



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO (*LEGUM MAGÍSTER*)

“Cuando no existe legítimo contradictor pasivo en
contra de quien ejercer la acción de filiación,
¿Nuestro ordenamiento jurídico permite
determinar la filiación de estas personas?”

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho (*Legum Magister*),
mención Derecho Civil.

Autor: Jacqueline Vivianne Ibarra Ruz

Profesor Guía: Sra. Susana Bontá

Entrega: Enero de 2014

*A mi hija, mi gran tesoro y mi pequeña sabía.
A mi compañero de camino, por su gran amor
Y entrega incondicional.*

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I.- ASPECTOS GENERALES	9
1.1.- Conceptos, breve reseña sobre la determinación de la filiación en nuestro país, y dentro de ello la evolución de la legitimación pasiva en los juicios de filiación.....	9
1.2.- Legítimo contradictor pasivo en los juicios de familia.....	17
1.3.- Legítimo contradictor pasivo en los juicios sobre determinación de la filiación.....	19.
1.3.1.- Sujetos pasivos de la acción de filiación Matrimonial.....	21
1.3.2.- Sujetos pasivos de la acción de filiación No Matrimonial.....	22
CAPITULO II.- PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL QUE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN CONSTITUYAN “UN DERECHO ESENCIAL DE TODA PERSONA” ..	23
2.- Consideraciones previas.....	23
2.1.- Los Principios de igualdad, Interés superior del niño y el de Identidad.....	25
2.2.- Principio de igualdad de todos los hijos ante la Ley.....	26
2.2.1. En Chile.....	27
2.3.- Principio del interés superior del niño.....	28
2.4.- Principio al derecho de identidad que tiene toda persona.....	29
2.4.1.- Aspectos generales.....	29
2.4.2.- El Principio de Identidad materializado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al conocer de los recursos de inaplicabilidad de algunas normas de filiación introducidas por la Ley N° 19.585.....	34
2.4.2.1.- Los Principales razonamientos del Tribunal Constitucional.....	35
1.- Establece expresamente el reconocimiento del derecho de identidad.....	36
2.- Resume la evolución de la doctrina nacional y de la Corte Suprema de Chile, en	

cuanto a la procedencia de poder ejercer la acción de filiación –en términos amplios- en contra de los herederos del padre o madre fallecidos –artículo 317 inciso segundo del Código Civil-, en relación con el principio de identidad.....	38
3.- Da una solución para el caso en que exista una antinomia entre dos normas constitucionales, lo que soluciona con la aplicación de la interpretación del “efecto útil”....	43
4.- Establece que existe una infracción al principio de igualdad ante la Ley, de la aplicación del artículo 206 del Código Civil.	49

CAPITULO III.- LA POSESIÓN NOTORIA DEL ESTADO CIVIL DE HIJO COMO FUNDAMENTO Y PRUEBA EN LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN Y LAS PRUEBAS BIOLÓGICAS COMO COMPLEMENTO DE ESTA POSESIÓN NOTORIA.

3.- Aspectos generales sobre la posesión notoria.....	54
3.1.- La Posesión Notoria en el Código Civil antes de la Ley N° 19.585.....	56
3.3.- La Posesión Notoria en el Código Civil actual, con la Ley N° 19585.....	58
3.4.- La Posesión Notoria en la Ley Indígena Ley N° 19.253, como único medio que posibilita la determinación de la filiación, aún no habiendo legitimo legítimo contradictor pasivo.....	60
3.5.- Las Pruebas Periciales de carácter Biológico.....	61
3.5.1.- Criterios establecidos por nuestra Jurisprudencia en relación con El Principio de la Verdad Biológica que va implícito en las Pruebas Biológicas.....	64
3.6.- La Posesión Notoria del Estado civil de Hijo (a) en nuestra Jurisprudencia.....	66
3.6.1.- Principios Rectores de la posesión Notoria.....	67
3.6.2.- Síntesis de fallos de la Corte Suprema en materia de posesión notoria.....	72

CAPITULO IV.- TRATAMIENTO LAS ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES.....

4.1.- Situación en Argentina.....	84
4.2.- Situación en España.....	85
4.3.- Situación en Costa Rica.....	86
4.4.- Situación en Bolivia.....	87

4.5.- Situación en Perú.....	89
------------------------------	----

CAPITULO V.- JURISPRUDENCIA RELATIVA A CASOS SOBRE DETERMINACIÓN DE FILIACIÓN EN QUE NO HA EXISTIDO LEGÍTIMO CONTRADICTOR PASIVO.....90

5.1.- Aspectos generales.....	90
-------------------------------	----

5.2.- Criterios establecidos en estos fallos.....	91
---	----

5.3.- Transcripción de los fallos atendido el objeto de la tesis.....	94
---	----

CAPITULO VI.- CONCLUSIONES.....115

ANEXOS.....	118
--------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	131
--------------------------	------------

RESUMEN: Nuestro actual Código Civil, incluida sus últimas modificaciones, en especial con la Ley N° 19,585, estableció como principio básico la libre investigación de la paternidad y/o maternidad, para aquellas personas que no cuentan con su filiación determinada, y así, en el Título VIII, denominado “De las acciones de filiación”, se establece el poder reclamarla y determinarla, en un juicio de filiación, pudiendo demandar el hijo (a) a los herederos del presunto padre y/o madre, en el evento de encontrarse estos fallecidos. No dando solución expresa las normas de este título a aquellos hijos (as) que deseen demandar y que no cuentan con herederos en contra de quienes ejercer la acción de reclamación de filiación.

PALABRAS CLAVES: Título VII “De las Acciones de Filiación”, del Código Civil, determinación de filiación, Ausencia de legítimo contradictor pasivo, Principio de Identidad, Posesión Notoria del estado civil de hijo, artículo 4 de la Ley N° 19.253 Ley Indígena, artículos 8 N° 8, 32 y 102 de la Ley 19.968, sobre Tribunales de Familia.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo pretende analizar y dar solución en la medida de lo posible, a la situación en que se encuentran aquellas personas que desean que se determine su filiación materno, paterna o ambas, es decir, situarnos en los casos concretos, en que teniendo la posibilidad de ejercer el hijo (a) la acción de reclamación de filiación, establecida en el Código Civil, se encuentra imposibilitado de su ejercicio, por no contar con herederos en contra de quienes ejercerla, tal como se lo permite el inciso segundo del artículo 317 del citado Código.

Si bien a primera vista pareciera que estamos hablando de casos de laboratorio, o que solo se conciben en la imaginación de esta tesista, la realidad demuestra afanosamente lo contrario. Existen una cantidad considerable de personas, de diferentes edades, ingresos, educación y/o clases sociales, que se encuentran en esta situación, los casos más recurrentes se han producido en estos últimos años, al comenzar a ser tramitadas las posesiones efectivas, ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, institución que estudia a cabalidad si una persona cuenta o no con la calidad de heredero, y así nos hemos visto con personas que habiendo vivido toda su vida bajo el alero de sus padres, se encuentran a la hora del fallecimiento de estos, con que no cuentan con reconocimiento de hijo (a) legal y formal, como sucede con aquellas que han nacido antes del año 1952, cuando la Ley exigía que el reconocimiento de hijo no matrimonial se realizara por medio de escritura pública, no constituyendo suficiente reconocimiento la constancia de madre y/o padre, o bien personas que nacieron con posterioridad y antes de las últimas modificaciones al Código Civil, en materia de filiación, y en que alguno de sus padres no concurrió al Servicio de Registro Civil a reconocerlo, y así se puede encontrar con muchas otras situaciones a las cuales el Derecho debe darles una solución. Son casos a los cuales se les puede aplicar la nueva legislación de filiación, -la madre y/o el padre falleció durante la vigencia de la Ley Nº 19.585-, pero no existen herederos en contra de quien ejercer estas acciones de reclamación.

No cabe la menor duda, que no darles una solución jurídica, es atentar contra sus derecho más esencial, como el derecho a tener y mantener su propia identidad, no están en juego en estas situaciones solo derechos patrimoniales, sino los derechos de la persona en sí misma, como lo son los extrapatromoniales.

Para realizar este trabajo analizaremos algunos aspectos generales sobre el concepto de filiación, sobre la evolución que ha tenido en nuestro derecho la investigación de la paternidad, en términos amplios, para la determinación de la filiación, desde los orígenes de nuestro Código Civil, hasta la dictación de la Ley N^a 19.585, que introdujo un nuevo Título, el Título VIII denominado de “De Las Acciones de Filiación”, que posibilita una investigación amplia de la filiación, basados en los nuevos principios imperantes en estas materias, como lo son el principio de identidad, del interés superior del menor y el de igualdad, introducidos en Chile por los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

Luego se examinarán los principios esenciales que fundamentan las acciones de filiación y que constituyen un derecho esencial de todo ser humano, indicando aspectos generales sobre los principios de igualdad ante la Ley, interés superior del niño, para pasar a tratar en mas detalle el principio de identidad que tiene todo ser humano, el cual con su desarrollo ha permitido que la investigación de la filiación se traduzca en un derecho reconocido en la garantía constitucional del “derecho a la dignidad de toda persona”.

Continuaremos, con el examen de la institución de la Posesión Notoria, intrínsecamente relacionada con el principio de identidad de cada ser humano, en su fase dinámica, esto es, el preferir la realidad social de cada individuo a la hora de establecer su filiación, dando preferencia a éste por sobre las pruebas de carácter biológico cuando no coincida la posesión notoria con la verdad biológica.

Posteriormente, analizaremos las normas jurídicas existentes en otros ordenamientos jurídicos, para ver el tratamiento que dan a las acciones de reclamación de filiación, y si estas dan solución a la interrogante de esta Tesis.

Y finalmente, analizaremos la Jurisprudencia que se ha estado dando, en que los casos en que el hijo (a) no cuenta con un legitimo contradictor pasivo, estableciendo procedimientos judiciales para ello, basados los fallos que han determinado la calidad de hijo (a) del reclamante, fallos fundamentados esencialmente en la institución de la posesión notoria.

CAPITULO I.

ASPECTOS GENERALES

1.1.- Conceptos, breve reseña sobre la determinación de la filiación en nuestro país, y dentro de ello la evolución de la legitimación pasiva en los juicios de filiación.

Hay obligatoriamente que, comenzar por el principio, y esto significa dar la partida con un concepto de Filiación. La palabra filiación, que viene del vocablo latín “filiatio”, conforme a la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “procedencia de los hijos respecto de sus padres”. Del mismo modo, proviene del latín “filius”, que significa hijo.

La doctrina, la ha definido como “El lazo que une á un hijo á su padre y á su madre”¹. O como “el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado”², en las palabras de Somarriva³, “es la relación de descendencia entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de la otra”. Y por último, para SCHMIDT y VELOSO, “es el vínculo jurídico que existe entre dos personas, una de las cuales se ha designado jurídicamente como padre o madre de la otra”⁴.

La razón de ser de toda filiación, son los lazos de sangre que existen entre la madre y/o padre y el hijo, emanadas de las relaciones de tipo sexual, es decir, siempre basada en un hecho natural. Todo hijo proviene de un padre y de una madre, pero jurídicamente, no siempre existe coincidencia, ya que hacen excepción a este principio, la

¹ CLARO, Luis, Derecho Civil y Comparado, Tomó segundo, De las Personas, Edición año 1902, Pág. 268.

² ROSSEL, Enrique, Manual de Derecho de Familia, N° 325, p.314.

³ RAMOS, René, Derecho de Familia, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile año 2007.

⁴ SCHMIDT, Claudia y VELOSO, Paulina. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 81.

filiación adoptiva y la filiación obtenida con técnicas de reproducción asistida, cuando los embriones pertenecen a terceras personas anónimas⁵.

A los legisladores siempre les ha interesado dos aspectos de la filiación, -que a nuestro modo de entender, el primero de éstos, determina o es la causa del segundo- su determinación con la mayor certidumbre, y la regulación de sus efectos⁶.

Los efectos de la filiación son variados e importantes, siendo su efecto más importante el parentesco que ésta determina, fundamento del Derecho de Familia, atendido que con su determinación, se origina el estado civil de hijo respecto de una persona, y que por lo mismo, en primer lugar, fija el lugar que ésta ocupa en la sociedad, -como lo determina el artículo 33 del Código Civil-.

La relación que une al hijo con sus padres, lo liga por medio de ellos a sus otros parientes, constituyéndose así la familia.

Y en segundo lugar, la forma en que se van a dar los derechos y obligaciones entre los padres e hijos.

Pero puede haber casos en que la filiación (jurídica) de una persona no esté determinada, a lo que alude el artículo 37 de nuestro actual Código Civil. “En este último caso, dicha persona no tendrá ese estado civil, lo cual es lógico, teniendo presente el concepto de estado civil del artículo 304 del Código Civil. En todo caso, actualmente, siempre será posible ejercer la acción de reclamación de estado, es decir, que se alcance el estatuto jurídico de hijo. De acuerdo a los artículos 195 inciso 2 y 320 del Código Civil. Conforme a esto último, hoy cabe distinguir entre filiación determinada y filiación no determinada”⁷.

Pero lo referido anteriormente, no ha sido así a lo largo de la historia, todas las legislaciones, desde sus inicios, se preocuparon por establecer mecanismos para determinar, con toda precisión, la filiación de una persona. Y la forma en que ésta podía ser impugnada.

⁵ Cfr. ÁBELIUK, René. “La Filiación y sus efectos” Tomo I La Filiación. Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 39.

⁶ Cfr. RAMOS, René, Derecho de Familia, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile año 1993. Pág. 290.

⁷ SCHMIDT, Claudia y VELOSO, Paulina. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 90.

Algunas legislaciones fueron bastante aceptadoras de la investigación de la filiación, y otras más restrictivas en este campo, como sucede con la nuestra.

Nuestro Código Civil de 1884, estableció la filiación en sus dos formas imperantes en la época, esto es, la filiación legítima, que tiene su fundamento en la naturaleza y en la ley, y la filiación ilegítima, que sólo tiene su fundamento en la naturaleza. La filiación legítima, tenía su origen en el matrimonio, constituyendo la legitimidad de un hijo, el hecho de que su concepción se producía dentro de éste, sin perjuicio de otros casos, en que también se entendió que los hijos nacidos dentro del matrimonio eran legítimos, y/o legitimados por matrimonio posterior de sus padres. A su vez, la filiación ilegítima, era la consecuencia natural de las relaciones que mantenían personas que no estaban casadas en el momento en que se producía la concepción, o cuyo matrimonio no produjo los efectos civiles esperados; distinguiéndose dentro de ésta, la filiación natural, simplemente ilegítima y la de dañado ayuntamiento. Por lo tanto, para establecer si un hijo era legítimo, y/o simplemente ilegítimo, en cualquiera de sus acepciones, se debía atender al momento de la concepción⁸.

Ahora, estas dos formas de filiación, poseían mecanismos diferentes a la hora de poder determinarlas. En el caso de la filiación legítima, determinarla y/o reclamar una filiación legítima, era por medio de la acción de reclamación del estado de hijo legítimo, que era una acción que otorgaba efectos absolutos, es decir, el otorgamiento de la calidad de hijo legítimo, le daba a la persona que la obtenía todos los derechos de esta clase de hijos⁹⁻¹⁰. En cambio, en la filiación ilegítima, no se aceptaba la reclamación de filiación, paterna y/o materna, ni el reconocimiento forzado por sentencia judicial, ni menos la investigación de la paternidad o maternidad natural¹¹. En el caso de la filiación ilegítima natural, sólo se aceptaba el reconocimiento expreso del padre y/o madre libre y voluntario,

⁸ Cfr., CLARO, Luis, op. cit. pág. 268 -269.

⁹ Cfr., ibíd., pág. 312.

¹⁰ Cfr., RAMOS, René, op. cit. Pág. 307.

¹¹ Cfr., ibíd., op. cit. pág. 348.

por el cual reconocía a un hijo, dándole la calidad de hijo natural, y otorgándole, por este medio, los derechos que la ley otorgaba a esta clase de hijos. Por lo tanto, la filiación ilegítima natural, sólo existe entre el padre y/o la madre que lo reconoce y el hijo reconocido, se funda sólo en la ley, esto es, en el reconocimiento. En la filiación simplemente ilegítima, esto es, en aquella en que el padre y/o la madre ha reconocido voluntariamente al hijo con las formalidades legales, éste solo podía pedir que su padre o madre lo reconociera, con el objeto de exigir alimentos, y por lo tanto, no gozaba de los derechos que la ley otorgaba al hijo natural. Nuestro Código fue excesivo en esta materia apartándose de los Códigos más modernos, que sí aceptaban la indagación de la paternidad, y de los principios comúnmente seguidos, con mayor o menor amplitud en ellos¹².

Esta situación se modificó, aún en forma restrictiva, en el año de 1935, con la dictación de la Ley N^a 5.750, denominada comúnmente como Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones periódicas, que modificó el artículo 280 del Código Civil, permitiendo investigar la paternidad ilegítima en los casos que ahí se indicaban, y para el sólo efecto de que el hijo, así reconocido, tuviese derecho a exigir alimentos, aún en contra de la voluntad de los padres. Con posterioridad en el año 1952, el dos de abril, se dictó, la Ley N^a 10.271, que significó una gran reforma, ya que permitió definitivamente, dar inicio a la investigación de la paternidad ilegítima. Ahora no sólo podía el hijo tener derecho a alimentos, sino que también por medio de los tribunales, podía obtener su reconocimiento judicial de hijo natural, dándole así todos los derechos que emanan de este tipo de filiación¹³. Es importante señalar aquí, la modificación introducida al artículo 271 N^a 3 del Código Civil, que permitió reclamar la calidad de hijo natural, por aquellos hijos que hubiesen poseído notoriamente, a lo menos por diez años consecutivos la calidad de hijo respecto de determinada persona, siendo este tipo de reconocimiento de tipo forzado. Se ha sostenido por la doctrina, que desde la vigencia de esta Ley, no existirían diferencias profundas que justificaran la existencia de la distinción, entre hijos naturales e ilegítimos¹⁴.

