta en segunda instancia para confirmar la sentencia, razón por la cual la Corte de casación rechazó el recurso ya que, en lo que tocaba a la configuración del error y dolo, no era *decisorio litis*, sino la prescripción.¹⁷⁹

En esto, no se innova respecto de la normativa general: el dolo es siempre difícil de probar.

4.7.3 Fuerza

Siguiendo siempre a la Corte de Apelaciones de Valdivia, se puede decir que “la fuerza puede conceptualizarse como la presión física o moral que se ejerce sobre la voluntad de un sujeto para inducirlo a celebrar un acto jurídico que éste no desea celebrar, y que no hubiera hecho de no mediarla”.

La Corte de Apelaciones de Concepción se pronuncia sobre la intensidad de la fuerza necesaria para viciar el consentimiento en el acto del reconocimiento, señalando “que para que la fuerza vicie el consentimiento de acuerdo al artículo 1456 del Código Civil debe

178 CS rol N° 16.521-2018, 28 de agosto de 2019.

179 CS rol N° 29.841-2018, 19 de diciembre de 2019.

ser capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición, y apreciando la prueba rendida de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es insuficiente para formar la convicción de su existencia, ni de error, tomando en consideración para esto último, que el actor es un profesional médico cirujano ginecólogo, con los conocimientos suficientes que le permitía discernir claramente con un oportuno examen de ADN de ser o no el padre biológico del menor, por consiguiente no ha existido una falsa representación de la realidad, ya sea por la ignorancia o por una equivocación de su parte”¹⁸⁰.

No basta con alegar el vicio del consentimiento, este debe ser probado. Se ha rechazado la existencia de fuerza por insuficiencia de la prueba testimonial, ya que “los deponentes tomaron conocimiento de los hechos relatados por los dichos del propio demandante”¹⁸¹. Lo propio sucedió en causa de rol N° 45.838-2016, porque no se probaron las amenazas que la madre de la niña habría proferido en contra del actor para forzarlo al reconocimiento y que había sido el fundamento de su acción.¹⁸²

En la causa rol N° 35.071-2017, se rechazó la casación contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó el fallo que, a su turno, rechazó la nulidad del reconocimiento de un niño de 2 años por cuanto “la sentencia estableció en el fundamento décimo séptimo que la acción intentada se encuentra prescrita, sea que el plazo legal previsto en el artículo 202 del Código Civil se compute desde la fecha de nacimiento de hijo –9 de febrero del 2013– de la data de término de la relación afectiva entre las partes –junio de 2014– o desde que el demandante interpuso demanda de cuidado personal respecto del menor –agosto de 2014–, es decir, el rechazo de la acción tiene por causa la extinción de la acción de nulidad por aplicación del instituto de la prescripción” y “que con todo, para que la fuerza vicie el consentimiento de conformidad al artículo 1456 del Código Civil, debe ser capaz de producir una impresión fuerte

180 CA Concepción, rol 648-2011, 31 de julio de 2012.

181 CS rol N° 5.039-2011, 28 de octubre de 2011.

182 CS rol N° 45.838-2016, 15 de septiembre de 2016.

en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición y, en la especie, apreciando la prueba aportada por las partes de conformidad a las reglas de la sana crítica, las supuestas maniobras que el demandante aduce habría realizado la demandada para forzar su voluntad, resultan insuficientes para demostrar su existencia sobre todo si se tiene presente que demandante es un profesional médico, con conocimientos suficientes para discernir acerca de la gravedad de la supuesta amenaza de la demandada, la que tampoco se demostró¹⁸³.

La fuerza debe ser determinante en el reconocimiento. Si es posterior, no tiene este carácter, como estableció la Corte Suprema: “La fuerza no se habría ejercido en el acto mismo del reconocimiento, sino con posterioridad, lo que, por sí solo, es suficiente para excluir el vicio de fuerza... Con todo, atendido el problema adicional relativo a la prescripción, tampoco resulta verosímil que la fuerza se haya mantenido desde la fecha del reconocimiento, al mes del nacimiento de la menor, no obstante que, según la propia actora, entre las partes habría existido una relación sentimental que no habría superado los tres años, concretamente hasta diciembre del año 2007, sin perjuicio que los hechos en que la demandante hace consistir este vicio continuado de la fuerza, entre ellos, la interposición de una demanda de alimentos, no revisten la gravedad necesaria para constituir el vicio, desde el momento en que la relación de familia, parentesco y estado civil existía –y continúa existiendo– entre el demandante y la menor¹⁸⁴.”

183 CS rol N° 35.071-2017, 31 de octubre de 2017.

184 CS rol N° 12.492-2014, 18 de marzo de 2015.

4.8 Interposición conjunta de las acciones de impugnación y de reclamación

Si una persona tiene su filiación paterna o materna determinada, no se puede adquirir otra sin dejar sin efecto la anterior. Así lo dice el artículo 189: “No surtirán efectos el reconocimiento de un hijo que tenga legalmente determinada una filiación distinta, sin perjuicio del derecho a ejercer las acciones a que se refiere el artículo 208” y el artículo 205 inciso primero parte final del Código Civil: “La acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su padre o su madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208”.

Para saber si la filiación está determinada, no basta mirar el certificado de nacimiento, hay que saber el estado civil de la madre al momento del nacimiento del niño, porque si la madre estaba casada opera la regla del artículo 185 inciso primero del Código Civil, que reza “la filiación matrimonial queda determinada por el nacimiento del hijo durante el matrimonio de sus padres”. Como se vio en el capítulo sobre la determinación de la filiación no matrimonial, esto opera de pleno derecho y no necesita inscripción.

Es a estos casos que se aplica el artículo 208 del Código Civil, que contiene dos acciones: reclamación de la nueva filiación, que es la acción principal que se busca ejercer, e impugnación, que es accesorio o instrumental.

La reclamación es principal porque lo que se busca no es destruir el estatuto filiativo existente, sino reemplazarlo por la filiación que se reclama para sí en calidad de verdadera madre, verdadero padre o verdadero hijo.

Por ese motivo, esto es, porque la acción de reclamación es la principal, sus reglas priman sobre las de la impugnación, eliminando restricciones y, sobre todo, los plazos de la impugnación. Así lo dijo, por lo demás, la Corte Suprema en la causa rol N° 10.815-2011: “No

resulta procedente hacer aplicables a esta acción y supeditar su ejercicio, al cumplimiento de exigencias establecidas para la procedencia de la acción de impugnación de la paternidad”¹⁸⁵.

Según el artículo 208 citado: “Si estuviese determinada la filiación de una persona y quisiere reclamarse otra distinta, deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación. En este caso, no regirán para la acción de impugnación los plazos señalados en el párrafo 3º de este Título”.