¹² Cfr., CLARO, Luis, op. cit. pág. 394, 404, 405.

¹³ SOMARRIVA, Manuel, Derecho de Familia, Tomó II, Edición año 1983, Pág. 500-501

¹⁴ RAMOS, René, Derecho de Familia, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile año 1993. Pág. 364-350

Es así, que hasta la dictación de la Ley N^a 19.585, la tendencia del Derecho de Familia Chileno, desde sus orígenes, fue la protección de la filiación legítima, aún cuando esta se fue debilitando en el Código Civil, con la dictación de las leyes posteriores que se han reseñado.

La Ley N^a 19.585, derogó la distinción entre la filiación legítima, ilegítima y dentro de esta última, simplemente ilegítima o natural, estableciendo sólo la distinción entre filiación matrimonial o no matrimonial. La nueva legislación no ha igualado a todos los hijos, lo que ha hecho es conferirle, a todos ellos, los mismos derechos. Y como dice **CORRAL**¹⁵, “Reconocer que la filiación en una realidad natural no significa que quede al margen de la ley, sino que debe ser recogida por ésta. La forma en que es recepcionada jurídicamente se traduce en tres conceptos: la filiación debe ser determinada legalmente, debe ser probada y debe ser acreditada frente a terceros”.

Una vez determinada la filiación, ésta produce sus efectos, y estos efectos, se retrotraen a la fecha de la concepción, como lo establece el artículo 181, inciso primero, del Código Civil.

Así, para determinar qué tipo de filiación tiene una persona hoy en día, se debe distinguir entre: a) la determinación de la filiación materna que se encuentra regulada en el artículo 183 del Código Civil. b) la determinación de la filiación matrimonial, que es la que supone matrimonio de los padres, y se encuentra regulada en el artículo 184 del Código Civil, y, por último c) la determinación de la filiación no matrimonial, con sus diversos tipos de reconocimiento de hijos, establecidos en los artículos 186 a 194 del Código Civil.

Según el texto jurídico de la autora argentina, KEMELMAJER, la determinación de la filiación, puede tener diferentes causas y/u orígenes: La legal, esto es, cuando es determinada por la ley, sobre la base de ciertos supuestos, como verbigracia, tenemos en la presunción legal de paternidad en la filiación matrimonial, y/o con el hecho del parto respecto de la maternidad. La voluntaria, que tiene su origen en un acto jurídico unilateral o

¹⁵ CORRAL, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de Estado en la Reforma de la Ley N^o 19.585 de 1998”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso”, pág. 42, Tomo XX año 1999

negocial, y que su eficacia depende del valor que la ley atribuye al reconocimiento. Y la Judicial, que es el resultado de una sentencia dictada en un juicio o acto judicial que declara la paternidad o maternidad no reconocidas, con anterioridad al fallo judicial dictado por el juez.¹⁶

En esta tercera forma de determinación de la filiación, regulada por el Código Civil, se encuentra una persona que puede intentar investigar su filiación, ejerciendo las acciones sobre determinación de su filiación que la Ley ha posibilitado en el Título VIII, titulado De las acciones de filiación. Así el artículo 195 del Código Civil establece, “La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen. El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.”

En los términos que se encuentra redactado este título VIII, y viendo los principios inspiradores y recogidos normativamente en él por Ley N° 19.585, como lo son el principio de igualdad de los seres humanos; la supremacía del interés superior del menor, y el principio y derecho a la identidad, - el más importante, a mi parecer, ya que es el que tiene todo individuo para conocer sus orígenes, atendido que constituyen parte de su identidad propia-, pareciera en una primera lectura, que es posible reclamar de filiación, independiente del caso concreto en que nos encontremos, y aún cuando el padre, la madre y/o el hijo se encuentren fallecidos. Esto es, debería ser posible demandar a los herederos del padre, madre y/o hijo fallecido. Atendido la redacción del artículo 317 del Código Civil, que varió rotundamente con la que tenía antes de la citada Ley, al agregar un inciso segundo¹⁷⁻¹⁸.

¹⁶ **KEMELMAJER, AÍDA**, “Lineamientos del Régimen de la Filiación Biológica en Argentina y en la Reciente Reforma al Código Civil Chileno”, en El nuevo Estatuto de Filiación en el Código Civil Chileno. Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile. LOM Ediciones, pág.111.

¹⁷ Respecto al derecho de identidad, agregamos que “Este derecho es el que tiene toda persona sobre *la verdad de su propia biografía*, -que comprende elementos estáticos, destinados sustancialmente a no cambiar, como el nombre, el sexo, los datos respecto del nacimiento, la filiación; y dinámico, referidos a lo que se denomina el “patrimonio ideológico-cultural de la personalidad”, constituido por las experiencias pasadas, la condición presente y, sobre todo, las posiciones, las aspiraciones y convicciones ideológicas, políticas y morales de cada individuo. Comprende también que esta verdad personal sea reconocida por las demás personas (la sociedad en su conjunto).

En consecuencia, el derecho a la identidad comprende, entre otros aspectos, el derecho que tiene todo individuo de conocer su origen biológico, lo cual se traduce en el derecho a acceder a una investigación

La redacción del nuevo inciso segundo del artículo 317, del Código Civil, no ha tenido un trato igualitario en la doctrina, y ha suscitado opiniones contradictorias. Éste señala que, “Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo. Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido, cuando estos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla”. Es así que, este nuevo inciso, introdujo, con su nuevo texto, una nueva discusión, en torno a quién era legítimo contradictor en los juicios de filiación, o dicho en otras palabras, quiénes son los legítimos contradictores pasivos, en especial en la filiación no matrimonial, y/o el alcance de la palabra legítimo contradictor¹⁹.

Han existido, a partir del año 1998, año de la dictación de la Ley N° 19.585, dos opiniones doctrinales al respecto, una parte de la doctrina, -y que en la actualidad, es la doctrina mayoritaria, y la que impera en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional-, sostiene una interpretación general y amplia del artículo 317 del Código Civil. Y es así que se postula que este artículo, en su inciso segundo, establece una regla general en lo relativo a la legitimación activa o pasiva de las acciones de filiación. Este precepto permitiría intervenir, ampliamente, a los herederos en las acciones de filiación, sea que hayan fallecido el padre, o la madre, o el hijo, o todos ellos. Y que los artículos 206 y 207²⁰ del Código Civil, serían normas excepcionales, sólo aplicables a los

judicial para saber quiénes son sus padres y consiguientemente, a tener la relación de padre o madre, que surge del nexa biológico.” Schmidt Hott, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 64.

¹⁸ Cfr., SCHMIDT, CLAUDIA y VELOSO, Paulina, “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 16.

¹⁹ El artículo antiguo 317, inciso segundo, derogado por la ley N° 19.585: (Inciso primero) “Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo” (Inciso segundo) “Siempre que en la cuestión esté comprometida la paternidad del hijo legítimo, deberá el padre intervenir forzosamente en el juicio, *so pena* de nulidad.”

²⁰ Solo a modo de ayuda ilustrativa, el artículo 206 del Código civil dispone:” 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 fallecido, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad”. Y el 207 expresa: “Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contados desde su muerte. Si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años desde que alcanzare la

casos a los que se refiere. En este sentido opinan los autores, ABELIUK²¹, quien dio inicio a esta postura, con su voto disidente en sentencia de 2 de noviembre de 2004, Corte Suprema, Roll N° 2.820-3, -suscrito por él, como abogado integrante, y el ministro Domingo Kokisch. RODRIGUEZ y BERSTEIN²², que postulan, que los herederos que ignoraban la existencia de la acción de reconocimiento o la posibilidad de entablarse, están a salvo de la acción de reclamación, ya que se tratará de terceros de buena fe, y se les aplicaría lo que establece el artículo 221 del Código Civil. Además, se ha agregado a estos argumentos, la postura del Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable por inconstitucionalidad, al artículo 206 del Código Civil, y la jurisprudencia ha terminado por aceptar como legitimado pasivo a los herederos del supuesto padre o madre en las acciones de reclamación, en base al artículo 317 del Código Civil, considerando el derecho de identidad que tiene toda persona, que es el principio clave para las acciones de filiación. Y la Corte Suprema, en fallo de fecha 14 de octubre de 2009, causa Rol N° 4783-2009²³. En la vereda de la corriente contraria, están CORRAL, COURT, RAMOS y ROSENDE²⁴, que estiman la aplicación restrictiva de la citada norma, postulando que los herederos de los progenitores o del hijo sólo pueden intervenir en esta clase de pleitos, cuando la Ley lo dispone en ciertos casos. Los autores que postulan esta tendencia, estiman que 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.”

²¹ ABELIUK, René, en su obra “*La Filiación y sus efectos, Tomo I, La Filiación*”, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 162. , poseía una opinión contraria a esta última

²² Cfr., RODRIGUEZ, Pablo, *Instituciones de Derecho Sucesorio*, volumen 1,2da. Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2002, Pág. 256 a 258. BERSTEIN, Ricardo, *Las acciones de filiación en el Código Civil Chileno*, en “*El Nuevo Estatuto de Filiación en el Código Civil Chileno*”, Págs. 215 y 216, Fundación facultad de Derecho Universidad de Chile.

²³ VELOSOS, Paulina, “*Tratado de Jurisprudencia y Doctrina Derecho de Familia*”, año 2011, Tomo II, Pág. 301-302 y 351.

²⁴ Cfr., CORRAL, Hernán, “*Determinación de la Filiación y Acciones de estado de la Ley N° 19.585, 1998*, Documento de Trabajo N° 25, Facultad de Derecho Universidad de Los Andes, Pág. 11. COURT, Eduardo, *Nueva Ley de Filiación*, segunda edición, N° 99, Págs. 104 y 105, ConoSur Ltda., 2000. RAMOS, René, *Derecho de Familia*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 2000. ROSENDE, Hugo, *Alcance del legítimo contradictor en las acciones de Filiación*. *Revista de Actualidad Jurídica* N° 13 – Enero 2006. Universidad del Desarrollo.

posibilidad de ejercer la acción de reclamación de estado con posterioridad al fallecimiento del supuesto padre o madre, sólo se da en el caso restringido del artículo 206 del Código Civil, esto es, del hijo póstumo o en el de la muerte del padre y/o madre dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. Y las acciones de filiación serían transmisibles a los herederos una vez que se ejercieron. En este evento, los herederos podrán continuar la demanda o defensa. Si las acciones no se ejercieron en vida por su titular, no hay transmisión de los derechos a reclamar la filiación. Y que por lo tanto, el artículo 317 del Código Civil al referirse a los herederos, se está refiriendo a los herederos del caso señalado en el artículo 206 ya citado.

Sentado lo anterior, y teniendo presente que se está ante la postura amplia del artículo 317 del Código Civil, y sin perder de vista que la nueva normativa de filiación, tiene por principio la libre investigación de la paternidad y de la maternidad, el principio del reconocimiento del derecho de identidad, que tiene toda persona, como así derecho a saber sus orígenes, y que las acciones de filiación son declarativas y no constitutivas, esto es, el juez se limita a declarar un estado civil, del cual siempre estuvo en posesión su titular, es decir, el hecho de que la filiación está constituida por una relación biológica y jurídica.

Entonces, ¿qué pasa si el hijo y/o sus herederos, se encuentran en la situación de tener que iniciar la acción de reclamación de filiación, ya sea matrimonial o no matrimonial, y no cuentan con herederos a quienes demandar, es decir, legítimos contradictores pasivos, por encontrarse fallecidos el padre, la madre y/o ambos, en contra de quienes dirigimos esta acción y/o a quién demandamos? .

1.2.- Legítimo contradictor pasivo en los juicios de familia.

En palabras de ROMERO²⁵, “la legitimación, en su simplificación más extrema, sirve para determinar los sujetos que pueden ser “justa causa” en un determinado litigio,

²⁵ ROMERO, ALEJANDRO, “Curso de derecho Procesal Civil, la acción y la protección de los derechos”, Tomo I, Editorial jurídica de Chile, año 2011, pág. 23.

esto es, quienes tienen la calidad de legítimos contradictores para discutir sobre el objeto del proceso en una determinada relación procesal”.

Se divide en legítimo contradictor activo o demandante, o quien posee la legitimación activa para demandar, y legítimo contradictor pasivo o demandado, o quien posee la legitimación pasiva en los juicios de familia.

A priori, los legítimos contradictores pasivos en los juicios de familia, -en contra de quienes se ejercerá la acción-, serán dependiendo de la relación, deber u obligación que genera el vínculo filiativo, el padre, la madre, el hijo y/o la hija, y eventualmente y/o excepcionalmente los herederos de estos mismos, atendido que los derechos, -como las obligaciones- que emanan del vínculo se extinguen con la muerte del que tiene el derecho a recibir una prestación.

En general, en el derecho de familia será, -por regla general-, el estado civil, definido como “la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”, (art. 304 CC), el elemento que le dará la calidad de legitimados tanto, al demandante como al demandado. También denominado en doctrina, esta situación legitimante, como el Status²⁶.

Ejemplos de lo anterior, se encuentran en el derecho de alimentos, cuyos legítimos contradictores activos y pasivos los encontramos en el artículo 321 concordado con el artículo 326, ambos del Código Civil Chileno. Así fallecido el alimentado, sus herederos no podrán demandar, a su vez, derecho de alimentos a los herederos del alimentante, atendido que, conforme al propio texto de la ley, artículo 334 del citado Código, “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.”. Igual criterio se puede aplicar en el derecho de visitas, una vez que ha fallecido el hijo o hija, que tenía derecho a mantener una relación directa y regular con sus padres y/o abuelos, en mérito de la esencia de este derecho, la persona con la cual se mantenía esta relación directa y regular ya no existe.

²⁶ Cfr., ibis, pág 89.

1.3.- Legítimo contradictor pasivo en los juicios sobre determinación de la filiación.

Las acciones de filiación son acciones que se fundamentan intrínsecamente en valores de tipo moral, y sus causas se encuentran, en el desconocimiento social que realiza el padre o madre respecto del hijo o hija, o en el desconocimiento que realiza basado en la ignorancia de la existencia de este hijo o hija, y, por último, en el reconocimiento social del hijo o hija, pero, que no va acompañado de las formalidades que exige el ordenamiento jurídico respectivo, para que este hijo o hija pase jurídicamente, -y no solo biológicamente-, a tener el estado de hijo respecto de su padre o madre.

En las palabras de CORRAL²⁷, “Las acciones de filiación quedan comprendidas en la categoría más amplia de acciones relativas al estado de las personas o acciones de estado. Por ejemplo, lo son la acción de nulidad de matrimonio y, en cierto sentido, las de separación de bienes y de divorcio.

Las acciones relativas al estado filial según su objeto se clasifican en dos formas de acción: las que pretenden destruir la determinación de un estado filiativo reconocido oficialmente (las acciones de impugnación), y las que tienen por finalidad, establecer un estado civil filial que era ignorado oficialmente /las acciones de reclamación).

Junto a ellas puede colocarse la acción de desconocimiento de la paternidad, y la de nulidad del acto de reconocimiento. Se trata de acciones residuales que, de alguna forma, son clases de acciones de impugnación del estado civil determinado, pero que no necesitan comprobar la falsedad de la filiación atribuida, bastando acreditar los supuestos que permiten el desconocimiento o que producen la invalidez del reconocimiento.”

Siguiendo los lineamientos de esta tesis, ella se avocará solamente a determinar los legítimos contradictores pasivos en los juicios de reclamación de la filiación o de determinación de un estado filiativo, materno y/o materno del cual se carece. Sin perjuicio de ello, obviamente se encuentran incluidos, tácitamente, los casos de reclamación de

²⁷ CORRAL, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de Estado en la Reforma de la Ley N° 19.585 de 1998”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso”, pág. 62, Tomo X, año 1999,

filiación, respecto de personas que teniendo ya una filiación determinada, reclaman un estado filiativo diferente al que poseen.

Para determinar los sujetos pasivos de las acciones de reclamación de filiación, obviamente se debe distinguir los diferentes estatutos filiativos que se consagran en nuestra legislación, siguiendo en esta parte de la doctrina a **CORRAL**²⁸, atendido que estos diferentes estatutos filiativos, demuestran su mayor importancia cuando nos referimos a las acciones de reclamación que se ejercen para obtener un reconocimiento judicial de la filiación:

1.- Hijos o hijas de filiación matrimonial: son aquellos que tienen la característica de que su estado de hijo siempre proviene de un lazo bilateral: esencialmente liga al hijo con su padre y su madre.

2.- Hijos o hijas, de filiación no matrimonial: A diferencia del anterior, el lazo de filiación de estos hijos siempre tiene un origen unilateral. Es hijo no matrimonial respecto de su padre y/o madre o de ambos. La unilateralidad de su vínculo filiativo, se encuentra en la misma ausencia del matrimonio, sus padres son independientes entre sí y no tiene vínculo jurídico que los una o ligue, sin perjuicio de que pueden haber vivido o vivir juntos.

3.- Hijos o hijas de filiación no determinada: Son los hijos que tienen indeterminada su filiación, respecto de su madre y/o padre, o respecto de ambos. Su estatuto filiativo es esencialmente unilateral. Sin perjuicio, que en el caso de encontrarse determinada su filiación materna y/o paterna, se encuentran dentro de la clasificación anterior, ya que son en estricto rigor hijos no matrimoniales.

4.- Hijos de filiación adoptiva: Hoy en día esta filiación se iguala a la filiación matrimonial.

5.- Hijos de filiación tecnológica: Constituyen este tipo de filiación los hijos concebidos mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida.

²⁸ Cfr., CORRAL, Hernán, “Determinación de la filiación y acciones de Estado en la Reforma de la Ley N° 19.585 de 1998”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso”, pág.45-46, Tomo X, año 1999

Es difícil dar un concepto estricto de legitimación pasiva en materia de filiación, atendido que nuestra ley no la ha definido, -omisión en la que han incurrido la mayoría de los Códigos Civiles-, por ello, se usará el concepto dado por el autor español, O'CALLAGHAN²⁹, ““La legitimación pasiva, corresponde a todos los sujetos de la relación jurídica paterno-filial, es decir, aquellos que forman parte cierta o presunta, de una determinada relación paterno filial.

Más concretamente, la acción se dirigirá contra las personas a las que pueda afectar la acción de investigación de la paternidad. Como dice la sentencia de 19 de enero 1990 (A.C. 399/90: “...estando legitimados pasivamente, todos aquellos que tengan o pudieran tener interés en oponerse.””

En Chile, se ha señalado que los legítimos contradictores pasivos o sujetos pasivos de la acción son “aquellos a quienes afecte la filiación reclamada y no intervengan como actores”³⁰, esto es, concretamente contra quienes se dirige la acción de reclamación de la calidad de hijo, ya sea matrimonial o no matrimonial.

1.3.1.- Sujetos pasivos de la acción de filiación Matrimonial.

Esto se encuentra regulado en los artículos 204 y 317, inciso primero y segundo, si acciona el hijo o la persona que legalmente lo representa, son sujetos pasivos el padre y/o la madre o sus herederos en caso de fallecimiento de éstos, si acciona el hijo o la persona que lo represente legalmente. Si ejerce la acción el otro hijo junto a uno de los padres, será demandado el otro progenitor o sus herederos, en caso de encontrarse fallecido. Y por último, si accionan ambos padres, serán sujetos pasivos el hijo o sus respectivos herederos.

²⁹ O'CALLAGHAN, Xavier, “Colección Doctrina u Jurisprudencia”, Investigación de la paternidad, Actualidad Editorial S.A. año 1994, pág 68.

³⁰ SCHMIDT, Claudia y VELOSO, Paulina, “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, pág. 187.

1.3.2.- Sujetos pasivos de la acción de filiación No Matrimonial.

En este tipo de filiación los sujetos pasivos objeto de la acción de reclamación de filiación, serían los mismos que se citaron en el párrafo anterior, pero ahora sustentados en lo dispuesto en el artículo 317, ambos incisos, debemos distinguir, si se ejerce en vida de todos los involucrados, hijo, padre y/o madre. En este caso, el hijo podrá demandar a cualquiera de ellos por su filiación no determinada, y viceversa, los padres podrán intentar su acción de determinación en contra del hijo. Falleciendo el padre o la madre, o el hijo, se debe distinguir quien ejerce la acción, si la ejerce el hijo, podrá intentar o continuar la acción en contra de los herederos del padre o de la madre. Fallecido el hijo, los herederos de éste podrán accionar pasivamente en contra del padre, de la madre, y/o de sus herederos. Fallecido el hijo, el padre y/o la madre, estarían imposibilitados de accionar, ser legítimos contradictores activos, por lo tanto, no existirían para ellos legítimos contradictores pasivos, no podrían ejercer ningún tipo de reclamación en contra de los herederos del hijo fallecido, atendido texto expreso en esta parte. Sin perjuicio del debate que pueda existir en la doctrina, en cuanto a la transmisibilidad de la acción de reclamación, tanto en su faz activa como pasiva. Pensamos, al igual que COURT³¹, que no cabría el ejercicio de la acción de reclamación de filiación, en su faz activo al padre o madre, porque en estos casos sólo bastaría con que dicho padre o madre le atribuya al hijo ese estado civil, mediante el reconocimiento, por lo tanto, no sería necesario un fallo judicial.

No se hará mención a los sujetos pasivos de las acciones de reclamación filiación respecto de los hijos de filiación adoptiva y tecnológica, en mérito que dependiendo de la vereda en que se esté para accionar, habrá que encasillarse, necesariamente ya sea en la filiación matrimonial o no matrimonial, y de dicho resultado dependerán nuestros sujetos pasivos de la acción. Sin perjuicio, de lo que dispone el artículo 182³² del Código Civil, inciso segundo, en el caso de la filiación tecnológica, que impide el ejercicio de las acciones de reclamación de filiación. Aun cuando no es materia de esta tesis, del análisis y

³¹ Cfr., COURT, Eduardo, “*Nueva ley de filiación*”, Editorial Conosur Ltda., 1999, pág. 96.

³² Artículo 182, inciso segundo, declara: “No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.”

contraste, del artículo 182 con los principios y normas jurídicas restantes, imperantes en nuestro derecho, incluido los tratados internacionales, se llega a la conclusión de que éste sería una norma inconstitucional, ya que a ningún ser humano se le puede negar el derecho a saber su verdadera identidad.

CAPITULO II.- PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL QUE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN CONSTITUYAN “UN DERECHO ESENCIAL DE TODA PERSONA”.

2.- Consideraciones previas

Nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 195 a 217 del Código Civil, establece la forma en que yo ejerzo mi derecho a determinar mi filiación, y este se ejerce mediante una demanda, esto es, se debe dirigir la acción de reclamación del estado civil de hijo, que se reclama, ya sea materno o paterno, en contra de la persona que ostenta la calidad de padre y/o madre, es decir, se nos está hablando que debemos contar con un legítimo contradictor pasivo.

En este punto, es necesario acotar lo señalado, por el autor nacional, ROMERO³³, “la legitimación es un elemento constitutivo del derecho de acción. A través de este componente se determina quién es el portador auténtico del derecho de acción. Si el que solicita la protección jurídica no tiene legitimación (activa), o se deduce la acción en contra de un sujeto sin legitimación (pasiva), esa petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar, al faltar un elemento constitutivo del derecho de acción.

Aunque en un marco teórico, resulte fácil dar por sentado el papel que cumple la legitimación en la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de los

³³ ROMERO, ALEJANDRO, op. cit., pág. 87.

demandantes, a la hora de concretar su finalidad, se pueden presentar dificultades, y que dicen relación con la falta de determinación del legítimo contradictor pasivo³⁴.

Siguiendo, ROMERO³⁵, expresa en su obra. “En palabras de Liebman, “la legitimación es la titularidad (activa y pasiva) de la acción. El problema de la legitimación consiste en individualizar la persona a la cual corresponde el interés para accionar (y, por consiguiente, la acción) y la persona frente a la cual el mismo corresponde, legitimación pasiva”. “La legitimación, es una providencia Y estas dicen relación, “a saber: determinar quienes tienen la calidad de justa parte (pasiva para nosotros en ese proceso)”.

Conforme a lo expresado, -palabras del autor ROMERO y las normas sobre determinación de la filiación de nuestro Código Civil-, necesitamos un legítimo contradictor pasivo, -quién podrá ser el padre, la madre o sus herederos-, para poder iniciar un juicio de filiación, esto es, para poder ejercer mi derecho a la acción de reclamación de filiación, en cualquiera de sus especies. En definitiva, sino cuento con un legítimo contradictor pasivo, -sin importar el fundamento de su falta, a esta altura- no podré ejercer la acción de reclamación de filiación paterna o materna, como se encuentra establecida en los artículos 195 a 217 del CCch. Y deberemos buscar otra forma de accionar, de ejercer la jurisdicción, para que se declare el estado civil de hijo o hija, esto es, la calidad de hijo, en definitiva su filiación.

Entonces primeramente, partiremos por establecer sí el derecho de saber, conocer y determinar nuestra filiación, es un derecho esencial, intrínseco a nuestra naturaleza de ser humano, para que así el juez, pueda ejerciendo su jurisdicción y siguiendo un camino trazado por los principios imperantes y normas jurídicas que lo sustentan, determinar la filiación no determinada.

Para dar por establecido que el derecho que tiene toda persona para determinar su propia filiación, ya sea, paterna o materna, -es decir, el derecho que tiene de saber sus orígenes-, es un derecho esencial, es necesario previamente citar, en primer lugar, los

³⁴ Cfr., ROMERO, ALEJANDRO, op. cit., pág. 87

³⁵ ROMERO, ALEJANDRO, op. cit., pág. 87

principios jurídicos que subyacen en nuestro ordenamiento jurídico, y en especial en la Ley N° 19.585, que introdujo las modificaciones que imperan hoy en nuestro Código Civil en materia de filiación, y en segundo lugar, todas las normas jurídicas imperantes en éste, que posibilitan dicho derecho.

2.1.- Los Principios de Igualdad, Identidad e interés superior del Niño.

Los principios imperantes desde algunas décadas, y que hoy en día imperan en materia de filiación en nuestro Derecho Civil, y que se traducen en la forma son:

- Principio de igualdad de todos los hijos ante la Ley, que se traduce en el Derecho de Igualdad.
- Principio del interés superior del niño.
- Principio de Identidad, que se traduce en el Derecho de Identidad.

Estos principios han sido recogidos por diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile, -los cuales deben ser respetados, pues constituyen ley de la república³⁶- y por lo mismo, encuentran su fuente en ellos:

- 1.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁷.
- 2.- Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁸.
- 3.- Convención americana sobre Derechos Humanos, llamada “Pacto de San José de Costa Rica³⁹.”
- 4.- Convención de los derechos del Niño⁴⁰.

³⁶ C.POL.Ch., Artículo 5 inciso segundo. “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respecto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

³⁷ Decreto N° 778, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Publicado en el D.O. el 29/04/1989.

³⁸ Decreto N° 326, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Publicado en el D.O. el 27/05/1989

³⁹ Decreto N° 873, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Publicado en el D.O. del 05/01/1991.

2.2.- Principio de igualdad de todos los hijos ante la Ley.

Mucho se ha escrito sobre este Principio, y por lo mismo, solo esbozaremos algunas ideas que ayuden a la argumentación de esta tesis.

El pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo consagra sobre la sustentación del principio de no discriminación, en su artículo 2.1., que dispone: “Cada uno de los Estado Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Artículo 24.1, señala: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Y el artículo 26, que establece: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En términos muy parecidos los consagran el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial en sus artículos 2.2. y 10.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada “Pacto de San José de Costa Rica, en sus artículo 1, 17.5 y 24. Y por último la Convención de los derechos del Niño, en sus artículos 2.1, 3.1, 7.1 y 8.1.

⁴⁰ Decreto N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Publicado en el .D.O. el 27/09/1990.acto Internacional

2.2.1.- En Chile.

La Ley N° 19.585 al eliminar por medio de su articulado las diversas categorías de hijos que existían en Chile, -antes de su entrada en vigencia, hijos legítimos, naturales e ilegítimos-, vino a dar vida a lo que ya disponía el artículo 19 N° 2⁴¹ de nuestra Constitución Política del Estado, por ser esta legislación abiertamente discriminatoria, y vulneradora de los Tratados Internacionales citados anteriormente, ratificados por Chile⁴².

A esto se refiere el autor, NOGUEIRA⁴³, La igualación de los hijos constituye un derecho derivado de la dignidad misma como persona humanas de ellos y la igualdad de derechos deriva, como determina el artículo 1° de nuestra Constitución como asimismo, del artículo 19 N° 2 que establece la igualdad ante la ley de todas las personas, agregando que ni la ley ni la autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias, vale decir, diferencias que no tengan un fin legítimo y justo, que impongan medios desproporcionados con el fin o que este último puede conseguirse por otros medios que no sacrifiquen el derecho profundamente”.

La ley de filiación, introdujo un nuevo artículo 33 al Código Civil, señalando: “La ley considera iguales a todos los hijos”. Otorgándole con ello, al principio de igualdad, la calidad de pilar fundamental de toda la legislación de filiación. Principio que a su vez se

⁴¹ Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de Chile, “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”

⁴² Podemos señalar que esta Ley, estableció un procedimiento para determinar la filiación, para aquellas personas que se encuentran fallecidos sus padres más desafortunado, por no decir, desigual, contraviniendo a mi parecer este principio de igualdad ante la Ley, si lo comparamos con el establecido en la Ley N° 19.253, al señalar en su artículo 4°: “*Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre. Madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director.*”

⁴³ NOGUEIRA, HUMBERTO, “A propósito del proyecto de ley de igualdad de los hijos”, Gaceta Jurídica 221, año 1998, pág. 24.

funda en la dignidad de todos los seres humanos, en palabras de CEA⁴⁴, “toda persona humana por el hecho de ser tal y sin más exigencias, nace y ha de convivir con cualidades de digno, o sea de trascendente en la historia, sujeto libre e igual al prójimo, cuyo destino es realizar un proyecto de vida con sello singular o propio”.

2.3.- Principio del interés superior del niño.

El principio del interés superior del niño es uno de los principios inspiradores y pilar en materias de la infancia y adolescencia, ampliamente reconocido internacionalmente a partir de la Declaración de Ginebra del año 1924, siendo sus parámetros más modernos las normas internacionales que se encuentran en los pactos ya referidos.

La Convención Internacional de los derechos del Niño, publicada en el diario oficial el 27 de septiembre de 1990, establece que el niño, niña o adolescente es un sujeto de derecho. Una persona en desarrollo y evolución.

Este principio ha sido recogido por la ley N° 19585, incorporando expresamente en el Código Civil, en diversos artículos, -que se refieren a materias relativas con menores- mediante frases como “se atenderá al interés superior del niño”, “el interés superior del niño”, “interés del hijo”, “bienestar del hijo”, “conveniencia para el hijo”, entre otras⁴⁵.

Por lo mismo, hoy en día el juez cuando decide sobre algún tema civil, y en especial sobre materias de filiación debe tener como principio predominante en el momento de dictar sentencia, este principio, tal como lo obliga el artículo 242 del Código Civil. Es decir, constituye un “estándar jurídico, que deberá tener en cuenta el juez en sus diversas intervenciones. Esto es, el criterio del interés del menor aparece en un doble rol: lo tuvo en cuenta el legislador en norma e instituciones, y también quedó entregado como criterio definitorio al juez”⁴⁶.

⁴⁴ CEA, JOSÉ, “Derecho constitucional chileno”, tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Edición 2008, pág. 170.

⁴⁵ Para un mayor análisis de estos lineamientos, ver artículos 225, 229, 234, 240, 244, 245, 268, 272 del Código Civil, inspirados en los artículo 3° , 9° y 18° de la Convención sobre los derechos del Niño (1989)

⁴⁶ SCHMIDT, Claudia y VELOSO, Paulina, “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, pág. 47.

Según lo expresado por SCHMIDT⁴⁷, “conceptualmente el interés superior del menor, mira al niño, como titular de derechos autónomos, susceptibles, si fuere necesario, de ser ejercidos contra sus padres. El menor es un sujeto de derecho, distinto de los padres. Se introduce con este principio, un cambio radical: desde un menor objeto del derecho, concepción propia de un derecho decimonónico, se transita a uno en que es sujeto del mismo”.

SCHIMDT⁴⁸, también señala que este derecho se encuentra estrechamente vinculado con el de identidad, como veremos más adelante, siendo de mayor relevancia el Principio de Identidad.

Por último cabe señalar, que la función principal del interés superior del niño es orientar y poner freno a las decisiones que deban tomar las autoridades, en relación con los menores. Por ello, los autores le han asignado desde siempre a este principio una triple función, de garantía –siempre considerando no vulnerar sus derechos-, orientadora, -obliga a toda la sociedad a tenerlo presente al momento de tomar resoluciones que afecten a un menor-, y resolutive de conflictos⁴⁹.

2.4.- Principio al derecho de identidad que tiene toda persona.

2.4.1.- Aspectos generales.

⁴⁷ Ibid., pág. 47.

⁴⁸ Cfr., Ibid., pág. 62.

⁴⁹ Cfr., GÓMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ, “*El Interés Superior del Niño*”, Gaceta Jurídica N° 238, Santiago de Chile, año 2000, pág.23.

En palabras de SCHMIDT⁵⁰, “Este derecho es el que tiene toda persona sobre *la verdad de su propia biografía*, -que comprende elementos estáticos, destinados sustancialmente a no cambiar, como el nombre, el sexo, los datos respecto del nacimiento, la filiación; y dinámicos, referidos a lo que se denomina el “patrimonio ideológico-cultural de la personalidad”, constituido por las experiencias pasadas, la condición presente y, sobre todo, las posiciones, las aspiraciones y convicciones ideológicas, políticas y morales de cada individuo. Comprende también que esta verdad personal sea así reconocida por las demás personas (la sociedad en su conjunto).

En consecuencia, el derecho de identidad comprende, entre otros aspectos, el derecho que tiene todo individuo de conocer sus origen biológico, lo cual se traduce en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quiénes son sus padres”.

A nuestro parecer, como veremos más adelante, el elemento estático del principio de identidad, dice relación con la determinación de la filiación u orígenes preponderantemente basada en las pruebas biológicas; a su vez, el elemento dinámico del principio, se relaciona preferentemente con la determinación de los orígenes basados en la posesión notoria, cuando esta no coincida con los exámenes biológicos.