Esta es una forma de accionar especial, distinta de la sola reclamación y de la sola impugnación, que pueden ejercerse por sí solas sin ejercerse la otra, cuando lo que se busca es determinar la filiación de quien no tiene ninguna, o simplemente eliminar una filiación que se ostenta pero que no corresponde a la realidad biológica o social. No es requisito ejercer las acciones conjuntamente, ni para reclamar, ni para impugnar.

El Máximo Tribunal explica lo anterior de la siguiente manera, en una causa de impugnación de paternidad propiamente tal: “Que de lo que se viene reseñando queda en evidencia que la situación hecha valer en la demanda no se fundamenta en el artículo 208 del Código de Bello ni en el evento que allí se señala, sino que en el inciso final del artículo 216 del cuerpo de leyes citado, esto es, impugnación de una paternidad no matrimonial determinada por reconocimiento, realizada por una persona que manifiesta tener en ello un interés actual. Se trata, indudablemente, de acciones diferentes, con presupuestos, titulares y alcances distintos(...) que, así las cosas, necesariamente debe concluirse que los jueces recurridos al aplicar la norma del tantas veces mencionado artículo 208 del Código Civil, a un caso estatuido en una disposición legal diversa, vale decir, el artículo 216, inciso final, del mismo Código, requiriendo a la demandante la formulación conjunta de la acción de impugnación con la de reclamación, vulneraron estas disposiciones legales.

185 CS rol N° 10.815-2011, 11 de junio de 2012.

Igualmente, diciendo relación la demanda de autos con la situación contemplada en el numeral 8° del artículo también 8° de la Ley N° 19.968, tampoco procedía rechazar de plano tal demanda, acorde con lo prevenido en el artículo 54-1 de dicha ley¹⁸⁶.

La regla contenida en el artículo 208 del Código Civil se aplica tanto a la filiación no matrimonial como a la matrimonial, por las siguientes razones¹⁸⁷:

- a. La disposición no distingue y cuando el legislador quiso aplicar una institución o una norma a un sólo tipo de filiación, lo que es excepcional, lo dijo expresamente.
- b. La ubicación del precepto permite discernir que se aplica en ambas hipótesis, ya que los artículos 206 y 207 del Código Civil, inmediatamente anteriores al precepto, se refieren respectivamente tanto a los titulares de la acción de reclamación en filiación matrimonial como la de reclamación no matrimonial, y el artículo 209, que sucede a la norma en conflicto y referido a la solicitud de alimentos provisionales, se aplica a ambas filiaciones.
- c. El artículo en cuestión, acorde con el 317 y 320 del Código Civil, establecen que cuando se reclama la paternidad, ningún obstáculo impide realizar la investigación judicial y, siempre, el padre biológico y el hijo son titulares de la acción de reclamación. No es óbice a su ejercicio ni la prescripción ni la cosa juzgada, ni el hecho de que ya exista determinada una filiación distinta, cualquiera sea la vía por la que tal filiación se haya determinado. Sobre esto, hay que tener presente que si el legislador hubiese querido establecer que, existiendo una filiación matrimonial ya determinada, no se hubiera podido reclamar una distinta, no sólo tendría que haberlo dicho expresamente, lo que no hace, sino que también tendría que haber hecho tal expresa excepción en los artículos 317 y 320 señalados.

186 CS rol N° 14.117-13, 27 de febrero de 2014.

187 CA Santiago, rol N° 1999-2002, 4 de marzo de 2004.

En cuanto a la posibilidad de ejercer la acción de impugnación y reclamación basado en posesión notoria, ver el capítulo correspondiente a esta última institución.



Efectos de la Sentencia

El artículo 221 del Código Civil dispone que “la sentencia que dé lugar a la acción de reclamación o de impugnación deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, y no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción”.

Debe recordarse, como se ha dicho a lo largo de este trabajo, que la inscripción o subinscripción es una medida de publicidad, no constitutiva del estado civil, ya que, como se vio, este último tiene su fuente en la ley, la voluntad o la sentencia judicial.

La única sanción que contempla la ley a la falta de inscripción es la inoponibilidad, no la priva de existencia.

El artículo 181 del Código Civil, a su turno, establece que “la filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinada, pero éstos se retrotraen a la época de la concepción del hijo. No obstante, subsistirán los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas antes de su determinación, pero el hijo concurrirá en las sucesiones abiertas con anterioridad a la determinación de su filiación, cuando sea llamado en su calidad de tal. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de la prescripción de los derechos y de las acciones, que tendrá lugar conforme a las reglas generales. La acreditación de la filiación determinada se realizará conforme con las normas establecidas en el Título XVII”.

En esta norma se recogen tres principios:

- a. Efectos declarativos: opera retroactivamente hasta la época de la concepción. Esto se discutía en la legislación anterior a la Ley N° 19.585; así por ejemplo, Alessandri señalaba que “en mi concepto, no hay la menor duda de que el reconocimiento es constitutivo o atributivo del estado civil”¹⁸⁸. La Ley N° 19.585 zanjó la discusión, estableciendo lo contrario.

- b. Seguridad jurídica: no obstante que pueda establecerse una filiación distinta por alguno de los medios que la ley señala en protección de los derechos fundamentales del hijo, se busca equilibrarlo con la consolidación de las situaciones jurídicas ya consolidadas.
- c. Protección a terceros: la ley en distintos artículos (189 inciso final del Código Civil respecto del reconocimiento; 191 del mismo texto respecto de la repudiación; 5° transitorio inciso final de la Ley N° 19.585, sobre los hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, etcétera) declara que quedan a salvo los derechos y obligaciones adquiridos con anterioridad al establecimiento de la nueva filiación y, especialmente, las acciones mediante las cuales se reclaman derechos patrimoniales están afectas a prescripción.

El artículo 320 del Código Civil, que excluye de la prescripción a las acciones que ejerza el verdadero padre, madre o hijo, sólo se refiere a las acciones de filiación, no se extiende a las patrimoniales que derivan de ella. Así por ejemplo, si el hijo ha obtenido sentencia favorable en juicio de filiación: desea ejercer la acción de petición de herencia, debe estarse a lo que dispone el artículo 1269 del Código Civil, según el cual el derecho de petición de herencia expira en diez años, pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 704, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años.

5.1 Sanción en caso de oposición del padre o madre

El artículo 203 del Código Civil ordena que “cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o madre, aquel o esta 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”.

De acuerdo al inciso primero, en caso de oposición, el juez debe decretar la privación de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren al oponente respecto de la persona y bienes de su hijo o de sus descendientes.

El padre o madre conserva todas sus obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio del hijo o de sus descendientes.

Cabe entonces preguntarse ¿qué se entiende por oposición del padre? Pueden producirse las siguientes situaciones:

- a. El padre o madre no contesta dentro de plazo.
- b. El padre o madre contesta manifestando dudas: la duda, según el diccionario de la Real Academia, es tener el ánimo perplejo y suspenso entre resoluciones y juicios contradictorios.
- c. El padre o madre contesta, negando la paternidad: negar, según el diccionario de la Real Academia, es dejar de reconocer algo, no admitir su existencia.

- d. El padre o madre contesta allanándose: este es el caso del reconocimiento expreso provocado, en que el juez levanta un acta de lo declarado por el progenitor y se inscribe.

La única hipótesis que excluye de modo absoluto la “oposición” es la última. El tercer caso es, claramente, un caso de “oposición”, sin embargo el primer y segundo supuestos mueven a incertidumbre. La jurisprudencia ha dado distintas respuestas.

La Corte de Apelaciones de Valdivia opinó que “como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte (rol N° 154-2011 CIV), el artículo 203 del Código Civil, contempla la privación de la patria potestad y los derechos que por el solo ministerio de la ley se confieren al padre respecto a la persona y los bienes del hijo, cuando la filiación hubiere sido determinada en contra de su oposición. Con todo, tratándose de una sanción, debe aplicarse a su respecto el principio de proporcionalidad, esto es, que la aplicación por el Juez de una medida lesiva de derechos, siempre debe encontrarse justificada atendida la entidad y gravedad de la conducta realizada por el agente infractor. En el presente caso, la objeción del actor a la determinación judicial de la paternidad se basó en una duda acerca de la relación con la madre del demandante y, sin perjuicio de ello, manifestó expresamente su intención de colaborar en el procedimiento, concurriendo voluntariamente a realizarse el examen de ADN. Así las cosas, la aplicación de la sanción del artículo 203 del Código Civil, atendida la conducta procesal desplegada por el demandado, resulta injustificada y desproporcionada, puesto que no es posible concluir que existió una oposición de su parte, con la entidad suficiente para aplicar tan severa sanción a su respecto”¹⁸⁹. Este fue, también, el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Talca¹⁹⁰ y de Copiapó¹⁹¹.

189 CA Valdivia, rol N° 89-2012, 24 de julio de 2012

190 CA Talca, rol N° 106-2010, 23 de septiembre de 2010.

191 CA Copiapó, rol N° 9-2012, 29 de marzo de 2012.

La Corte de Apelaciones de Concepción, por su parte, consideró que “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”¹⁹².

La Corte Suprema, en tanto, no señala que la sanción deba aplicarse automáticamente, sino que juzgó “que el carácter imperativo de la disposición transcrita resulta manifiesto de su tenor literal. Es la ley la que determina que el padre ‘quedará privado’ de los derechos que señala. Es por ello que ‘El juez así lo declarará en la sentencia’. No se trata por tanto de una facultad discrecional del juez(...), sin embargo, para que el mandato sea aplicable debe darse la hipótesis que la ley señala, consistente en que ‘la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre’. Esta hipótesis está claramente formada por dos circunstancias que deben concurrir copulativamente: la determinación judicial de la paternidad y la oposición del padre. Yerra por tanto la sentencia impugnada al estimar que la hipótesis se satisface únicamente con la primera de las circunstancias señaladas”¹⁹³.

La misma Corte enjuicia el comportamiento del padre, apreciando que si bien al contestar la demanda no se opuso a la filiación y en las observaciones a la prueba se allanó a la demanda, mantuvo una conducta procesal dilatoria a lo largo del juicio que constituye una verdadera oposición a la determinación de su filiación, razón por la cual aplica la sanción. El ministro Dahm, en su voto de minoría, hace un completo análisis de la norma y su aplicación al caso concreto:

1. “Que el inciso primero del artículo 203 del Código Civil, si bien dispone en términos imperativos la privación de la patria potestad en caso que la filiación sea establecida judicialmente contra

192 CA Concepción, rol N° 883-2002, 31 de marzo de 2008.

193 CS rol N° 41.066-2016, 26 de octubre de 2016.

la oposición del padre o madre, exige como cuestión previa, la indagación de si, conforme el mérito del proceso, se configura la oposición exigida por la norma.

2. Que, pues bien, la regla en comentario, corresponde a una sanción que el legislador le impone al padre o madre que, no obstante haber controvertido la filiación que se reclama, es declarada por el juez. Lo anterior implica entender dicha punición, como la consecuencia de una conducta procesal de resistencia a la pretensión de filiación que se deduce, la que no pudo ser vencida, resultando acreditado tal vínculo.
3. Que, desde dicha perspectiva, la interpretación que se efectúe de dicha norma, al tratarse de una de orden público que, además, aplica una sanción, debe ser restringida, y reconducida al ámbito procesal. En efecto, la voz utilizada por el legislador en la norma en comentario, es ‘contra la oposición’, la que se inserta en el contexto de un proceso judicial, que finalmente desembocó en una declaración de reconocimiento de filiación. Por lo mismo, la comprensión que debe otorgársele a dicho concepto, debe delimitarse a las posibilidades procesales que en un juicio como el de la especie, permiten responder la demanda, y analizar, en el caso concreto, si la opción procesal adoptada por el demandado tiene el carácter de ‘oposición’.
4. Que, como es sabido, dentro de las actitudes que el demandado puede adoptar frente a una demanda que se dirige en su contra, está la posibilidad de no responderla –cuyo efecto procesal se asimila a entender por controvertido lo planteado en ella–; allanarse a la misma; o lisa y llanamente defenderse, ya sea mediante excepciones formales, o de fondo, estas últimas pueden consistir en reconocimientos totales o parciales de los hechos, o asignarles a los mismos un efecto jurídico diverso al propuesto por el actor, o derechamente controvertir los fundamentos de la demanda. Como se aprecia, no toda actitud de defensa del demandado implica necesariamente una oposición a la pretensión, en los términos exigidos por la norma en referencia, la que sólo sería satisfecha, en el caso que exista una controversia expresa y total a la demanda.

5. Que en la especie, como se advierte del texto de la contestación de la demanda disponible en el sistema electrónico de tramitación de causas, el recurrente reconoce por un lado el hecho de haber mantenido una relación –aunque informal–, con la madre de la actora, indicando que por lo mismo, y añadiendo el hecho de haber pasado 34 años desde su nacimiento, le asisten dudas respecto de la paternidad, pero que se dispone a someterse a los exámenes pertinentes a fin de dilucidarlo. Además, dicha actitud procesal es consecuente con la demostrada en la audiencia de juicio, en la cual, como consta en el audio pertinente, al momento de las observaciones de la prueba, solicitó se acoja la demanda deducida en su contra, en otras palabras, se allanó a la misma, cuestionando solamente el punto relativo a la punición que en este recurso se cuestiona.
6. Que dicha actitud procesal, está lejos de configurarse como una ‘oposición’ a la pretensión de la demandante, razón por la cual, a juicio del disidente, la sentencia impugnada incurre en infracción del artículo 203 del Código Civil, lo que conllevaría a acoger el recurso de nulidad sustancial propuesto, al influir claramente tal yerro, en lo dispositivo del fallo”.

5.2 Cosa juzgada

Un problema que plantea el ejercicio de la acción por el representante del hijo es qué pasa si se desiste de la acción. En materia de familia, la regla general es que no exista cosa juzgada propiamente tal, sino sustancial provisional, esto es, lo decidido se mantiene mientras se mantengan las circunstancias que lo legitimaron.