El autor argentino FÉRNANDEZ, ha expresado, que el conjunto de características de la personalidad de cada persona se dirigen hacia la sociedad, permitiendo con esto que los demás conozcan a cada persona, en su individualidad propia, pasando a ser una persona única e irrepetible, en lo que respecta a la especie humana⁵¹.

El citado autor expresa en su obra: “La identidad personal se presenta, por todo lo expuesto, como un preponderante interés existencial que merece tutela jurídica. Es una situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene el derecho a ser representado fielmente en su proyección social. Tiene derecho a que se le conozca y defina en su “verdad personal”, tal cual es, sin alteraciones, desfiguraciones, falseamientos, distorsiones o

⁵⁰ SCHMIDT, Claudia y VELOSO, Paulina, “*La Filiación en el nuevo derecho de familia*”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, pág. 64.

⁵¹ Cfr., FERNANDEZ, CARLOS, “Derecho a la identidad Personal”, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1992. Pág. 113.

desnaturalizaciones de sus atributos, tanto estáticos como dinámicos, que lo distinguen de los demás en cuanto lo hacen ser “el mismo” y no “otro”. El derecho a la identidad supone la exigencia del respecto de la propia biografía, con sus luces y sus sombras, con lo que exalta y con lo que degrada”⁵².

Las fuentes del derecho de identidad las encontramos en las convenciones citadas al principio de este capítulo. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 16; en el artículo 3° y 18° de la Convención americana sobre Derechos Humanos, conocido además, como “Pacto de San José de Costa Rica”. Y por último, en los artículos 7 y 8 de la Convención de los derechos del Niño⁵³.

De los referidas normas, se sustrae que todos los países están obligados a proteger la dignidad de cada persona, y tutelar cualquier rasgo, características o interés que emane de la naturaleza humana, que diga relación con su identidad propia y/o con sus orígenes, y es así, que aun cuando este derecho de identidad no se encuentre consagrado explícitamente en el ordenamiento jurídico de cada país miembro. Esto es lo que se ha denominado por la doctrina como los “Derechos constitucionales implícitos”⁵⁴.

Este principio ha existido desde la creación de la especie humana, pero, la evolución y concretización de este principio como “Derecho de Identidad”, como un derecho

⁵² FERNANDEZ, CARLOS, “Derecho a la identidad Personal”, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1992. Pág. 113-115.

⁵³ “Pacto de Derechos Civiles y Políticos”, artículo 16°: “Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. “Convención Americana de Derechos Humanos”, artículo 3°: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, y artículo 18°: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos....”. “Convención de los Derechos del Niño”, artículo 7 N° 1: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos”. Y artículo 8 N°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”. N° 2: “Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiada con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

⁵⁴ Cfr., SCHMIDT, Claudia y VELOSO, Paulina, “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, pág. 67.

independiente a los otros derechos del ser humano, -ya reconocidos y tutelados internacionalmente, como el derecho al nombre, a la integridad, al honor, entre otros-, se lo debemos básicamente a la jurisprudencia y doctrina italiana de la década de los años setenta.

En Chile, este derecho –y/o Principio de Identidad- fue introducido por la nueva Ley de Filiación N° 19.585, en especial en los artículos 195, 198 y 320 del Código Civil⁵⁵. En efecto, estas normas han establecido⁵⁶:

- 1.- La posibilidad amplia de investigar la paternidad o maternidad.
- 2.- Qué la búsqueda de ambas, es imprescriptible e irrenunciable.
- 3.- Qué tanto la maternidad como la paternidad, pueden establecer por todos los medios de prueba, y que en este mismo sentido el juez puede decretar de oficio las diligencias probatorias que estime oportunas para determinarlas.
- 4.- Y que no existe cosa juzgada en contra del que se presente como verdadero hijo o hija.

⁵⁵ A modo de ayuda transcribimos los artículos citados, artículo 195: “La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen. El derecho de reclamar de filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia”. Artículo 198: “En los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte”. Artículo 320: “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”.

⁵⁶ Aun cuando, conforme a lo expresado por algunos constitucionalistas, este derecho se encontraría incorporado en nuestra legislación, desde la aprobación de los diferentes Pactos sobre derechos humanos aprobados por Chile, conforme lo dispuesto en el artículo 5°, inciso 2° de nuestra CPOL, la cual habría operado como una cláusula general y abierta de tutela de derechos y garantías que no se encontraban expresamente amparados como derechos subjetivos en el artículo 19 de la CPOL., entre ellos José Luis Cea, que expresa: “Los derechos y garantías reconocidos en aquellas convenciones internacionales tienen la misma jerarquía constitucional que los propugnados en el artículo 19° del Código Político. Merecen, por ende, idéntico respecto y promoción que los atributos esenciales asegurados en la ley suprema. Por consiguientes, forman parte de ese catálogo, tal como si el poder constituyente los hubiera incorporado expresa, directa y específicamente a él, todos los derechos y deberes esenciales de la persona humana y los recursos contemplados en las convenciones internacionales solemnes ratificados por Chile y vigentes en nuestra patria”. en el “Sistema Constitucional de Chile”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Valdivia. 1999, pág.

La herramienta que pone en ejercicio este derecho de identidad es la libre investigación de la paternidad y maternidad, junto a las pruebas biológicas, que posibilitan el poder determinar la filiación de una persona aun cuando sus progenitores se encuentren fallecidos.

Este principio es la base de todo el nuevo sistema filiativo, ya que por una parte hace prevalecer la verdad real, la verdad biológica, que estaría constituida por la parte estática del principio de identidad, pero también da cabida, a la verdad formal, que sería el elemento dinámico del derecho de identidad, -cuando los exámenes biológicos no coincidan con la filiación que tengo en la sociedad- dando así cabida, a poder establecer y determinar la filiación de una persona basados en la posición que siempre ha ocupado en su círculo más íntimo como social, esto es, basados en su posesión notoria de hijo o hija, que ha tenido respecto de determinada persona, aun cuando biológicamente este o esta no sea su progenitor.

Por ello, estimamos, que no existe contradicción entre la investigación amplia de la paternidad y/o maternidad biológica, con el establecimiento de la misma basados en la posesión notoria –debidamente acreditada- que una persona ha tenido durante su vida, ya que ambas posiciones, son reflejos del principio de identidad, dependiendo del elemento estático o dinámico que ocupemos, y cuando ambos no coincidan. Es decir, mi filiación biológica es diferente a la que he llevado durante toda mi vida, y la que me ha determinado como persona. Al final será la persona, la que debe decidir que filiación es la que determina “su esencia” como ser humano, esto es, su “identidad”.

El artículo 201 del nuestro Código Civil, que dispone: “La posesión notoria de estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otra”, es un fiel reflejo del principio de identidad, en su faz dinámica, como del principio del interés superior del niño.

Y en la eventualidad, que estas acciones de filiación sean ejercidas por un menor de edad, - y cuando no se cumpla el plazo de cinco años, establecidos por la Ley-, el juez deberá a nuestro parecer aplicar el inciso segundo del citado artículo, esto es, que prevalezca la filiación determinada por las pruebas biológicas.

2.4.2- El Principio de Identidad materializado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al conocer de los recursos de inaplicabilidad de algunas normas de filiación introducidas por la Ley N° 19.585.

A continuación analizaremos un fallo del Tribunal Constitucional -el primero de varios-, que establece criterios y fundamentos para el ejercicio de las acciones de filiación, en aquellos casos en los cuales a primera vista pareciera que la legislación, -para alguna parte de la doctrina-, no confiere el derecho a ejercer las mismas.

Este fallo resume el criterio de este máximo Tribunal Constitucional, ha pronunciado en diferentes requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en materias de filiación, originados por la aplicación de las nuevas normas de filiación, introducidas por la Ley N° 19.585 del 26 de octubre de 1998, en especial los artículos 206, 207, 317 inciso segundo del Código Civil y 5° transitorio de la citada Ley.

A nuestro parecer el fallo establece las directrices y lineamientos fundamentales, posibles de aplicar para dar solución a los diferentes problemas que presenta la aplicación de las normas de filiación, -ya sea por existir un vacío legal en ellas o por existir contradicción entre estas, no dando solución al propósito de las mismas que es la determinación de la filiación de cada persona-, en los casos que se desean ejercer las acciones de reclamación de filiación paterna, materna o ambas a la vez, y nos encontramos impedidos, por no contar con todos los elementos necesarios para ejercer la citada acción.

El fallo que analizaremos -y solo desde la perspectiva que sirve para esta tesis-, recae en el requerimiento por inconstitucionalidad, Rol N° 1340-2009⁵⁷, presentado por el Juez de Familia de Pudahuel, señor Carlo Marcelo Casaula Mezzano, en la causa de que él conocía, RIT N° C.-111-2009, seguida por investigación /reclamación de paternidad, caratulada “Muñoz con Muñoz”, el requerimiento de inaplicabilidad por

⁵⁷ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág.339-361. En el mismo sentido podemos encontrar los fallos entre otros Roles 1537-2009, 1563-2009.

inconstitucionalidad, recae sobre el artículo 206⁵⁸ del Código Civil, por ser contrario a la Ley Fundamental.

En síntesis, el requerimiento del juez de familia señalaba:

- a.) Que el artículo 206 del Código Civil, crea una discriminación injustificada entre los hijos cuyo presunto progenitor ha fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, quienes pueden ejercer las acciones de reclamación de filiación, y aquellos cuyo presunto progenitor madre y/o padre fallece con posterioridad a ese plazo, a quienes se les niega y/o priva de todo tipo de acción. Carecen de la posibilidad de accionar y conocer su verdad biológica a través de la acción de reclamación de filiación.
- b.) Que el artículo 206 sería inconstitucional por vulnerar el derecho de identidad consagrado en tratados internacionales, -Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, los que serían aplicables y constituirían legislación chilena, entendiéndose que forma parte de nuestro régimen jurídico, atendido lo que dispone el artículo 5° inciso segundo de nuestra Constitución Política. Por lo mismo, este principio de identidad, pasa a tener un contenido material en nuestra legislación.
- c.) Que se vulneraría la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, -principio de igualdad ante la ley-. La norma en discusión sería arbitraria, sin razón que lo justifique, establece una diferencia entre los hijos de los presuntos progenitores que fallecen dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto y aquellos cuyos progenitores fallecen con posterioridad a dicho período.

2.4.2.1.- Los Principales razonamientos del Tribunal Constitucional.

Los principales razonamientos del Tribunal Constitucional los dividimos en cuatro, señalando a continuación de ellos, los considerandos en los que se encuentran:

⁵⁸ Solo a modo ilustrativo, 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 de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad”.

1.- Establece expresamente el reconocimiento del derecho de identidad en nuestra legislación, dando un concepto del mismo, elevándolo a la categoría de derecho fundamental que tiene todo ser humano, lo que conlleva –en lo que a nosotros nos aboca- a que toda persona tenga el derecho a conocer sus orígenes, a conocer su filiación, en resumen a poder determinarla.

2.- Resume la evolución de la doctrina nacional y de la Corte Suprema de Chile, en cuanto a la procedencia de poder ejercer la acción de filiación –en términos amplios- en contra de los herederos del padre o madre fallecidos –artículo 317 inciso segundo del Código Civil-, en relación con el principio de identidad.

3.- Da una solución para el caso en que exista una antinomia entre dos normas constitucionales, al tratar de aplicar una norma legal, en un sentido u otro, -esto es, dependiendo de la aplicación restringida del artículo 206 en relación con la interpretación amplia del artículo 317 inciso segundo del Código Civil- lo que soluciona con la aplicación de la interpretación del “efecto útil”⁵⁹.

4.- Establece que existe una infracción al principio de igualdad ante la Ley, de la aplicación del artículo 206 del Código Civil.

1.- Establece expresamente el reconocimiento del derecho de identidad en nuestra legislación.

En relación con el mismo la Magistratura establece en su Considerando “NOVENO: Que debe reconocerse, en efecto, que los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes, que cita el juez requirente en apoyo de su argumentación, consagran el derecho de identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos, en los términos aludidos en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta fundamental.

La afirmación precedente se concilia perfectamente con el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad personal está estrechamente

⁵⁹ Que en nuestra opinión este criterio sirve además, para solucionar aquellos casos de determinación de filiación en donde no encontramos norma expresa que dé una solución al caso concreto. Pudiendo utilizar para ello los criterios de interpretación que aplica la Magistratura constitucional.

ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1º, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país (Sentencia Rol N° 834, considerando 22º)”⁶⁰;

“DÉCIMO: Que, en esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la identidad personal –en cuanto emanación de la dignidad humana- implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos. Si bien esta forma de entender el derecho de identidad personal se deriva del artículo 7º de la Convención sobre Derechos del Niño, no cabe restringir su reconocimiento y protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho de identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social.

La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece. Desde este punto de vista, el derecho a la identidad personal goza de un status similar al del derecho a la nacionalidad del que una persona no puede carecer.

Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en

⁶⁰ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág.343.

la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”⁶¹.

“DECIMOPRIMERO: Que en el conflicto constitucional planteado en la especie, se encuentra justamente comprometido el derecho a la identidad, pues la norma impugnada -el artículo 206 del Código Civil- se inserta dentro del párrafo “De las acciones de reclamación”, ubicado en el Título VIII, referido a “Las acciones de filiación” que pretenden obtener el reconocimiento de ese estado civil, tanto matrimonial como no matrimonial. Esto es, se trata de un precepto en virtud del cual una persona puede perseguir el reconocimiento de su origen por la vía de la determinación precisa de quién fue su padre o su madre, asegurando, de esta manera, el conocimiento de su origen y, por ende de su posición dentro de la sociedad”⁶²;

En síntesis:

1.a.- Que el principio de identidad se encuentra inserto en nuestra legislación por medio de la aplicación de los diversos tratados internacionales que lo consagran, y debe respetarse y promoverse conforme lo establece el artículo 5 de la Constitución Política.

1.b.- Que si el derecho a la identidad está ligado a la dignidad humana, se encuentra consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política.

1.c.- Que la dignidad humana se ve consolidada solo cuando se afirma que toda persona tiene derecho a conocer sus orígenes, a determinarlos, a ejercer las acciones para reclamar de su filiación materna, paterna o ambas.

2.- Resume la evolución de la doctrina nacional y de la Corte Suprema de Chile, en cuanto a la procedencia de poder ejercer la acción de filiación en términos amplios, - en contra de los herederos del padre o madre fallecidos, y no solo restringiéndolo a los casos de los artículo 206 y 207 del Código Civil-, como lo establece el artículo 317 inciso segundo del Código Civil-, en relación con el principio de identidad.

⁶¹ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 343-344.

⁶² Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág.. 344.

Los jueces del tribunal constitucional en su considerando Décimo Quinto⁶³, expresan que no les corresponde “pronunciarse acerca de si el artículo 206 del Código Civil debe aplicarse con preferencia a la regla contenida en el artículo 317, inciso segundo, del mismo cuerpo legal”. Ya que esta Magistratura estima que esto corresponde a los jueces de familia.

“En consecuencia, lo que en esta sede constitucional deberá decidirse es si la aplicación de la regla contemplada en el artículo 206 del Código Civil puede resultar contraria al artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, permitiendo que los órganos del Estado –el legislador y, eventualmente, el sentenciador de fondo- incumplan su deber de respetar y promover el derecho de identidad personal en estrecho ligamen con la dignidad humana proclamada solemnemente en el artículo 1º, inciso primero, del Código Político. Dicho en otros términos, lo que habría de resolverse en este primer capítulo de inconstitucionalidad es si el derecho de identidad personal resulta lesionado por haberse aprobado por el legislador, eventualmente, por aplicarse por el juzgador una norma que limita la posibilidad procesal de que una persona conozca su origen y, por ende, su posición dentro de la sociedad⁶⁴;

Ahora en adelante transcribiremos los considerandos decimosexto, decimoséptimo, y decimoctava, que resumen el criterio de la Corte Suprema en orden a sentar las bases de que el artículo 317 del Código Civil, posibilita demandar en los juicios sobre reclamación de filiación, a los herederos del padre y/o madre fallecidos, fuera de los casos expresos que establecen los artículo 206 y 207 del Código Civil.

“DECIMOSEXTO: Que, desde el punto de vista anotado, es posible observar un contraste de criterios entre la doctrina especializada.

Por un lado, autores como Carlos Pizarro Wilson y Hernán Corral Talciani reconocen que el artículo 206 del Código civil limita la posibilidad de que los herederos sean legitimados pasivos de las acciones de reclamación de la paternidad o maternidad,

⁶³ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 345.

⁶⁴ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 345.

cuando uno o ambos padres han fallecido. El profesor Corral argumenta que “*en el conflicto de intereses entre el hijo que busca determinar la filiación y concurrir en la herencia, la ley ha preferido los intereses de los herederos de no ser perturbados en la seguridad económica de su adquisición y en el derecho a la integridad psíquica y la visa privada de ver exhumados los restos mortales de su causante*”. (Hernán Corral Talciani. “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, en Gaceta Jurídica, N° 347, mayo 2009, p.21).

Es decir, para esta primera posición, el derecho de identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad, al verse compelidos a perturbar el descanso de su deudo fallecido mediante la correspondiente exhumación del cadáver, y al derecho de la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte en su favor⁶⁵;

“DECIMOSÉPTIMO: Que una segunda posición doctrinaria, entre otros, por René Ramos Pazos, reconoce que la doctrina nacional, en general, se ha pronunciado por la negativa en cuanto a demandar a los herederos más allá de los supuestos que establece el artículo 206 del Código civil. Sin embargo, precisa que partir de un voto disidente del ex Ministro de la Corte Suprema, Domingo Kokisch, y del abogado integrante René Abeliuk, en sentencia de 2 de noviembre de 2004, (Rol N° 2.820-3), se fue variando de opinión, en base a las siguientes razones:

- a) Si bien el artículo 205 del Código civil dice que la acción “*le corresponde sólo al hijo contra el padre o madre*”, ello no obsta a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si padre o madre han muerto, entra a operar el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante.

⁶⁵ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 346.

- b) Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural.
- c) El artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la ley de filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos.
- d) Privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley –especialmente con los artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil-, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación.
- e) La excepción a la regla general que supone el artículo 206 del Código Civil no está en que sólo en ese caso pueda demandarse a los herederos, sino en que hay un plazo de tres años para hacerlo.
- f) El inciso tercero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 dispone que: *“No obstante, no podrá reclamarse de la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*. A contrarios en su, si a la fecha en que entró en vigencia dicha ley -27 de octubre de 1999- el padre o madre estaba vivo, a su muerte los herederos pueden ser demandados.
- g) Uno de los principios fundamentales de la Ley 19.585 fue reconocer a toda persona el derecho a la identidad, esto es, a poder conocer sus orígenes. Para asegurara este derecho, la referida normativa asegura una amplia investigación de la paternidad y maternidad. Como se trata de un derecho humano, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución, tiene aplicación preferente.
- h) La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en fallo del 12 de marzo de 1999, anuló por inconstitucional una parte del artículo 95 del Código de la Familia, estimando dicho tribunal *“que el derecho a la identidad no puede tener limitaciones procesales que lo afecten en su esencia; y por consiguiente, la acción no puede caducar, ni aun después de la muerte del progenitor”*. En similar sentido se habría pronunciado nuestra Corte Suprema en fallo de 21 de septiembre de 2006 (Rol N° 3249-2005). (René Ramos Pazos. “Derecho de

Familia”, Tomo II, sexta Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 419-422).

Similares argumentos esgrime la profesora Maricruz Gómez De La Torre, “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 91-92”⁶⁶; “DECIMOCTAVO: Que en el Mensaje que dio inicio al proyecto de ley modificatorio del Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación (Nº 198-326) – y que dio origen a la norma que impugna en esta oportunidad- se lee que, entre los principios inspiradores de esa iniciativa se encontraban:

- a) El de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad, que llevaba *“abrir la posibilidad al hijo de ejercer la acción de reclamación del estado filiativo, en términos amplios, en contra de quien corresponda y apoyado por toda la gama de pruebas que admite la ley, (lo que) abre las puertas, definitivamente, a la búsqueda de la verdad real sobre la verdad formal, que es la única que admite la actual legislación”*, y
- b) La necesidad de *“equilibrar dos criterios fundamentales que suelen aparecer como contradictorios: el derecho a la búsqueda de la verdad por una parte, y por la otra, la preservación de la paz y la armonía familiar que, por cierto, podría verse violentada, como consecuencia de procesos en que se formulen falsas imputaciones de paternidad”*. Agregaba que *“el proyecto visualiza ese peligro y recoge al respecto, la idea de un control preliminar de viabilidad de la demanda, similar al que consagra el derecho español. Este control de viabilidad constituye otro de los grandes principios que acoge la presente propuesta. Se trata de exigir un fundamento razonable a la demanda, en el sentido que el juez no admitir aquella en que se ejercite una acción de filiación, si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funda”*⁶⁷.

⁶⁶ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 346-347.

⁶⁷ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 347-348.

En síntesis:

2.a.- Los jueces concluyen que de estimar que, la aplicación del artículo 206 del Código Civil resulta contraria al artículo 5 de la Constitución Política, se estaría de este modo vulnerando el deber de promover y respetar el derecho de identidad personal vinculado con la dignidad humana establecida en el artículo 1° de la Constitución. En otras palabras se estaría transgrediendo el derecho que tiene toda persona a conocer sus orígenes.

2.b.- Que en relación al artículo 206 del Código Civil, han existido dos corrientes, una que estima que el derecho de identidad cede en favor de los herederos, imposibilitando accionar en contra de estos fuera de los casos de este artículo, prevaleciendo el derecho a la integridad psíquica, privacidad y derecho de propiedad de los herederos del padre o madre fallecido.

2.c.- Que la segunda posición doctrinaria, más allá de basarse en argumentos legales como los artículos 205 concordado con el 1097 del Código Civil, 317 inciso segundo, esgrimen que uno de los principios fundamentales que reconoce la Ley N° 19.585 es el derecho a la identidad, asegurando para ello un amplia investigación de la paternidad y maternidad. Y que por lo mismo por ser un derecho humano tiene aplicación preferente.

3.- Da la solución para el caso en que exista una antinomia entre dos normas constitucionales, al tratar de aplicar una norma legal, en un sentido u otro, esto es, las tesis anteriores revelan una antinomia constitucional, que en resumen se soluciona con la aplicación de la interpretación del “efecto útil”.

Así el Tribunal Constitucional expresa en su considerando “DECIMONOVENO: Que, como puede colegirse, las diversas posiciones referidas a la aplicación del artículo 206 del Código Civil, revelan una antinomia constitucional entendida como aquella situación en la que ““los supuestos de hecho descritos por las dos normas se superponen conceptualmente, de forma tal que, al menos, siempre que pretendan aplicar una de ellas nacerá el conflicto con la otra”, (Luis Prieto Sanchiz. El Juicio de ponderación constitucional, en Miguel Carbonell (Coord.) “El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p, 103).

Así, si se sostiene que el artículo 206 del Código Civil procura proteger los derechos a la honra familiar y a la integridad psíquica de los herederos del causante impidiendo que, más allá de los supuestos restrictivos que contempla esa norma, se pueda accionar en contra de ellos para reclamar la paternidad o maternidad del causante fallecido, resultaría que su aplicación da efectivo cumplimiento a los derechos asegurados en los numerales 4° y 1°, respectivamente, del artículo 19 de la Carta Fundamental y, por ende, las norma impugnada no resultaría contraria a la Constitución.

Por el contrario, la interpretación consignada precedentemente podría implicar que, al amparar tales derechos constitucionales, se dejara sin efecto los derechos a la identidad personal, a la integridad psíquica y a la honra del demandante en un juicio de reclamación de paternidad, asegurados, respectivamente, por el artículo 5°, inciso segundo, y por el artículo 19, N° 1° y 4°, de la Constitución. Lo anterior, porque en el evento de haber fallecido el supuesto padre o madre, el afectado se vería impedido de accionar para reclamar su filiación contra los herederos de aquél o aquélla, si no se encuentra en los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil”⁶⁸.

“VIGESIMO: Que, entonces cabe preguntarse ¿qué solución debe propiciar el juez constitucional ante una antinomia de esta naturaleza? ¿Puede aplicarse el criterio de jerarquización de los derechos –sugerido para solucionar conflictos como el planteado– cuando los que se encuentran comprometidos son, en general, equivalentes (derecho a la integridad psíquica y a la honra de la persona y de su familia) y, más aún se encuentran en directa ligazón con la dignidad humana, valor supremo que preside toda nuestra Constitución?”⁶⁹;

“VIGESIMOPRIMERO: Que, apelando a los criterios propios de la hermenéutica constitucional, parece necesario conciliar los derechos comprometidos en la antinomia producida en virtud de aquél que alude a la concordancia práctica y que exige que el intérprete pondere los bienes y derechos en conflicto a fin de armonizarlos y sólo en caso de no ser ello posible, dé prevalencia a uno sobre los otros, precisando claramente los requisitos o condiciones en que ello sería admisible. Se trata entonces de impedir el

⁶⁸ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 348.

⁶⁹ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 348.

sacrificio total de cualquier principio, derecho o bien constitucional (Humberto Nogueira Alcalá. “Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos”. Editorial Librotecnia, Santiago, 2006, p. 122)”⁷⁰;

Luego, continuando su análisis y siguiendo su parámetro interpretativo de la concordancia práctica –esto es, pesar los bienes y derechos en conflicto a fin de armonizarlos-, en el considerando VIGESIMOSEGUNDO expresa “debe tenerse presente que en la antinomia planteada el hijo que reclama la filiación de los herederos del padre o madre fallecido, no sólo está ejerciendo sus derechos a la integridad psíquica y a la honra, sino que –como ya se expresó- su derecho a la identidad personal. Es decir, coincide con los herederos en el propósito de ejercer eficazmente los dos primeros derechos mencionados, pero hay uno adicional – el de la identidad personal- que sólo está en juego tratándose de quien reclama la paternidad o maternidad.

Podría sostenerse, así, que una solución al conflicto planteado sería privilegiar la acción del hijo contra los herederos del supuesto padre o madre, sin restricciones como las que contempla el artículo 206 del Código Civil, porque, en el caso de éste hay un mayor número de derechos comprometidos que en el caso de los herederos.

Sin embargo, una solución de esa naturaleza, a juicio de esta Magistratura, no da plena aplicación al principio de concordancia práctica ya explicado”⁷¹;

Prosigue luego la Magistratura, que se deben armonizar los derechos del hijo que desea ejercer su acción de reclamación de filiación con la de los herederos, estableciendo que ninguno de los derechos de estos quede sin efectos. Es así, que en el considerando VIGESIMOTECERO escribe: “Desde esa perspectiva, puede sostenerse que los derechos a la integridad psíquica y a la honra de los herederos podrían verse afectados por el solo hecho de deducirse una acción de filiación que perturbe la tranquilidad y seguridad de la familia, unido a la posibilidad de que deba autorizarse la exhumación del cadáver del supuesto padre o madre para practicar las pruebas biológicas correspondientes más allá de los dispuestos restrictivos que consagra el artículo 206 del Código Civil”⁷².

⁷⁰ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 349.

⁷¹ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 349.

⁷² Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 349.

Se señala por la Magistratura que los eventuales efectos negativos a la honra de la familia y a la tranquilidad psíquica de los herederos que la integran, se ve suavizada al permitir el legislador, se ve mitigada por medio de dos vías, que permite la legislación. Ejercer en contra del litigante temerario cuyo único propósito sea afectar la honra del supuesto padre y/o madre fallecida, ya sea mediante la aplicación de la condenación en costas, cuando el juez considere que no hubo motivos y fundamento plausible para litigar, y/o imponerle una indemnización de perjuicios⁷³.

Prosigue la Magistratura en este considerando: “Además, parece importante diferenciar entre el reclamo destinado a constatar la calidad de hijo y aquél que, además, pretende consolidar los efectos patrimoniales que de ello se derivan. Estos últimos se encuentran afectos a las limitaciones contenidas en el artículo 195 del Código Civil que precisa: “*La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia*”. (Énfasis añadido en la sentencia).

Algunos autores –partidarios de defender la letra y el espíritu del artículo 206 del Código Civil- han llegado a esta misma conclusión. Así, se ha sostenido que: “*De lege ferenda, estimamos que puede estudiarse una reforma para hacer primar el derecho a la identidad, pero siempre que sea este interés el que se persiga por el demandante. De esta manera, de modo semejante a lo que previó la ley, en el artículo 5° transitorio para los fallecidos antes de la entrada en vigor de la Ley N° 19.585, se podría señalar que en tales casos la acción sólo tendrá los efectos de determinar la filiación pero no consecuencias o efectos patrimoniales*”.(Corral, Ob. Citada, p.21)”⁷⁴;

“VIGESIMOCUARTO: Que, por lo tanto, una interpretación armónica del sistema de reconocimiento de la filiación existente en Chile permite concluir que los herederos de la persona cuya paternidad o maternidad se reclama pueden quedar salvaguardados, en alguna forma, en su integridad psíquica y en la honra de su familia y, también, en su derecho de propiedad generado a raíz de la sucesión por causa de muerte; en este último caso, porque

⁷³ C.f.r. ibis. pág. 349.

⁷⁴ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 349-350.

la posibilidad de reclamar la herencia del supuesto padre o madre siempre estará limitada por las reglas generales de prescripción y renuncia.

Expresado en otros términos, esa forma de entender la calidad de los herederos como legitimados pasivos permanentes y, en todo evento, en las acciones de reclamación de maternidad o paternidad no conduce a la anulación total de sus derechos que podrían verse comprometidos, sino que simplemente los restringe, posibilidad que no le está vedada al legislador, siempre que no pase a llevar la esencia de los derechos respectivos ni les imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, conforme al numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, lo que no acontece en el presente caso”⁷⁵;

“VIGESIMOQUINTO: Que, en el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque no se encuentre dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil a juicio del juez de la causa, se encontraría en la imposibilidad de accionar contra los herederos del supuesto padre viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho de identidad personal, afectándose, además y de forma permanente, su integridad psíquica y su honra.

En efecto, si –como en el caso de autos- el supuesto padre ha fallecido después de transcurridos los cientos ochenta días siguientes al parto, el demandante quedará siempre con la interrogante abierta acerca de su origen y, por ende, de su verdadero nombre, que es un atributo de la personalidad. Esa hipótesis efectivamente podría darse en la causa *sub lite* en caso de que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado”⁷⁶;

“VIGESIMOSEXTO: Del examen de la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley N° 19.585 puede inferirse que algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho de identidad personal que podría producirse en caso de establecer limitaciones para accionar contra los herederos cuando el padre, como en el caso en examen, ha fallecido fuera de los supuestos que se contemplaban en el artículo que se venía discutiendo y que pasó a ser el artículo 206 definitivo del Código Civil. Los senadores Carmen Frei, Juan Hamilton, Ricardo Núñez, Carlos Ominami y Anselmo Sule plantearon una indicación

⁷⁵ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 350.

⁷⁶ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 350.

(la N° 86) para reemplazar el artículo que se venía discutiendo en orden a “*suprimir el requisito de que, en este caso, la muerte del padre o madre pueda entablarse contra los herederos sin esa limitación*”. (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Civil y otros cuerpo legales en materia de filiación)⁷⁷;

“VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en otro orden de consideraciones, el criterio de hermenéutica constitucional conocido como la regla del “efecto útil” exige propiciar interpretaciones que no priven absolutamente de efectos a los valores, principios y reglas constitucionales. Según Luchaire, “*cuando una disposición es susceptible de dos sentidos, es preferible entenderla en aquel que le permite tener algún efecto antes que en el sentido con el cual no podría producir ninguno*”. (Citado por Nogueira, Ob.cit., p.119).

Así, también desde este punto de vista, no corresponde acoger una interpretación que, restringiendo la posibilidad de obtener el reconocimiento de la paternidad sólo a la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil, pugne con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, dejando sin efecto el derecho a la identidad personal, en estrecho ligamen con el valor de la dignidad humana, consignado en su artículo 1°, inciso primer⁷⁸;

“VIGESIMOCTAVO: Que, por las razones anotadas, este Tribunal decidirá que el artículo 206 del Código Civil, impugnado por el Juez de Familia de Pudahuel, en la causa sobre reclamación de paternidad RIT N° C-111-2009, resulta contrario al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación con su artículo 1°, inciso primero, y así se declarará⁷⁹.

⁷⁷ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 350-351.

⁷⁸ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 351.

⁷⁹ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 351.

En síntesis:

3.a.- Que la Magistratura trata de llegar a una solución aplicando el criterio de la concordancia práctica o de la armonización de los derechos. Pero no descarta la aplicación de aquel criterio para una solución, que aquel, de dar una solución en favor de quien tiene más derechos comprometidos.

3.b.- Que en la eventualidad de no poder aplicar el criterio de interpretación de la concordancia práctica, por no poder armonizar los bienes y derechos que entran en conflicto, debemos aplicar el criterio de la prevalencia de un bien y derecho sobre otro.

3.c.- Que el principio de identidad, siempre será un principio que estará en juego respecto de quien reclama la filiación, sin olvidar que se trata de un principio que se encuentra dentro del derecho a la dignidad que tiene toda persona.

3.d.- Que el criterio de interpretación constitucional, denominado como la regla del *efecto útil*, establece que siempre se debe dirigir el quehacer del interprete hacia un resultado que propicie los valores, principios y reglas constitucionales.

4.- Establece que existe una infracción al principio de igualdad ante la Ley, de la aplicación del artículo 206 del Código Civil.

Parte el Tribunal Constitucional señalando en su considerando TRIGÉSIMO: “Que para efectos de dilucidar sí, en el conflicto que se ha planteado, se produce una infracción al derecho de igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que ese encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. Este criterio ha sido reiterado por esta Magistratura, entre otras, en las sentencias troles N° 790, 825, 829 y 834”⁸⁰;

⁸⁰ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 352.

La Magistratura, -continúa en el siguiente considerando-, constata que el artículo 206 del Código Civil, crea una diferencia entre una misma categoría de hijos que reclaman su filiación, quedándose sin la posibilidad de poder reclamar de filiación aquellos que no se encuentran en las situaciones previstas en la citada norma. Así expresa el considerando “TRIGESIMOPRIMERO: En efecto, la norma legal reprochada permite accionar contra los herederos del supuesto padre o madre para obtener ese reconocimiento sólo en dos casos: a) si el hijo es póstumo b) si el padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto. En cambio, quienes también reclaman el reconocimiento de su filiación, pero no se encuentran dentro de los supuestos previstos en la norma cuestionada, acrecen de acción para obtenerlo”⁸¹.