La cosa juzgada es el efecto de las sentencias definitivas e interlocutorias firmes, que impide volver a discutir la cuestión decidida. Para que se pueda alegar la cosa juzgada, deben concurrir los requisitos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, es decir:

- a. identidad legal de personas,
- b. identidad de la cosa pedida, y
- c. identidad de la causa de pedir (esta última es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio).

El artículo 315 en relación con el artículo 316 del Código Civil, ya revisados a propósito del ejercicio de la acción de impugnación de la filiación determinada por reconocimiento, establecen que para que el fallo pronunciado, conforme con lo dispuesto en el Título VIII que declara verdadera o falsa la paternidad o maternidad, valga respecto de todos en cuanto a sus efectos, es necesario –entre otros requisitos– que haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Si en un juicio legalmente tramitado, en que se ha practicado el examen de ADN, la sentencia declara verdadera o falsa la filiación que se demanda, pasa en autoridad de cosa juzgada y vale respecto de toda la sociedad, sea quien sea el legitimado o si comparece legalmente representado, conforme al artículo 315 del tantas veces citado cuerpo de leyes.

Pero, respecto del desistimiento, el artículo 156 prescribe que “la sentencia que acepte el desistimiento, haya o no habido oposición, extinguirá las acciones a que él se refiera, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin”.

Si quien se desiste es el titular mismo de la acción (hijo, padre, herederos del hijo) en quien los efectos se van a radicar, parece bastante justo que se extingan las acciones, siempre que aquel tenga perfecto conocimiento de los efectos de su desistimiento.

Si quien se desiste es la madre en representación legal del hijo, es dudosa la solución, aunque el artículo 1448 estipula que lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo.

En primer lugar, es dable recordar que el ejercicio de la autoridad parental, y en particular de la representación del niño, debe ir en su beneficio y no de los intereses egoístas del representante. En segundo lugar, la situación del hijo es muy diferente a la del mandante, ya que es la ley la que le atribuye la representación, sin que el niño pueda entrar a calificar su idoneidad, dar instrucciones y, en muchos casos, opinar siquiera sobre lo que se está haciendo, por su edad.

Aquí cobra crucial importancia el derecho del niño a ser oído y su autonomía progresiva, ya que, como ha dicho la ya citada Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, sobre el interés superior de este, en el caso de que existan conflictos entre el niño y su representante la obligación de este último “es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador *ad litem*), si es necesario”¹⁹⁴. Este curador, en el caso del desistimiento,

194 Comité de los Derechos del Niño (2013), p. 19.

tendrá por misión representar adecuadamente la opinión del niño y considerar su derecho a la identidad, oponiéndose si es necesario a la voluntad del representante legal del niño.

Los jueces deben ser particularmente cuidadosos al momento de evaluar estas manifestaciones de voluntad, por los efectos permanentes que pueden producir en la vida del NNA.

Cuando ya se ha producido el desistimiento, si se vuelve a intentar la acción, la jurisprudencia ha tenido distintas repuestas.

En una primera aproximación, la Corte Suprema en causa rol N° 720-09, ha sostenido: “Tal como lo han señalado los Jueces del fondo en el fallo impugnado, la materia debatida; dice relación con los efectos que ha producido aquella resolución que acogió el desistimiento respecto de la primitiva acción planteada por el actor, idéntica a la actual en términos de partes, objeto y causa, no teniendo incidencia al respecto los principios y características de la acción de reclamación de filiación, como la imprescriptibilidad y la irrenunciabilidad que el recurrente invocó. La institución jurídica del desistimiento es de aplicación general y determina las consecuencias jurídico procesales que un acto de esta naturaleza produce, tanto para el juicio como para las partes, sin que desde esta perspectiva puedan afectarse o desconocerse los caracteres especiales que una acción como la de autos presenta, no obstante, lo cual no puede abstraerse de los efectos propios del instituto en comento”¹⁹⁵.

Más tarde, modifica su opinión aclarando que “el alcance de la cosa juzgada que se produce por medio de una sentencia definitiva, no puede ser el misma que se produce cuando el juicio termina por una salida alternativa al proceso, como lo es el desistimiento de la demanda, pues se trata de un acto jurídico procesal del demandante en virtud del cual, una vez notificado de la demanda y en cualquier estado del juicio hasta que quede ejecutoriada la sentencia de término, manifiesta su voluntad de renunciar a la pretensión deducida, y

195 CS rol N° 720-09, 13 de abril de 2019.

a no continuar con la tramitación del procedimiento, por lo que, si bien se trata de una sentencia, lo hace en el contexto de una decisión interlocutoria, meramente formal, que pone término al juicio o hace imposible su resolución, sin resolver el fondo de lo demandado. Y, en este último sentido, cabe reiterar que, tal como esta Corte lo ha señalado (en los roles N° 1102-15; 4938-15; 3784-13, entre otros) las sentencias dictadas en materia de filiación, como la de autos, no provocan el efecto de cosa juzgada si no se ha zanjado el fondo de la pretensión de la parte demandante, esto es, si el demandado o respecto de quien se reclama es o no su padre biológico, pues es dicha decisión la que genera el atributo de la cosa juzgada, por lo que, ante la inexistencia de un pronunciamiento sobre la verdad biológica de la paternidad reclamada, como lo es aquella resolución que da lugar a un desistimiento de la acción de filiación, no es posible estimar la concurrencia de la referida excepción, pues implicaría darle preeminencia a una regla adjetiva por sobre un interés jurídicamente protegido, como lo es el derecho a la identidad¹⁹⁶.

En una causa en que derechamente se discutía la cosa juzgada entre dos sentencias contrapuestas que se pronunciaron sobre el fondo, el Máximo Tribunal consideró que “la institución de la cosa juzgada no tiene aplicación en un caso como el sub-lite, en la medida que aparece erigiéndose como verdadero obstáculo al ejercicio del derecho a la identidad, esto es, al derecho que le asiste a la parte demandante a conocer su origen biológico y que, como se señaló, está reconocido en la Convención de los Derechos del Niño, instrumento internacional que forma parte de lo que la doctrina denomina ‘bloque de constitucionalidad’, atendido lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución Política de la República. Lo anterior se refuerza al observarse que la sentencia que invoca el recurrente para alegar la cosa juzgada, y que fue dictada en los autos Ingreso N° 5.628-2004 del Segundo Juzgado Civil de Concepción, no resolvió el conflicto jurídico sometido a la decisión del tribunal, toda vez que la demanda fue desestimada no porque el demandado no es el padre biológico del actor, sino porque se concluyó que no se rindió

196 CS rol N° 33.793-2017, 27 de mayo de 2019.

eficazmente prueba alguna que resultara suficiente para establecer la paternidad solicitada, no pudiendo concluirse, por tanto, la existencia de los presupuestos necesarios para acoger la excepción opuesta”¹⁹⁷.