“TRIGESIMOSEGUNDO: Que comprobada la existencia de una desigualdad de trato o de una diferencia entre personas que ese encuentran en la misma situación (persiguen el reconocimiento de su filiación), es necesario verificar si el fundamento de tal diferencia es razonable.

En ese sentido y en palabras del Tribunal Constitucional español, “*no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados*”. (STC 128/19879;⁸²”

“TRIGESIMOTERCERO: Que, como se recordó, el Mensaje que dio origen a la Ley N° 19.585 comprendía, entre sus fundamentos, la necesidad de “*equilibrar dos criterios fundamentales que aparecen como contradictorios. A saber, el derecho a la búsqueda de la verdad (relacionada con la libre investigación de la paternidad) por una parte y, por otra, la preservación de la paz y de la armonía familiar que, por cierto, podría verse violentada como consecuencia de procesos en que se formulen falsas imputaciones de paternidad*”.

⁸¹ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 352.

⁸² Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 352.

De allí que el antecedente del actual artículo 206 del Código Civil correspondía al artículo 200 de la referida iniciativa, 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”*.

Durante el segundo trámite constitucional, el Primer Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento del Senado recordó que el antecedente de la norma señalada precedentemente se encontraba en el antiguo artículo 272 del Código Civil, que exigía que la demanda presentada por el hijo natural fuera notificada en vida del supuesto padre o madre, de modo que los herederos de éstos –por remisión del artículo 310– sólo actuarían representándolos cuando fallecieran antes de la sentencia. El proyecto, en cambio, permitía que la acción reclamando la filiación matrimonial se dirija contra los herederos del padre o madre fallecidos.

Sin entregar mayores fundamentos, y como consta en la historia de la ley respectiva, la Comisión no compartió las ideas contenidas en el precepto que se comenta, en orden a admitir en general las demandas contra los herederos del padre o de la madre fallecidos, a la duración del plazo ni a la modalidad de cómputo del mismo. De allí que 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.

No obstante lo señalado, durante la discusión del proyecto que se comenta en la Cámara de Diputados, el señor Encina había dejado constancia de que *“no hay razón alguna para establecer un límite arbitrario en el sentido de que proceda la acción siempre que el padre o la madre hayan fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto –ahí coincido con la Diputada señora Pía Guzmán-, lo que generaría un vacío legal, desde ese punto de vista, respecto de aquellos que fallezcan en un plazo posterior (las negritas son nuestras”*. (Legislatura N° 338, sesión N° 32).⁸³;

“TRIGESIMOCUARTO: Que en lo atinente al criterio que nos ocupa, el examen de la historia del establecimiento del artículo 206 del Código Civil revela que, lejos de

⁸³ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 352-353.

apreciarse un fundamento objetivo y razonable en la limitación que dicha norma establece para reclamar de los herederos del padre o madre fallecidos el reconocimiento de la filiación, se tuvo en cuenta la regulación contenida en una norma precedente que aludía a una distinción entre tipos o categorías de hijos que el proyecto del Ejecutivo quiso precisamente superar. Por lo tanto, se consideró un criterio que ya no tenía cabida en la nueva legislación y que motivó –como se ha recordado- críticas de parte de algunos parlamentarios, precisamente por estimarse que introducía una diferencia entre aquellos cuyo padre o madre fallece antes o después de los 180 días siguientes al parto, generando por ende, un vacío legal”⁸⁴;

“TRIGESIMOQUINTO: Que si de lo señalado se desprende la falta de razonabilidad en la diferencia de trato entre quienes demandan el reconocimiento de su filiación habiendo fallecido el padre o madre antes de los 180 días siguientes al parto, por un lado, o después de ese lapso, por otro, algo similar se puede afirmar en relación con el requisito de la idoneidad de la norma para seguir el fin previsto por el legislador.

En efecto, si, como se ha recordado se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad en materia de libre investigación de la paternidad con la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos violentada por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala de empleada, pero sin sacrificar el pleno respeto del derecho de identidad personal, según se ha razonado en el capítulo anterior”⁸⁵⁻⁸⁶.

⁸⁴ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 353.

⁸⁵ En el mismo sentido, agrega el Tribunal Constitucional, en fallo sobre recurso de inaplicabilidad, Rol N° 1537-09, y que declara inaplicables además el artículo 5° Transitorio de la Ley N° 19.585, fundamentado por el mismo juez de familia de Pudahuel, en el párrafo tercero del Considerando Decimonoveno: “La conclusión precedente cobra especial vigor si se atiende al tenor del inciso segundo del artículo 195 del Código Civil, según el cual “el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, **sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.**” (Énfasis agregado). En el mismo sentido, el inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 concluye señalando: “En este caso, **la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.**” (Énfasis agregado). Así el derecho de los herederos del supuesto padre o madre queda resguardado desde el punto de vista patrimonial conforme a las reglas generales sobre prescripción extintiva;”

“TRIGESIMOSEXTO: Que, así la diferencia de trato introducida por el artículo 206 del Código Civil importa que sí, como en la especie, una persona se entera de su verdadera filiación después de transcurridos 180 días de la muerte de su padre, frente a quien lo hace antes de transcurrido ese término, y como consecuencia de ello, se ve privada de poder accionar en pos del reconocimiento de la paternidad respectiva, ve afectado su derecho de igualdad ante la ley”⁸⁷;

“TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, en consecuencia, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en las causas que sustancia el Juez de Familia de Pudahuel, requirente en estos autos, resulta contraria al artículo 19 N° 2 de la Constitución, y así se declarará”⁸⁸;

En síntesis:

4.a.- Que para determinar si estamos ante una transgresión al derecho de igualdad ante la Ley, debemos dilucidar, primero, si existe una discriminación o diferencia de trato entre seres humanos que se encuentran en una situación parecida, y en segundo lugar, si el fundamento de esta diferenciación es razonable, como para que tenga los caracteres de arbitrariedad en relación con la garantía constitucional.

4.b.- Que el artículo 206 del Código Civil, al introducir estas diferencias entre los hijos respecto del padre que fallece antes o después de los 180 días siguientes al parto. Establece un vacío legal respecto del caso del hijo cuyo padre o madre fallece después de los 180 días.

4.c.-Que normas de este tipo carecen de la idoneidad prevista para perseguir el fin previsto por el Legislador que es la determinación de la paternidad y/o maternidad.

4.d.- Que esta diferencia de trato implica sacrificar el pleno respecto del derecho de identidad, vulnerando con ello el derecho de igualdad ante la ley.

⁸⁶ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 353-354.

⁸⁷ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 354.

⁸⁸ Revista de Derecho, Volumen XXIII, N° 1, julio 2010, pág. 354.

CAPITULO III.- LA POSESIÓN NOTORIA DEL ESTADO CIVIL DE HIJO COMO FUNDAMENTO Y PRUEBA EN LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN y LAS PRUEBAS BIOLÓGICAS COMO COMPLEMENTO DE ESTA POSESIÓN NOTORIA. Y JURISPRUDENCIA DE NUESTROS TRIBUNALES RELATIVAS A ESTOS TEMAS.

3.1.- Aspectos generales sobre la posesión notoria.

Hoy en día es la ley la que le otorga a los sucesos sociales una forma de constituir filiación, -en mayor nivel que al biológico-, es decir, *es un criterio para la constitución de la misma*, lo que conocemos desde antaño, en nuestro derecho, como la posesión notoria del estado filial o la posesión de estado civil de hijo (a)⁸⁹.

En palabras del autor GANDULFO⁹⁰, “la razón del llamamiento a las consideraciones sociales, responde a la lazo psicológico que puede generarse en el roce social de dos individuos en el largo tiempo, como padre, madre e hijo, que dispone, en sentido causal el desarrollo de la personalidad de los individuos de dicha relación. Art. 1º inciso 4º CPR). Como dice Enrique Barros, los “lazos afectivos y psicológicos de paternidad se crean con más fortaleza en la vida diaria que en razón de la sola herencia (genética), desprovista de toda relación filial””.

La posesión notoria constituye una especial forma de tratamiento entre las personas, que se expresa en los tres elementos clásicos que la configuran, nomen, que se refiere al nombre social, tractus, trato, que se traduce en el deber moral que se tiene ante la sociedad de vigilar por el bienestar de los integrantes de la familia, y fama, que obedece a la opinión pública de la relación filial⁹¹.

La posesión notoria, nace con la propia existencia del hombre y de sus relaciones de familia, la posesión notoria del estado de hijo, era la regla que distinguía a un individuo

⁸⁹ Cfr., GANDULFO, EDUARDO., *La filiación, el nuevo ordenamiento y los criterios para darle origen, factores de determinación y metacriterios de decisión.*, en Doctrina, Estudios, Notas y Comentarios, en Gaceta Jurídica Año 2006/Nº 314/Agosto, pág. 56 y 60.

⁹⁰ *Ibíd.* Op. Cit., pág 60.

⁹¹ Cfr., GANDULFO, Op. Cit., pág 62.

dentro de la sociedad, antes que los Estados civilizados establecieran leyes sobre la filiación.

Las relaciones filiales se establecían por la posesión notoria del estado de hijo, ya lo expresaba CLARO SOLAR⁹², “las familias se formaban por matrimonios públicos; los hijos eran educados en la casa de sus padres y madres, como frutos preciados de la unión conyugal; las relaciones de los diferentes miembros de una familia se confirmaban de día en día por la notoriedad; ellos se conocían, eran conocidos por otros como hermanos y hermanas, como tíos y sobrinos, como primos, por esta costumbre diaria de tratarse recíprocamente en estas diferentes calidades. Era, pues, la posesión sola, la que fijaba el estado de los hombres; era la única especie de prueba conocida; y quien hubiera querido turbar esta posesión suponiendo un estado y una filiación contraria a la que era anunciada por esta larga serie de reconocimientos, habría perturbado la armonía del género humano.”

Los legisladores de antaño, establecieron para dar mayor grado de fuerza al estado civil de cada individuo, que cada vez que llegara al mundo un recién nacido, era el momento de asentar este hecho en registros públicos, y así se añadía un grado mayor certeza y fuerza al estado civil de hijo (a), el que debía ser establecido en seguida por la posesión notoria. Y sobre estos dos géneros de pruebas se vino sosteniendo el estado civil de los hombres, el de la posesión notoria, la prueba más antigua y la menos sujeta a error y la de los registros públicos que es la más moderna y la más auténtica⁹³.

Obviamente, todo lo referido anteriormente, se debe tener presente que se daba dentro de la ya derogada distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. Con la dificultad, que siendo en el futuro un elemento que permitiría al hijo obtener un reconocimiento forzado, los padres se alejaban de aquellos hijos no matrimoniales a quienes no deseaban reconocer.

De lo ya dicho, la posesión de estado o posesión notoria, -como la denominamos en nuestra legislación chilena-, podríamos definirla en palabras de O’CALLAGHAN⁹⁴, como “aquella relación del hijo con el padre o madre o ambos, que respecto de hijo debe

⁹² CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, De las Personas*, Tomo IV, Editorial Cervantes, año 1926, pág. 92.

⁹³ Cfr, *Ibíd Op. Cit.*, pág. 92.

⁹⁴ O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Investigación de la paternidad*, pág. 91.

manifestarse sus tres elementos nombre, trato y fama, manifestados estos en forma continua, por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública”⁹⁵.

Resumiendo, la posesión de estado o posesión notoria, siguiendo al autor español O’CALLAGHAN⁹⁶, se compone por “El *nomen* significa el uso del apellido del padre o madre, incluso si este no lo fuera en documentos oficiales; en este elemento es donde más se dará la diferencia entre la posesión de estado de hijo matrimonial en que es evidente el *nomen* como uso del apellido, y la posesión de estado de hijo extramatrimonial en que no es tan fácil ni tan frecuente el *nomen*. El *tractatus* consiste en el trato, el comportamiento mutuo, material (económico) y moral (afectivo), público y privado, entre padre o madre e hijo, que denota la relación filial. La *fama* o *repudio* es la consideración social de que tal persona es hijo de tal padre o madre. Es como el aspecto público del *tractatus*, la apariencia externa de la filiación, que trasciende del ámbito meramente íntimo y familiar”.

3.2.- La posesión notoria en el Código Civil antes de la Ley N° 19.585.

La legislación actual, -introducidas por la ley N° 19585-, si bien estableció una libre investigación de la paternidad ayudado por las pruebas periciales, en un juicio de filiación, derogó las normas sobre posesión notoria que se contenían en el Código Civil, en el Título XVII, sobre De Las Pruebas del Estado Civil, refiriéndose a esta institución los artículos 311 a 313 del citado Código.

Es así, como la posesión notoria se trataba, antes, en dos Títulos diferentes del Libro I, Título XVII, De la Prueba del Estado Civil, para los hijos legítimos, y Título XII, De los Hijos Naturales, artículo 271 N°, que se refería al reconocimiento forzado de un hijo (a).

El antiguo artículo 311 del Código Civil, hoy derogado, establecía: “La posesión notoria del estado de hijo legítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal,

⁹⁶ Ibid. Pág. 92.

proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y en que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo legítimo de tales padres”. Por su parte el artículo 312 del citado código, en su redacción anterior a la modificación legal introducida por la referida ley, disponía que: “Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo menos”. Y por último, el modificado artículo 313, indicaba: “La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que lo establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro, en que debiera encontrarse”.

A su vez, el Código Civil, en lo referente a los hijos naturales, expresaba en el modificado artículo 271: “Son hijos naturales: N° 3: Los que hubieren poseído notoriamente, a los menos durante 10 años consecutivos, la calidad de hijo respecto de determinada persona.

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

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

El código posibilitaba la investigación de la paternidad o maternidad, solo basado en una posesión notoria de la calidad de hijo o hija, que hubiese durado a lo menos diez años, y existiendo legítimo contradictor pasivo. Es decir, esta debía acreditarse en un juicio ordinario, y contra legítimo contradictor, tal como lo establecía el artículo 272, que establecía: “En los casos a que se refieren los números 2°, 3° y 4° del artículo anterior, la calidad de hijo natural sólo podrá establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradictor, y siempre que la demanda se haya notificado en vida del supuesto padre o

madre.” Y se aplicaban en este juicio lo dispuesto en los artículos 317 y 318 del Código Civil.

Artículo 317: “Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo.

Siempre que en la cuestión esté comprometida la paternidad del hijo legítimo, deberá el padre inter venir forzosamente en el juicio, *so pena* de nulidad.”

Artículo 318: “Los herederos representan al contradictor legítimo fallecido antes de la sentencia; y el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron.”

Estas normas del Código Civil establecían el poder determinación la filiación de una persona en base a la institución de la posesión notoria, sí:

1.- La posesión notoria era acreditada y probada con un conjunto de testimonios fidedignos, que la establecieran de manera irrefragable.

2.- No se podía acreditar solo con la información testimonial de parientes o vecinos

2.- Se establece un tiempo con el cual se deba contar con la posesión notoria de hijo o hija, esto es, a lo menos durante 10 años.

3.-Se debe acreditar la posesión notoria en un juicio ordinario.

4.- Se debe contar con un con un legítimo contradictor pasivo, padre y/o madre vivo. En caso de fallecer durante el juicio, alguno de ellos, o ambos, se continúa la acción con los herederos. Por ello, es necesario notificar la demanda en vida del padre o madre

3.3.- La posesión notoria en el Código Civil actual, con la Ley N° 19.585.

La posesión notoria se encuentra hoy establecida, solamente en el Libro I, Título VIII, De las Acciones de Filiación en los artículos 200 y 201 del Código Civil, y constituye un medio de prueba de la filiación de una persona, pudiendo el juez declarar el estado civil de hijo de una persona, esto es, su filiación materna y/o paterna, solo teniendo como prueba una posesión notoria debidamente acreditada en el juicio.

El Artículo 200 del Código Civil, señala: “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 éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal”.

Y el Artículo 201, previene: “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”.

Las normas actuales del Código Civil establecen la determinación de la filiación, en base a la posesión notoria, si:

1.- La posesión notoria se acredita con un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas que la establezcan de una manera irrefutable.

2.- Se establece un tiempo con el cual se deba contar con la posesión notoria de hijo o hija, esto es, a lo menos durante 5 años.

3.- Se puede determinar la filiación de una persona solo en base a la posesión notoria irrefutable, prefiriéndola a las pruebas biológicas.

4.- Si la posesión notoria debidamente acreditada ante un Tribunal, permite dar por establecida una determinada filiación, ¿será necesario entonces contar con un legítimo contradictor pasivo, en el evento de encontrarse los progenitores fallecidos?.

3.4.- La posesión notoria en la Ley N° 19.253, como único medio que posibilita la determinación de la filiación, aún no habiendo legítimo contradictor pasivo. Ley indígena.

La Ley N° 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, publicada el 5 de octubre de 1993, tuvo por objetivo fundamental el dar acceso a los indígenas de Chile, -esto es, a los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos-, a sus tierras mediante el reconocimiento, protección y desarrollo de las mismas.

Para lo anterior se debe tener la calidad de indígena, es decir, ser hijo o hija de un indígena. En la eventualidad de no poseer esa calidad, la ley permitió su acreditación por medio de la posesión notoria, acreditada por testigos, en cualquier procedimiento judicial, no necesariamente en un juicio de filiación y ordinario, pasando por esta vía ese hijo o hija, a tener los mismos derechos que la el Código Civil de esa época -año 1993- daba a los hijos legítimos.

En lo pertinente con esta tesis, -en lo que se refiere a la falta de legítimo contradictor pasivo-, el artículo 4° de la Ley N° 19.253, expresa: “Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director.”