Estas decisiones han sido criticadas por la doctrina. María Sara Rodríguez se pregunta, frente a una impugnación de filiación intentada por terceros y rechazada, si el hijo puede posteriormente impugnar la filiación determinada por el reconocimiento de quien no es su verdadero padre, indicando, basada en una sentencia de la Corte Suprema, “que los resultados de esta acción no podrían oponerse al hijo que posteriormente los desconoce ejercitando por sí mismo la acción de impugnación (artículo 216). Además, el fallo no se ha pronunciado entre legítimos contradictores: ‘Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo o el hijo contra el padre’ (artículo 317). Los resultados de este fallo no impiden una futura acción del hijo contra su supuesto padre y contra el verdadero padre que lo desconoce. Ni una acción del verdadero padre contra el hijo y el que pasa por padre suyo (artículo 320). Cabe considerar que, además, el hijo podría repudiar el reconocimiento por escritura pública ‘dentro del plazo de un año a contar desde que llegado a la mayor edad supo del reconocimiento’ (artículo 191). Lo resuelto en este juicio le es enteramente inoponible, a pesar de las largas consideraciones que se hacen sobre posesión notoria de estado”¹⁹⁸.

197 CS rol N° 87.853-2016, 13 de diciembre de 2016.

198 RODRÍGUEZ, M.S. (2019): disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Juridico/2019/12/10/El-interes-actual-de-toda-persona-en-la-impugnacion-de-filiacion-determinada-por-reconocimiento-voluntario-del-supuesto-padre-y-la-cosa-juzgada.aspx>



Bibliografía Glosario

Bibliografía

1. ABELIUK MANASEVICH, René (2000): *La filiación y sus efectos*, Tomo I, "La Filiación", 1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
2. ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela (2019): "Sobre la negativa injustificada a practicarse el examen de ADN", en *El Mercurio Legal*, disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2019/09/11/Sobre-la-negativa-injustificada-a-practicarse-el-examen-de-ADN.aspx>, (fecha de consulta: 8 de febrero de 2020).
3. ALESSANDRI BESA, Arturo (1955): *Reformas introducidas al Código Civil y a otras leyes por la Ley N° 10.271*, Santiago, Chile, Ediar Editores.
4. ÁLVAREZ POSADILLA, Juan (1826): *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España*, disponible en <http://fama2.us.es/fde/leyesDeToroPosadilla.pdf> (fecha de consulta: 2 febrero de 2020).
5. BCN (1998): Historia de la Ley N° 19.585, Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en Materia de Filiación, disponible en <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/4231/1/HL19585.pdf> (fecha de consulta: 29 de enero de 2019)
6. CARRETTA MUÑOZ, Francesco (2018a): "El derecho del niño a ser oído en la justicia de familia: la esencialidad del derecho versus la esencialidad del trámite de la audiencia confidencial", en *Revista Chilena de Derecho* [online] vol. 45, n° 2, pp. 407-426, disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372018000200407&lng=en&nrm=i-so (fecha de consulta: 24 de febrero de 2020).
7. CARRETTA MUÑOZ, Francesco (2018b), "Luces y sombras de las Cámaras Gesell en la justicia de familia chilena: estudio a partir de un análisis empírico", en *Revista CES Derecho*, (9), 1, enero-junio 2018, pp. 118-142, disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v9n1/2145-7719-cesd-9-01-118.pdf> (fecha de consulta: 24 de febrero 2020).
8. CLARO SOLAR, Luis (1943): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Tomo II, 2ª edición (Santiago de Chile, Imprenta El Imparcial).
9. CLARO SOLAR, Luis (1944): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Tomo III, 2ª edición (Santiago de Chile, Imprenta El Imparcial).
10. Comité de los Derechos del Niño (2013): Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=es (fecha de consulta: 5 de febrero de 2020).
11. Comité de los Derechos del Niño (2016): Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=es&TreatyID=5&DocTypeID=11 (fecha de consulta: 24 de febrero de 2020)
12. CORRAL TALCIANI, Hernán (2010): "Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos", publicado por *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 2, pp. 57-88, disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/197/19715603003.pdf>
13. CORREA SUTIL, Jorge (2011): "Jurisprudencia de TC en materia de igualdad ante la ley. ¿Saliendo de la pura tautología?", en *Anuario de Derecho Público* N° 1, 2011, pp. 96-126.
14. Diario *El País* (2015): "Reino Unido da luz verde al primer bebé con tres padres genéticos", disponible en https://elpais.com/elpais/2015/02/03/ciencia/1422963738_504035.html?rel=mas (fecha de consulta: 25 de febrero de 2020).
15. DURÁN RIVACOBBA, Ramón (2010): "Anonimato del progenitor y derecho a la identidad del hijo: decisiones judiciales encontradas sobre reserva de identidad en los casos de madre soltera y donante de esperma", en *Revista Ius et Praxis*, 16(1), pp. 3-54. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000100002>, (fecha de consulta: 29 de febrero de 2020).
16. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992): *Derecho a la identidad personal* (Buenos Aires, Editorial Astrea).
17. GANDULFO R., Eduardo (2006): *La filiación, el nuevo ordenamiento y los criterios para darle origen, factores de determinación y metacriterios de decisión*, en *Gaceta Jurídica* N° 314, 01/01/2006, 1, cita online CL/DOC/605/2011.