De lo colegido, se puede apreciar fácilmente que la ley de protección de los indígenas, estableció una forma de determinar la filiación, muy amplia, y, digo determinación y no investigación, ya que esta solo se determina en base a la posesión notoria, -como había sentado nuestra legislación hasta esa fecha-, sin la utilización de pruebas de carácter científico.

Las diferencias fundamentales de la determinación de la filiación en base a la posesión notoria, que establece esta Ley N° 19.253, -aún vigente-, con las que establecían las normas del Código Civil, se refieren a:

1.- La posesión notoria se puede acreditar solo con la información testimonial de parientes o vecinos.

2.- No establece un tiempo por el cual se deba contar con la posesión notoria de hijo o hija.

3.- En cualquier gestión judicial⁹⁷.

4.- No es necesario contar con un legítimo contradictor pasivo. Da lo mismo que su padre o madre se encuentre vivo o muerto.

Esta ley se dictó cinco años antes que la Ley N° 19.585, que fue la Ley que vino a modificar el sistema de determinación de la filiación de una persona, estableciendo un nuevo conjunto de normas, basados en la investigación amplia de la paternidad, sobre la base de las pruebas biológicas. Restando así, en parte fuerza a la posesión notoria, ya que esta solo se puede hacer valer en un juicio de filiación.

Hoy en día coexisten ambas leyes, posibilitando la ley indígena, a las personas que protege, que puedan determinar su filiación, en cualquier gestión judicial, sin legítimo contradictor pasivo, y basados solo en la posesión notoria que acreditan.

Estimamos que no existe razón ni motivo que justifique esta diferencia, no nos parece del todo razonable, que dos personas encontrándose en la necesidad de acreditar su filiación una se encuentre impedida de hacerlo, por no ser indígena.

3.5.- Las Pruebas Periciales de carácter Biológico.

La revolución de los adelantos científicos y tecnológicos del último tiempo ha provocado grandes avances en la forma de determinar filiación de una persona, esto es, la determinación de su maternidad y/o paternidad⁹⁸.

⁹⁷ El artículo 4°. de la ley, señala que la posesión notoria también la puede acreditar un informe de la Corporación suscrito por el Director. Sin perjuicio que la ley establece que también se puede acreditar con un informe de la Corporación. Sobre este punto no entraremos en detalle, atendido que a nosotros nos interesa lo relativo a las gestiones judiciales.

El primer avance en este sentido lo dio el descubrimiento de las leyes de la herencia, pero que importaban establecer una exclusión, es decir, entre dos padres y/o madres se podía indicar cuál era y cual no lo era, o cual era posible que lo fuera, pero no se lograba con ellas una determinación efectiva. Esta determinación efectiva se ha logrado con la del ADN, “que es una molécula que registra las características genéticas hereditarias con capacidad de transmitir las en la división de la célula y en la descendencia de los individuos⁹⁹”.

El examen de A.D.N. facilita determinar la presencia en el hijo de elementos genéticos del padre y/o madre, y o de sus abuelos para llegar a determinar con precisión si es su hijo y/o nieto.

Nuestro Código Civil, como muchos Códigos modernos, ha establecido como medio para acreditar la filiación las pruebas periciales de carácter biológico en los artículos 199 y 199 bis; que se han traducido en la práctica en la prueba de ADN, -abreviatura de ácido desoxirribonucleico-, que puede llegar a una certeza del 99,99 % es decir, prácticamente total; :

Artículo 199.- “Las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico. El juez podrá dar a estas pruebas periciales, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla. En todo caso, el juez recabará por la vía más expedita posible, antes de dictar sentencia, los resultados de las pericias practicadas que no hubieren sido informados al tribunal. 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

⁹⁸ C.f.r **ABELIUK MANASEVICH, RENÉ**, La filiación y sus efectos. Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, año 2003, pág. 146.

⁹⁹ **ABELIUK MANASEVICH, RENÉ**, La filiación y sus efectos. Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, año 2003, pág. 147.

efecto, las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción señalada en el inciso anterior.

Artículo 199 bis.- “Entablada la acción de reclamación de filiación, si la persona demandada no comparece a la audiencia preparatoria o si negare o manifestare dudas sobre su paternidad o maternidad, el juez ordenará, de inmediato, la práctica de la prueba pericial biológica, lo que se notificará personalmente o por cualquier medio que garantice la debida información del demandado”.

Estos hallazgos de los métodos biológicos y de la bioquímica han puesto a disposición de los estudiosos del derecho un tipo de pruebas de una fiabilidad extraordinaria. Al permitir las nuestro Código, supone una ruptura con la legislación anterior y la proclamación del principio de la verdad biológica¹⁰⁰.

Las conclusiones de los estudios de HLA o ADN, como ya señalamos, otorgan un grado de certeza de más del 99% con lo cual los juicios de filiación se han transformado en procesos eminentemente periciales, la Jurisprudencia es casi unánime, en el sentido de que la fiabilidad es tan absoluta que, valorada correctamente, se debe declarar la paternidad o maternidad si el resultado ha sido positivo.

Por otra parte la negativa injustificada de someterse a las pruebas biológicas no implica, ni supone, desde luego, una ficta confessio, sino tan solo una presunción legal, que en nuestra legislación, constituye un valioso indicio, que puesto en movimiento con los demás medios probatorios aportados al juicio, ayudarán a determinar la filiación.

Siendo el ADN, una molécula que registra las características genéticas hereditarias con capacidad de transmitir las en la división de la célula y en la descendencia de los individuos, permite que podamos determinar la filiación de una persona, en base a la realización de esas pruebas a los abuelos paternos y o maternos del individuo, pudiendo de este modo señalar que presuntivamente es nieto y/o nieta de estos abuelos, estableciéndose de éste modo que su padre y/o madre es la hija o hijo de estos últimos.

¹⁰⁰ C.f.r. O”CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. Investigación de la Paternidad. Colección Doctrina y Jurisprudencia. Actualidad Editorial S.A. año 1994. Pág 76.

Ahora en nuestra hipótesis de trabajo, esto es, al no contar con legítimo contradictor pasivo, las pruebas biológicas practicadas sobre el cadáver de los progenitores nos servirán como medio irrefutable de acreditación de la filiación.

Por el contrario si desconocemos si los progenitores se encuentran vivos o muertos, o no sabemos de su paradero, y no contamos a la vez con legítimos contradictores pasivos válidos, -como son los herederos directos, padres, hijos, hermanos-, las pruebas biológicas carecen de razón de ser. Ya que no tenemos a quien practicárselas.

En síntesis, las pruebas biológicas para acreditar la filiación materna paterna o ambas, cobran fuerza:

- 1.- Cuando el hijo o hija, cuenta con legítimos contradictores pasivos, aun cuando el padre o madre se encuentren fallecidos, y/o desconozca su paradero, atendido que estas pruebas se pueden practicar a los familiares cercanos, pudiendo de este modo acreditar la filiación. O cuando no contando con legítimo contradictor pasivo, por encontrarse sus padres y/o madre fallecidos, puede en la práctica realizar el examen de ADN en los cuerpos de sus progenitores.
- 2.- Y en el evento de que no se pueda acreditar filiación por la prueba de la posesión notoria de estado civil de hijo (a) por no contar con el plazo de 5 años.

3.5.1.- Criterios establecidos por nuestra Jurisprudencia en lo relación con El Principio de la Verdad Biológica que va implícito en las Pruebas Biológicas.

Del estudio de la Jurisprudencia en relación con el epígrafe se puede colegir lo siguiente:

- 1.- La verdad biológica *prevalecerá siempre*, salvo que exista contradicción entre esta verdad y la posesión notorio de hijo (a), y/o antecedentes que justifiquen y hagan necesaria

la aplicación de la posesión notoria de estado de hijo (a), que esta persona ha tenido durante su vida.¹⁰¹.

2.- Por regla general, este Principio de la Verdad Biológica tiene mayor aplicación en aquellos casos en los cuales quien demanda que se determine su filiación es menor de edad, atendido que siempre la judicatura lo liga con el Principio Superior del Niño, en mérito de que la identidad del menor aparece ligada con su autonomía futura¹⁰².

3.- Como consecuencia de lo anterior, a las pruebas periciales se las liga además, con el Principio de Identidad, -en su elemento estático-, con el derecho a saber los orígenes. Principio recogido en la Convención de los Derechos del Niño, en sus artículos 3°, 7° y 8°, y en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰³.

4.- Las pruebas Periciales Biológicas que no dejan lugar a dudas acerca de la filiación, sirven por sí solas para establecer una filiación determinada¹⁰⁴.

5.- En los casos que las pruebas Periciales Biológicas no sean contundentes en cuanto a su conclusión, por sí sola no bastarán para establecer la filiación, salvo que existan otros antecedentes que, unidos a estas permitan fundadamente determinarla¹⁰⁵.

¹⁰¹ www.poderjudicial.cl 1.- Causa N° 819/2006. Resolución N° 2681, de Corte de Apelaciones de Concepción, de 17 de Enero de 2007.- 2.- Causa 52/2010. Resolución N° 8815, de Corte de Apelaciones de Valdivia, de 8 de junio de 2010. 3.- Causa 428/2010. Resolución N° 47160, de Corte de Apelaciones de San Miguel, de 20 de Diciembre de 2010.

¹⁰² www.poderjudicial.cl 1.- Causa N° 819/2006. Resolución N° 2681, de Corte de Apelaciones de Concepción, de 17 de Enero de 2007. 2.- Causa 52/2010. Resolución N° 8815, de Corte de Apelaciones de Valdivia, de 8 de junio de 2010. 3.- Causa N° 8/2012. Resolución N° 2788, de Corte de Apelaciones de Iquique, de 15 de Marzo de 2012.

¹⁰³ www.poderjudicial.cl 1.- Causa N° 819/2006. Resolución N° 2681, de Corte de Apelaciones de Concepción, de 17 de Enero de 2007. .- 2.- Causa 52/2010. Resolución N° 8815, de Corte de Apelaciones de Valdivia, de 8 de junio de 2010. 3.- Causa N° 8/2012. Resolución N° 2788, de Corte de Apelaciones de Iquique, de 15 de Marzo de 2012.

¹⁰⁴ www.poderjudicial.cl 1.- Causa N° 414/2010. Resolución N° 4409, de Corte de Apelaciones de Temuco, de 2 de Marzo de 2011.

¹⁰⁵ www.poderjudicial.cl 1.- Causa N° 414/2010. Resolución N° 4409, de Corte de Apelaciones de Temuco, de 2 de Marzo 2011.

3.6.- La Posesión Notoria de Estado Civil de Hijo (a) en nuestra Jurisprudencia..

Para comenzar señalaremos, la posición reiterada en diversos fallos,- dictados con posterioridad a la dictación de la Ley N° 19.585-, por nuestra Corte Suprema, en el sentido que la determinación de la filiación responde a la necesidad de establecer una realidad consolidada por nexos que trascienden lo meramente biológico¹⁰⁶, atendido que en la mayoría de las ocasiones la determinación de la paternidad y/o maternidad corresponde solo a la confirmación de situaciones preexistentes, basados en la posesión notoria de la calidad de hijo que ha ostentado por un lapso de tiempo, el individuo que pone en movimiento la jurisdicción.

En síntesis la Corte Suprema, ha consolidado a través del tiempo los lineamientos fundamentales en materia de Posesión Notoria, que en el fondo se traducen en principios rectores, seguidos muy de cerca por las Cortes de Apelaciones del país¹⁰⁷, y que se traducen en los siguientes:

¹⁰⁶ www.poderjudicial.cl 1.- Causa N° 52/2010. Resolución N° 8815, de Corte de Apelaciones de Valdivia, de 8 de junio de 2010, se señaló en Considerando I, en este sentido que: “Que hay muchos casos en que la verdad biológica debe dejar paso a valores más importantes como ocurre con la posesión notoria de estado civil”. 2.- Causa N° 219/2010. Resolución N° 33875, de Corte de Apelaciones de Concepción, de 7 de septiembre de 2010, Considerando IV, señala “Que, de los artículos 200 y 201 del Código civil se puede afirmar que el legislador prefiere la verdad social”. 2.1.- Igual idea se sustenta en Causas N° 280/2011. Resolución N° 34804, Corte de Apelaciones de Concepción, de 22 de Julio de 2011; Causa N° 47/2011. Resolución N° 9482, Corte de Apelaciones de Iquique, de 14 de Septiembre de 2011, sobre impugnación, en la cual se rechaza la acción, en mérito de la posesión notoria de la demandada, prefiriendo su verdad social. Y Causa N° 814/2012. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 10 de Enero de 2013. Caratulada Aguirre c/ Ibacache.

¹⁰⁷ Como se apreciará en las referencias que se acompañan en los siguientes criterio, que corresponden a fallos de a las diferentes Cortes de Apelaciones de Chile, obtenidos del portal del poder judicial www.poderjudicial.cl.

3.6.1.- Principios rectores de la Posesión Notoria.

1.- La posesión notoria es un hecho¹⁰⁸ que consiste, - artículo 200 del Código Civil, precepto que la define-, en que el padre, madre o ambos hayan dado un trato de hijo (a), al individuo que pretende que se determine su filiación, esto es proveyéndolo de educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos –que haya existido una actitud respecto del padre y/o madre-; y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal, esto es, comprende los requisitos tradicionales de toda “posesión notoria”, es decir, nombre, trato o fama¹⁰⁹.

2.- La posesión notoria como institución no crea el estado civil de hijo (a), sino que sirve para probarlo¹¹⁰.

¹⁰⁸ Así se señala a la posesión notoria como un hecho, en Causa N° 378/2012. Resolución N° 53245, Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 7 de Agosto de 2012, que expresa: “4.- Que tampoco varía lo expuesto, la circunstancia que el padre haya presentado su demanda poco antes que se cumplieran los cinco años de posesión notoria a que se refiere el Código civil. En efecto, la posesión notoria es un hecho, que incluso, a esta fecha, no ha variado”. Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Cortes de Apelaciones.

¹⁰⁹ Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Cortes de Apelaciones: 1.- Causa N° 392/2007. Resolución N° 6194, Corte de Apelaciones de Chillan. de 24 de agosto de 2007. 2.- Causa N° 2489/2009, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 26 de mayo de 2010, 3.- Causa N° 392/2007. Resolución N° 6194, Corte de Apelaciones de Chillan. de 24 de agosto de 2007. 4.- Causa N° 190/2011. Resolución N° 23829, Corte de Apelaciones de Rancagua, de 27 de Septiembre de 2011. 5.- Causa N° 18/2012. Resolución N° 2829, Corte de Apelaciones de Arica, de 26 de Marzo de 2012. 6.- Causa N° 47/2011. Resolución N° 9482, Corte de Apelaciones de Iquique, de 14 de Septiembre de 2011. 7.- Causa N° 814/2012. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 10 de Enero de 2013. Caratulada Aguirre c/ Ibacache. 8.- Causa 144/2012. Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 19 de Febrero de 2013, sobre impugnación, Caratulada Vildoso Espoz con Delgado Lopez. 9.- Causa N° 18/2012. Resolución N° 2829, de Corte de Apelaciones de Arica, de 26 de Marzo de 2012.

¹¹⁰ Causa N° 334/2012. Resolución N° 45.159, Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 10 de Julio de 2012, señala en su Considerando SEXTO: “Que en el título referido se contiene el artículo 200n donde se regula la posesión notoria de la calidad de hijo para acreditar la filiación, norma a la que se ha referido el sentenciador de primer grado en el fundamento séptimo del fallo, institución que no crea un determinado estado civil, sino que sirve para probarlo”. Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Corte de Apelaciones. 1.- Causa N° 8953/2012. Resolución N° 523, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Familia), de 20 de mayo de 2013. Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Cortes Suprema.

3.- La posesión notoria no es una acción especial, como tampoco una acción en sí misma¹¹¹, sino un **medio de prueba** en el juicio de filiación, según se desprende de la interpretación armónica de la ley. En efecto, lo anterior resulta de relacionar el artículo 200 del Código Civil -ubicado en el párrafo de las Reglas Generales del Título VIII que regula las acciones de filiación- con las normas de los artículos 201 e inciso segundo del artículo 309. Por lo mismo, no es un fin en sí mismo. Además se previene que “el estado de padre, madre o hijo **deberá probarse** en el correspondiente juicio de filiación en la forma y con los medios de prueba previstos en el Título VIII”¹¹².

4.- La Posesión Notoria, conforme a los artículos 200 y 201 del Código civil, **prefiere a las pruebas periciales de carácter biológico**¹¹³. Esto significa, que produciéndose una colisión

¹¹¹ Causa N° 419/2012. Resolución N° 31375, Corte de Apelaciones de San Miguel, de 17 de agosto de 2012, expresa en su “Considerando Cuarto: Que el mismo modo que lo sostiene la sentencia de primera instancia en el considerando NOVENO, la posesión notoria del estado civil de hijo contemplada en el artículo 200 del Código civil en que fundamenta su reclamación la actora, de acuerdo a lo expresado en el escrito de su presentación, no constituye una acción en sí misma, sino un medio de prueba admitido por la ley para tener por acreditada la filiación, a falta de otras pruebas”. Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Corte de Apelaciones.