18. GREEVEN B., Nel (2017): *Filiación. Derechos humanos fundamentales y problemas de su actual normativa*, 2ª edición (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia).
19. GREEVEN, Nel y VALENZUELA, Verónica (2019): *Manual para la intervención con niños, niñas y adolescentes en riesgo o vulnerados en sus derechos humanos*, disponible en https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Man_NNA_DDHH.pdf (fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020).
20. GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz (2007): *El sistema filiativo chileno*, 1ª edición, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
21. LATHROP GÓMEZ, Fabiola (2017): "Conflicto de derechos por exhumación de cadáver en juicios de filiación", en *Revista Ius et Praxis*, 23(1), pp. 91-126, disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000100004> (fecha de consulta: 26 de febrero de 2020).
22. Instituto Nacional de Estadísticas (1997): Anuario de demografía 1997, disponible en https://www.ine.cl/docs/default-source/nacimientos-matrimonios-y-defunciones/publicaciones-y-anuarios/anuarios-de-estad%C3%ADsticas-vitales/anuario-de-estad%C3%ADsticas-vitales-1997.pdf?sfvrsn=6ba1e76a_4 (fecha de consulta: 26 de enero de 2020).
23. Instituto Nacional de Estadísticas (2017): Informe anual sobre la justicia, disponible en https://www.ine.cl/docs/default-source/justicia/publicaciones-y-anuarios/difusi%C3%B3n/informe-anual-de-justicia-2017.pdf?sfvrsn=2cc-62c5b_2 (fecha de consulta: 26 de enero de 2020).
24. National Human Genome Research Institute (2019): *The Human Genome Project*, disponible en <https://www.genome.gov/human-genome-project> (fecha de consulta: 8 de febrero de 2020).
25. RAE (2020): *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en <http://www.rae.es/> (fecha de consulta: 23 de febrero de 2020).
26. RAMOS PAZOS, René (2007): *Derecho de familia*, 5ª edición actualizada (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
27. RODRÍGUEZ, María Sara (2019): "El 'interés actual' de 'toda persona' en la impugnación de filiación determinada por reconocimiento voluntario del supuesto padre y la cosa juzgada", en *El Mercurio Legal*, disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2019/12/10/El-interes-actual-de-toda-persona-en-la-impugnacion-de-filiacion-determinada-por-reconocimiento-voluntario-del-supuesto-padre-y-la-cosa-juzgada.aspx> (fecha de consulta: 29 de febrero de 2020).
28. ROSENDE ALVAREZ, Hugo (2000): "Algunas consideraciones acerca del estatuto de la filiación", en *Revista de Actualidad Jurídica* N° 1, Universidad del Desarrollo, Santiago-Concepción.
29. SCHMIDT, C. y Veloso, P. (2001): *La filiación en el nuevo derecho de familia* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur).
30. Servicio de Registro Civil e Identificación (2019): Datos registrales con enfoque de género, disponible en http://transparencia.srcei.cl/docs/Transparencia_Activa/Otros_Antecedentes/Genero/Datos_Registrales_Genero.pdf (fecha de consulta: 26 de enero de 2020).
31. The Nobel Prize: Karl Landsteiner, disponible en <https://www.nobelprize.org/prizes/medicine/1930/landsteiner/biographical/> (fecha de consulta: 30 de enero de 2020).
32. ZAPATA DURÁN, Roberto (2011): *La prueba en los procesos de filiación*, disponible en http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110836/1/DDA-FP_Zapata_Duran_RW_LaPrueba.pdf (fecha de consulta: 30 de junio de 2016).

Normas jurídicas citadas

1. Código Civil (1855), disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1973&tipoVersion=0> (fecha de consulta: 30 de enero de 2020).
2. Código de Procedimiento Civil de Chile, (1902), disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
3. Constitución Política de la República de Chile (1980), disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969): disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
5. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006): disponible en <https://>

- www.leychile.cl/Navegar?idNorma=278018 (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
6. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979): disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?id-Norma=15606> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 7. Convención sobre los Derechos del Niño (1990): disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?id-Norma=15824> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 8. Declaración de los Derechos del Niño (1959): disponible en <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 9. Ley N° 5.750 (1935): disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25177> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 10. Ley N° 10.271 (1952): disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=26332> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 11. Ley N° 19.585 (1998): disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=126366> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 12. Ley N° 19.620 (1999): disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=140084> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 13. Ley N° 19.968 (2004): disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 14. Ley N° 20.680 (2013): disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1052090> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 15. Ley N° 20.830 (2015): disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1075210> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2020).
 16. *Las Siete Partidas* (1555): Glosadas por el Licenciado Gregorio López, disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2011-60_2 (fecha de consulta: 26 enero 2020).
 17. Servicio Médico Legal (2012): Resolución Exenta N° 92, disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1039679&idParte=&idVersion=> (fecha de consulta: 8 de febrero de 2020).

Jurisprudencia citada

18. CORTE DE APELACIONES DE ARICA, rol N° 18-2012, de veintiséis de marzo de dos mil doce (recurso de apelación).
19. CORTE DE APELACIONES DE ARICA, rol N° 144-2012, de dieciocho de febrero de dos mil trece (recurso de apelación).
20. CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN, rol N° 55-2010, de catorce de julio de dos mil diez (recurso de apelación).
21. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, rol N° 883-2002, de treinta y uno de marzo de dos mil ocho (recurso de apelación).
22. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, rol N° 2202-2008, de seis de abril de dos mil nueve, (recurso de apelación).
23. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, rol N° 219-2010, de siete de septiembre de dos mil diez (recurso de apelación).
24. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, rol N° 648-2011, de treinta y uno de julio de dos mil doce (recurso de apelación).
25. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, rol N° 190-2014, de uno de julio de dos mil catorce (recurso de apelación).
26. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, rol N° 531-2015, de veintisiete de octubre de dos mil quince (recurso de apelación).
27. CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, rol N° 9-2012, de veintinueve de marzo de dos mil doce (recurso de apelación).
28. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, rol N° 28-2012, de dieciocho de abril de dos mil doce (recurso de apelación).
29. CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, rol N° 83-2012, de tres de mayo de dos mil doce (recurso de apelación).
30. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, rol N° 500-2010, de diez de diciembre de dos mil diez (recurso de apelación).
31. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, rol N° 1999-2002, de cuatro de marzo de dos mil cuatro (recurso de apelación).

32. CORTE DE APELACIONES DE TALCA, rol N° 106-2010, de veintitrés de septiembre de dos mil diez (recurso de apelación).
33. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, rol N° 405-2011, de uno de marzo de dos mil doce (recurso de apelación).
34. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, rol N° 163-2011, de doce de agosto de dos mil once (recurso de apelación).
35. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, rol N° 332-2013, de quince de julio de dos mil trece (recurso de apelación).
36. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, rol N° 132-2010, de primero de septiembre de dos mil diez (recurso de apelación).
37. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, rol N° 89-2012, de veinticuatro de julio de dos mil doce (recurso de apelación).
38. CORTE IDH (2005): Caso Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador, disponible en <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/jurisprudencia-del-sistema-interamericano/casos-contenciosos/caso-de-las-hermanas-serrano-cruz-vs-el-salvador/274-sentencia-010305-fondo-reparaciones-y-costas/file> (fecha de consulta: 2 de febrero de 2020).
39. CORTE IDH (2011): Audiencias públicas 43° período de sesiones, "Caso Contreras versus El Salvador", disponible en <https://vimeopro.com/corteidh/caso-contreras-y-otros-vs-el-salvador/video/27354212>, (fecha de consulta: 2 de febrero de 2020).
40. CORTE SUPREMA, rol N° 2.820-2003, de dos de noviembre de dos mil cuatro (recurso de casación en la forma).
41. CORTE SUPREMA, rol N° 2.564-2006, de veinticinco de septiembre de dos mil seis (recurso de casación en el fondo).
42. CORTE SUPREMA, rol N° 2.084-2005, de veintiocho de agosto de dos mil seis (recurso de casación en el fondo).
43. CORTE SUPREMA, rol N° 3.249-2006, de veintuno de septiembre de dos mil seis (recurso de casación en el fondo).
44. CORTE SUPREMA, rol N° 5.698-2006, de veintiséis de marzo de dos mil siete (recurso de casación en el fondo).
45. CORTE SUPREMA, rol N° 7.080-2008, de veintiséis de enero de dos mil nueve (recurso de casación en el fondo).
46. CORTE SUPREMA, rol N° 720-09, de trece de abril de dos mil nueve (recurso de casación en el fondo).
47. CORTE SUPREMA, rol N° 1896-2009, de uno de junio de dos mil nueve (recurso de casación en el fondo).
48. CORTE SUPREMA, rol N° 4.783-2009, de catorce de octubre de dos mil nueve (recurso de casación en el fondo).
49. CORTE SUPREMA, rol N° 2.275-2008, de veinticuatro de noviembre de dos mil nueve (recurso de casación en el fondo).
50. CORTE SUPREMA, rol N° 9.155-2009, de veintiocho de enero de dos mil diez (apelación recurso de protección).
51. CORTE SUPREMA, rol N° 3.055-2010, de dos de agosto de dos mil diez (recurso de casación en el fondo).
52. CORTE SUPREMA, rol N° 7.065-10, de veintiocho de enero de dos mil once (recurso de casación en el fondo).
53. CORTE SUPREMA, rol N° 9.420-2010, de veintuno de marzo de dos mil once (recurso de casación en el fondo).
54. CORTE SUPREMA, rol N° 353-11, de veintiocho de marzo de dos mil once (recurso de casación en el fondo).
55. CORTE SUPREMA, rol N° 522-2011, de once de abril de dos mil once (recurso de casación en el fondo).
56. CORTE SUPREMA, rol N° 1.102-11, de dieciséis de mayo de dos mil once (recurso de casación en el fondo).
57. CORTE SUPREMA, rol N° 4.324-2011, de veintinueve de septiembre de dos mil once (recurso de casación en el fondo).
58. CORTE SUPREMA, rol N° 4.709-11, de once de octubre de dos mil once (recurso de casación en el fondo).
59. CORTE SUPREMA, rol N° 5.039-2011, de veintiocho de octubre de dos mil once (recurso de casación en el fondo).

60. CORTE SUPREMA, rol N° 2.907-2011, de cinco de diciembre de dos mil once (recurso de casación en el fondo).
61. CORTE SUPREMA, rol N° 9.607-2011, de veintinueve de febrero de dos mil doce (recurso de casación en el fondo).
62. CORTE SUPREMA, rol N° 10.815-11, de once de junio de dos mil doce (recurso de casación en el fondo).
63. CORTE SUPREMA, rol N° 3509-2012, de uno de octubre de dos mil doce (recurso de casación en el fondo).
64. CORTE SUPREMA, rol N° 3.674-2012, de treinta de octubre de dos mil doce (recurso de casación en el fondo).
65. CORTE SUPREMA, rol N° 8.953-2012, de veinte de mayo de dos mil trece (recurso de casación en la forma y en el fondo).
66. CORTE SUPREMA, rol N° 1.996-2013, de uno de julio de dos mil trece (recurso de casación en el fondo).
67. CORTE SUPREMA, rol N° 3.784-2013, de veinticuatro de septiembre de dos mil trece (recurso de casación en el fondo).
68. CORTE SUPREMA, rol N° 4.159-13, de nueve de octubre de dos mil trece (recurso de casación en el fondo).
69. CORTE SUPREMA, rol N° 4.311-2013, de veintiuno de octubre de dos mil trece (recurso de casación en el fondo).
70. CORTE SUPREMA, rol N° 8.473-2013, de veinticuatro de diciembre de dos mil trece (recurso de protección).
71. CORTE SUPREMA, rol N° 14.117-13, de veintisiete de febrero de dos mil catorce (recurso de protección).
72. CORTE SUPREMA, rol N° 20.732-2014, de veintiocho de agosto de dos mil catorce (recurso de casación en el fondo).
73. CORTE SUPREMA, rol N° 2.714-14, de cuatro de septiembre de dos mil catorce (recurso de casación en el fondo).
74. CORTE SUPREMA, rol N° 5.127-2014, de diecisiete de noviembre de dos mil catorce (recurso de casación en el fondo).
75. CORTE SUPREMA, rol N° 16.189-2014, de nueve de febrero de dos mil quince (recurso de casación en el fondo).
76. CORTE SUPREMA, rol N° 12.492-14, de dieciocho de marzo de dos mil quince (recurso de casación en el fondo).
77. CORTE SUPREMA, rol N° 2.248-15, de cuatro de mayo de dos mil quince (recurso de casación en el fondo).
78. CORTE SUPREMA, rol N° 28.905-2014, de dieciocho de mayo de dos mil quince (recurso de casación en el fondo).
79. CORTE SUPREMA, rol N° 27.307-14, de veinticinco de mayo de dos mil quince (recurso de casación en el fondo).
80. CORTE SUPREMA, rol N° 6.674-15, de uno de julio de dos mil quince (recurso de casación en el fondo).
81. CORTE SUPREMA, rol N° 124-2015, de dieciocho de agosto de dos mil quince (recurso de casación en el fondo).
82. CORTE SUPREMA, rol N° 4.938-15, de veintidós de octubre de dos mil quince (recurso de casación en el fondo).
83. CORTE SUPREMA, rol N° 8.216-2015, de quince de diciembre de dos mil quince (recurso de casación en el fondo).
84. CORTE SUPREMA, rol N° 37.478-2015, de tres de marzo de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
85. CORTE SUPREMA, rol N° 51-2016, de cuatro de marzo de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
86. CORTE SUPREMA, rol N° 20.136-2015, de diecisiete de marzo de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
87. CORTE SUPREMA, rol N° 37.431-15, de cinco de mayo de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
88. CORTE SUPREMA, rol N° 35.532-15, de dieciocho de mayo de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
89. CORTE SUPREMA, rol N° 19.766-2015, de veintitrés de junio de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).

90. CORTE SUPREMA, rol N° 38.321-16, de veintisiete de julio de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
91. CORTE SUPREMA, rol N° 37.792-2015, de veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
92. CORTE SUPREMA, rol N° 39.477-2016, de siete de septiembre de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
93. CORTE SUPREMA, rol N° 46.521-2016 de trece de septiembre de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
94. CORTE SUPREMA, rol N° 46.516-2016, de trece de septiembre de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
95. CORTE SUPREMA, rol N° 45.838-2016 de quince de septiembre de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
96. CORTE SUPREMA, rol N° 41.066-2016, de veintiséis de octubre de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
97. CORTE SUPREMA, rol N° 87.853-2016, de trece de diciembre de dos mil dieciséis (recurso de casación en el fondo).
98. CORTE SUPREMA, rol N° 59.106-2016, de cinco de enero de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
99. CORTE SUPREMA, rol N° 50.055-2016, de doce de enero de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
100. CORTE SUPREMA, rol N° 4.807-2017, de veintisiete de marzo de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
101. CORTE SUPREMA, rol N° 8.089-2017, de seis de julio de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
102. CORTE SUPREMA, rol N° 7.163-2017, de veinticinco de julio de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
103. CORTE SUPREMA, rol N° 31.968-2017, de tres de agosto de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
104. CORTE SUPREMA, rol N° 14.544-2017, de veintitrés de agosto de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
105. CORTE SUPREMA, rol N° 37.368-2017, de diez de octubre de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
106. CORTE SUPREMA, rol N° 34.109-2017, de once de octubre de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
107. CORTE SUPREMA, rol N° 35.071-2017, de treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
108. CORTE SUPREMA, rol N° 35.256-2017, de seis de diciembre de dos mil diecisiete (recurso de casación en el fondo).
109. CORTE SUPREMA, rol N° 2.292-2018, de veintinueve de agosto de dos mil dieciocho (recurso de casación en el fondo).
110. CORTE SUPREMA, rol N° 1324-18, de seis de septiembre de dos mil dieciocho (recurso de casación en el fondo).
111. CORTE SUPREMA, rol N° 3363-18, de veinte de febrero de dos mil diecinueve (recurso de casación en el fondo).
112. CORTE SUPREMA, rol N° 1.081-2018, de veinte de febrero de dos mil diecinueve (recurso de casación en el fondo).
113. CORTE SUPREMA, rol N° 33.793-2017, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve (recurso de casación en el fondo).
114. CORTE SUPREMA, rol N° 8.363-2018, de ocho de agosto de dos mil diecinueve (recurso de casación en el fondo).
115. CORTE SUPREMA, rol N° 18.707-2018, de veintiséis de agosto de dos mil diecinueve (recurso de casación en el fondo).
116. CORTE SUPREMA, rol N° 16.521-2018, de veintiocho de agosto de dos mil diecinueve (recurso de casación en el fondo).
117. CORTE SUPREMA, rol N° 6.385-2018, de veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve (recurso de casación en el fondo).
118. CORTE SUPREMA, rol N° 29.841-2018, de diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve (recurso de casación en el fondo).
119. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, en causa Mizzi vs. Malta N° 26111/02, de doce de enero de dos mil seis, párr. 112, disponible en <http://www.pfcmalta.org/uploads/1/2/1/7/12174934/26111-02.pdf>, (fecha de consulta: 27 de febrero de 2020).

120. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, en causa *Phinikaridou vs. Chipre*, N° 23890/02, de 20 de diciembre de 2007, disponible en [http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/O/7A-OF4837FA7B415DC225742400384BC7/\\$file/Phinikaridou%20v%20Cyprus.Judgment.20.12.07.doc](http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/O/7A-OF4837FA7B415DC225742400384BC7/$file/Phinikaridou%20v%20Cyprus.Judgment.20.12.07.doc) (fecha de consulta: 21 de octubre de 2016).
121. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, en causa *Grönmark vs. Finland* N° 17038/04, de 6 de julio de 2010, disponible en <http://www.abo.fi/fakultet/media/22982/caseofgronmarkvfinland.pdf> (fecha de consulta: 21 de octubre de 2016).
122. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, en causa *Backlund vs. Finland* N° 36498/05, de 6 de julio de 2010, disponible en <http://www.abo.fi/fakultet/media/22982/caseofbacklundvfinland.pdf>, (fecha de consulta: 21 de octubre de 2016).
123. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, en causa *Laakso vs. Finland*, N° 7361/05, 15 de enero de 2013.
124. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, en causa *Röman vs. Finland*, N° 13072/05, 29 de enero de 2013.
125. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 1340-2009, de veintinueve de septiembre de dos mil nueve (recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad).
126. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 2035-2011, de cuatro de septiembre de dos mil doce (recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad).
127. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 2955-2016, de veintiocho de julio de dos mil dieciséis (recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad).
128. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 3364-2017, de catorce de septiembre de dos mil diecisiete (recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad).
129. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 4018-2017, de veinticinco de octubre de dos mil dieciocho (recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad).

Glosario

1. **Filiación:** es el lazo que une a un hijo a su padre y madre.
2. **Filiación Matrimonial:** aquella en que existe matrimonio entre los padres al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo, o los padres lo contraen con posterioridad, encontrándose determinada la filiación respecto de ambos padres.
3. **Filiación No Matrimonial:** aquella en que no existe matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo y los padres no lo contraen con posterioridad.
4. **Reconocimiento:** acto jurídico en que una persona afirma ser el padre o la madre de otra, que no tiene determinada la paternidad o maternidad, de acuerdo a los requisitos y formas que la ley señala, y por dicha vía queda determinada la paternidad o maternidad de una persona.
5. **Repudiación:** acto jurídico unilateral, personalísimo, por el cual quien ha sido reconocido, rechaza el reconocimiento, en el plazo legal.
6. **Acciones de filiación:** son las que permiten crear, modificar o extinguir un estado de familia.
7. **Posesión notoria:** aquella situación de hecho que determina el goce y estado filiativo del hijo a través del nombre, trato y presentación ante la sociedad como tal, esto es, que al presunto hijo se le conozca con el nombre y/o apellido de sus padres; que la forma de tratarlo sea aquella como comúnmente se atiende a un hijo, y que en los círculos en que se desenvuelve socialmente sea reconocido y conocido como hijo de quien se pide su reconocimiento.
8. **Acciones de reclamación:** aquellas que la ley otorga al hijo en contra de su padre o de su madre, o a estos en contra de aquel, para que se resuelva judicialmente que una persona es hijo de otra.
9. **Acción de reclamación de la filiación matrimonial:** aquella que pretende la declaración que determinada persona es hija de un hombre y una mujer unidos en matrimonio.
10. **Acción de reclamación de la filiación no matrimonial:** es la que pretende la declaración que determinada persona es hija de otra persona determinada.
11. **Acciones de impugnación:** son las que se ejercen con el objeto de dejar sin efecto una filiación que se ostenta.
12. **Impugnación de la filiación matrimonial:** es aquella acción que tiene por objeto que el tribunal declare que es inexacta una filiación que se ostenta. Por consiguiente, la presunción legal de paternidad establece el estado civil de hijo y la forma de cuestionarla es, precisamente, a través de la correspondiente acción de impugnación de la filiación matrimonial, proceso mediante el cual la presunción legal de paternidad del artículo 184 del Código Civil puede ser desvirtuada.
13. **Impugnación de la filiación no matrimonial:** es la acción destinada a que se declare que la filiación determinada por reconocimiento no corresponde con la realidad.
14. **Impugnación de la maternidad:** es aquella acción destinada a que se declare que la maternidad no corresponde a quien pasa como progenitora, por existir falso parto o suplantación del hijo.
15. **Acción de desconocimiento:** es la que persigue la declaración de que la paternidad matrimonial no procede por no cumplirse los requisitos de la presunción *pater is est* del artículo 184 del Código Civil.
16. **Acción de nulidad:** es aquella dirigida a que el tribunal declare inválido un acto jurídico determinado (...) por omisión de ciertos requisitos que la ley prescribe para el valor del acto; y consiguientemente, deben retrotraerse las cosas al estado anterior a la celebración de dicho acto jurídico.