¹¹² Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Cortes de Apelaciones: 1.- Causa N° 392/2007. Resolución N° 6194, Corte de Apelaciones de Chillan. de 24 de agosto de 2007. 2.- Causa N° 44/2009. Resolución N° 3527, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 3 de Abril de 2009. 3.- Causa N° 52/2010. Resolución N° 11185, Corte de Apelaciones de La Serena, de 11 de Mayo de 2010. 4.- Causa N° 392/2007. Resolución N° 6194, Corte de Apelaciones de Chillan. de 24 de agosto de 2007. 5.- Causa N° 8953/2012. Resolución N° 523, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Familia), de 20 de mayo de 2013. Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Corte Suprema.

¹¹³ Es más es tanto la preferencia del legislador por la posesión notoria, que algunas sentencias han establecido, como: 1.- Causa N° 2489/2009, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 26 de mayo de 2010, que: “7°.- Que el hecho de no haberse llevado a efecto las pruebas periciales biológicas para determinar la filiación, no impide que el Tribunal la establezca fundándose en la posesión notoria de estado civil de hija por parte de la niña T.F. respecto de los demandados, pues, ni aun en el evento de haberse realizado los exámenes y que el resultado hubiese indicado que el demandante es el padre biológico, debe darse preferencia a la posesión notoria del estado civil por sobre las pruebas periciales, tal como señala el fallo recurrido al citar el texto del inciso 1° del artículo 201 del Código Civil”. 2.- Causa N° 47/2011. Resolución N° 9482, Corte de Apelaciones de Iquique, de 14 de Septiembre de 2011. Causa de impugnación, en la cual se rechaza la acción, en mérito de la posesión notoria de la demandada. www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Cortes de Apelaciones.

entre la prueba biológica y la posesión de estado civil de hijo (a) la ley resuelve que prime la posesión notoria¹¹⁴.

5.- Que la procedencia del instituto de la posesión notoria del estado civil de hijo requiere **del cumplimiento de los requisitos legales y su debida acreditación**, -por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable- **y será el juez el que deberá darle a esta acreditación el valor probatorio que corresponda, según las normas de la sana crítica**, en la sede procesal que se ejerza y en el cual se pida se determine una supuesta paternidad y/o maternidad, Toda vez que la ley exige probar la posesión notoria con un conjunto de testimonios, antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable. Tratada en el artículo 200 del Código Civil, precepto que la define, establece sus requisitos y la forma de probarlos; y en el artículo 201 del mismo texto legal, se determina su valor probatorio¹¹⁵.

¹¹⁴ Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Cortes de Apelaciones: 1.- Causa N° 819/2006. Resolución N° 2681, Corte de Apelaciones de Concepción, de 17 de Enero de 2007. 2.- Causa N° 2129/2008. Resolución N° 32614, Corte de Apelaciones de San Miguel, de 18 de Julio de 2008. 3.- Causa N° 44/2009. Resolución N° 3527, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 3 de Abril de 2009. 4.- Causa N° 52/2010. Resolución N° 11185, Corte de Apelaciones de La Serena, de 11 de Mayo de 2010. 5.- Causa N° 52/2010. Resolución N° 8815, de Corte de Apelaciones de Valdivia, de 8 de junio de 2010. 6.- Causa N° 147/2011. Resolución N° 32504, de Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 3 de junio de 2011. 7.- Causa N° 153/2010. Resolución N° 23576, de Corte de Apelaciones de Concepción, de 1 de julio de 2010. 8.- Causa N° 219/2010. Resolución N° 33875, de Corte de Apelaciones de Concepción, de 7 de septiembre de 2010. 9.- Causa N° 280/2011. Resolución N° 34804, Corte de Apelaciones de Concepción, de 22 de Julio de 2011. 10.- Causa N° 190/2011. Resolución N° 23829, Corte de Apelaciones de Rancagua, de 27 de Septiembre de 2011. 11.- Causa N° 174/2012. Resolución N° 22161, Corte de Apelaciones de Rancagua, de 16 de Agosto de 2012. 12.- Causa N° 47/2011. Resolución N° 9482, Corte de Apelaciones de Iquique, de 14 de Septiembre de 2011. 13.- Causa N° 814/2012. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 10 de Enero de 2013. Caratulada Aguirre c/ Ibacache. 14.- Causa N° 8/2012. Resolución N° 2788, de Corte de Apelaciones de Iquique, de 15 de Marzo de 2012. 15.- Causa N° 18/2012. Resolución N° 2829, de Corte de Apelaciones de Arica, de 26 de Marzo de 2012. 16.- Causa N° 8953/2012. Resolución N° 523, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Familia), de 20 de mayo de 2013. Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Corte Suprema.

¹¹⁵ Ver en www.poderjudicial.cl Jurisprudencia Cortes de Apelaciones: 1.- Causa N° 44/2009. Resolución N° 3527, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 3 de Abril de 2009. 2.- Causa N° 52/2010. Resolución N° 11185, Corte de Apelaciones de La Serena, de 11 de Mayo de 2010. 3.- Causa N° 153/2010. Resolución N° 23576, de Corte de Apelaciones de Concepción, de 1 de julio de 2010. 4.- Causa N° 219/2010. Resolución N° 33875, de Corte de Apelaciones de Concepción, de 7 de septiembre de 2010. 5.- Causa N° 63/2010. Resolución N° 10582, de Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 24 de marzo de 2010. 6.- Causa N° 374/2010. Resolución N° 34202, Corte de Apelaciones de San Miguel, de 15 de septiembre de 2010. 7.-

Es decir, no basta para acreditar la posesión notoria, en la mayoría de los casos la sola prueba testimonial.

6.- La posesión notoria tiene una exigencia temporal¹¹⁶, que el hijo (a) cuente con el nombre, trato y fama por un por un plazo mínimo de cinco años continuos¹¹⁷.

Causa N° 123/2010. Resolución N° 15096, Corte de Apelaciones de Valdivia. de 16 de septiembre de 2010. 8.- Causa N° 40/2011. Resolución N° 15947, Corte de Apelaciones de Concepción, de 18 de Abril de 2011. 9.- Causa N° 280/2011. Resolución N° 34804, Corte de Apelaciones de Concepción, de 22 de Julio de 2011. 10.- Causa N° 190/2011. Resolución N° 23829, Corte de Apelaciones de Rancagua, de 27 de Septiembre de 2011. 11.- Causa N° 215/2012. Resolución N° 32111, Corte de Apelaciones de Temuco, de 24 de Julio de 2012. 12.- Causa N° 746/2012. Resolución N° 235883, Corte de Apelaciones de Santiago, de 3 de Agosto de 2012. - 13.- Causa N° 814/2012. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 10 de Enero de 2013. Caratulada Aguirre c/ Ibacache. 14.- Causa N° 144/2012. Corte de Apelaciones de Arica, de 19 de Febrero de 2013, sobre impugnación de paternidad, Caratulada Vildoso Espoz c/ Delgado Espoz. 15.- Causa N° 8953/2012. Resolución N° 523, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Familia), de 20 de mayo de 2013

¹¹⁶ Excepcionalmente, la jurisprudencia, no ha hecho exigible el lapso de tiempo de cinco años, para determinar la paternidad y/o maternidad, ejemplos de ello, son 1.- El fallo en la Causa N° 219/2010. Resolución N° 33875, de Corte de Apelaciones de Concepción, de 7 de septiembre de 2010, que dispuso: “N° 8.-Que por otra parte resulta efectivo que no se cumple el lapso de cinco años exigidos por el artículo 200 antes citado, debido a la corta vida del menor quien recién en octubre de este año cumple cuatro años de edad. No obstante esta Corte estima que los lazos afectivos y psicológicos de paternidad se crean con más fortaleza en la vida diaria que en razón de la sola herencia, desprovista de toda otra relación filial como ocurre en el caso sub Litis, en que el actor siempre supo de la existencia del menor y que sólo ahora ha intentado que se reconozca su calidad de padre biológico, sin aportar ninguna prueba al efecto desde que el peritaje de ADN se practicó por iniciativa de la juez a quo”. 2.- Causa 378/2012, Resolución N° 53245, de Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 7 de agosto de 2012, que señala: “4.- Que tampoco varía lo expuesto, la circunstancia que el padre haya presentado su demanda poco antes que se cumplieran los cinco años de posesión notoria a que se refiere el Código civil. En efecto, la posesión notoria es un hecho, que incluso, a esta fecha, no ha variado”.

¹¹⁷ 1.- Causa Solabarrieta Chelech con Kozak, Sergio Edgardo, fallo de 4 de marzo de 2004 de la Corte de Apelaciones de Santiago. , que se haya conocido a la persona.- 2.- Causa N° 44/2009. Resolución N° 3527, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 3 de Abril de 2009. 3.- Causa N° 414/2009. Resolución N° 4409, Corte de Apelaciones de Temuco, de 2 de marzo de 2011. 4.- Causa N° 190/2011. Resolución N° 23829, Corte de Apelaciones de Rancagua, de 27 de Septiembre de 2011. 5.- Causa N° 104/2012. Resolución N° 21135, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 10 de abril de 2012. 6.- Causa N° 215/2012. Resolución N° 32111, Corte de Apelaciones de Temuco, de 24 de Julio de 2012. 7.- Causa N° 18/2012. Resolución N° 2829, Corte de Apelaciones de Arica, de 26 de Marzo de 2012, expresa en su Considerando QUINTO: ““continuo” algo “constante y perseverante en alguna acción””. 8.- Causa N° 144/2012. Corte de Apelaciones de Arica, de 19 de Febrero de 2013, sobre impugnación de paternidad, Caratulada Vildoso Espoz c/ Delgado Espoz. 9.- Causa N° 8953/2012. Resolución N° 523, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Familia), de 20 de mayo de 2013.

7.- **La posesión notoria, está en beneficio del hijo** (a), otorgando a éste un verdadero Derecho de Opción, -en mérito de lo que expresa el artículo 201 del Código Civil-, que estableciéndose a su respecto una filiación biológica diferente a la que tiene como realidad social, pueda optar por hacer prevalecer su realidad social, y no biológica, y viceversa. Por lo mismo, como es un Derecho de Opción, no puede el demandado oponer a esta filiación biológica determinada la posesión notoria¹¹⁸.

8.- **La posesión notoria debe ser entendida, estudiada y aplicada** por el juez, teniendo en consideración las especiales características introducidas por la nueva legislación, como son los caracteres de imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de las acciones de filiación¹¹⁹.

¹¹⁸.- Causa N° 397/2012. Resolución N° 30200, Corte de Apelaciones de San Miguel, de 10 de Agosto de 2012. Así establece en: “Considerando Segundo: Que teniendo en consideración lo antes dicho, -(se refiera a Considerando Primero, ubicado en la siguiente cita)-, la legación del referido demandado haciendo valer la posesión notoria del estado civil como una especie de excepción o defensa en su favor, no resulta admisible, puesto que estimar que tal es el sentido que debe darse a la norma del artículo 201 del Código Civil, contraría todo el sistema legal regulado por la ley al que se ha hecho alusión y se constituiría en un impedimento que importaría desconocer aquello que la ley privilegia, como lo es el establecimiento de la verdad biológica. Si bien este texto señala que la posesión notoria del estado civil de hijo debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico, en caso que haya contradicción entre una y otras, el correcto alcance de esta norma no puede ser otro que otorgar a quien como hijo, asumió una identidad determinada, que no se corresponde con su filiación biológica, el optar por aquella, si demuestra que se ha constituido en su verdadero estado civil, en los términos que la ley prevé, ante lo cual el juez se decidirá por ella teniendo en cuenta la conveniencia de quien así lo reclama. Nada de lo anterior acontece en el presente caso, puesto que el demandante pudiendo ampararse en esta norma, ha manifestado expresamente su voluntad de establecer su verdadera filiación, reclamando se reconozca su calidad de hijo del demandado. Es indudable que ante la prueba pericial que confirma ese hecho, no resulta posible desconocer su mérito de convicción, oponiendo a ella una norma que no está establecida con tal propósito y, muy por el contrario, fue concebida como un medio más del que puede servirse el hijo que reclama su derechos a tener una identidad determinada”.

¹¹⁹ Causa N° 397/2012. Resolución N° 30200, Corte de Apelaciones de San Miguel, de 10 de Agosto de 2012. Así establece en: “Considerando Primero: Que la pretensión del demandado , en cuanto que por sobre la paternidad biológica , que se encuentra fehacientemente acreditada, prima la posesión notoria del estado civil, debe ser examinada teniendo en consideración las especiales características con las que la ley ha dotado a la acción de filiación, entre ellas, su carácter de imprescriptibilidad e irrenunciable, otorgando la mayor libertad posible de prueba para acreditarla y privilegiando el establecimiento de la verdad biológica. Se trata así, de asegurar a quien reclama su derecho a conocer su verdadera identidad, el máximo de garantías para llegar a determinarla”.

9.- **La forma en que se acredita la posesión notoria en la Ley N° 19.253, en su artículo 4°**, que establece que “Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director”.

Si bien el anterior no es un criterio o principio sobre los elementos que constituyen la posesión notoria, y que establezcan nuestros tribunales, no es menos cierto, que constituye una forma de acreditar la posesión notoria, bajo un procedimiento judicial que atenta con la garantía constitucional de igualdad ante la Ley y de defensa ante los Tribunales de la República. Atendido que a las personas que se les aplica esta Ley, tendrán a la larga los mismos derechos que cualquier otro hijo de su padre y/o madre, bajo un procedimiento voluntario y mucho menos engorroso.

3.6.2. **Síntesis de Fallos de la Corte Suprema en materia de Posesión Notoria.**

A continuación se transcriben algunos Considerandos de algunos fallos de la Corte Suprema, en donde se verifican los criterios seguidos por nuestra Jurisprudencia, y que anteriormente hemos reseñado¹²⁰, el subrayado y/o letra cursiva, es nuestro para evidenciar los criterios expresados:

Fallo N° 1.1. - Rol Causa N° 2564/2006, Resolución N° 24090, de la Corte Suprema de Chile sala Cuarta, de 25 de Septiembre de 2006.

Sexto: Que en conformidad con lo que dispone el artículo 200 del Código Civil, el juez de familia **uede dar por determinada la filiación si se establece la posesión notoria de la**

¹²⁰ Todos estos fallos que se transcriben se pueden encontrar en el portal del poder judicial www.poderjudicial.cl, fallos Corte Suprema.

calidad de hijo respecto de determinada persona, siempre que se prueben los presupuestos previstos en la norma. La posesión notoria no es, así, una acción especial, sino un medio de prueba en el juicio de filiación, según se desprende de la interpretación armónica de la ley. En efecto, lo anterior resulta de relacionar el artículo 200 del Código Civil -ubicado en el párrafo de las Reglas Generales del Título VIII que regula las acciones de filiación- con las normas de los artículos 201 e inciso segundo del artículo 309, ambos del mismo cuerpo legal, por cuanto el primero previene que la posesión notoria prefiere a las pruebas periciales de carácter biológico y el segundo dispone que "el estado de padre, madre o hijo deberá probarse en el correspondiente juicio de filiación en la forma y con los medios de prueba previstos en el Título VIII".

Fallo N° 1.2. - Rol Causa N° 9607/2011, de la Corte Suprema de Chile sala de Verano, de 26 de Febrero de 2012.

Tercero: Que sobre la base de los hechos antes anotados los jueces del fondo resolvieron rechazar la acciones intentadas, por estimar que el solo mérito de la prueba testimonial rendida es insuficiente para tener por demostrada la posesión notoria de la calidad de hijos de los menores respecto del demandado D. D. y desplazar así los resultados de la pericia biológica de ADN practicada que concluye lo contrario. Asimismo, consideran que el conflicto de intereses que se plantea a propósito de la paternidad en disputa debe ser resuelto teniendo en consideración el interés superior de los menores, estimando que el cambio que experimentarían de acogerse las acciones impetradas podría ocasionar perjuicio en su vida tanto a nivel individual como social.

Décimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar, además, que la ley ha contemplado como elemento de prueba suficiente para acreditar la filiación en juicio la posesión notoria del estado de hijo, disponiendo al efecto el artículo 200 inciso 2° del Código Civil que "consiste en que el 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 éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal"; concepto del cual derivan los elementos básicos de dicho instituto, esto es, "nombre, trato y fama". Por su parte el inciso primero de la citada norma prescribe que la posesión notoria de la calidad de hijo debe haber durado a lo menos cinco años continuos y que los hechos que la constituyen deben probarse por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas que la establezcan de un modo irrefragable.

Undécimo: Que la procedencia del instituto de la posesión notoria del estado civil de hijo requiere del cumplimiento de los requisitos legales y su debida acreditación en el juicio en el que se reclama una supuesta paternidad, toda vez que la ley exige probar la posesión notoria con un "conjunto de testimonios, antecedentes o circunstancias fidedignas que la establezcan de un modo irrefragable". 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.

Duodécimo: Que en el caso sub-lite la posesión notoria del estado civil de los menores ha pretendido ser demostrada sobre la base de la prueba testimonial rendida, sin que existan otros antecedentes que con su mérito aporten elementos que permitan tener por configurado dicho medio probatorio y, por ende, la filiación que se pretende, desconociendo la prohibición que en este sentido establece la ley en el citado artículo 198 del Código Civil. En efecto, el resto de la prueba rendida consistente en certificados de nacimientos, declaraciones juradas y fotografías, no aportan en este sentido a la configuración de tal posesión, pues no dan cuenta de los presupuestos fácticos de ese instituto aludidos en el inciso segundo del artículo 200 del Código Civil.

Fallo N° 1.3. - Causa n° 4783/2009. Resolución n° 35456, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Mixta), de 14 de Octubre de 2009.

Tercero: Que, conforme se ha concluido, la acción impetrada, resulta plenamente procedente si es dirigida en contra de los herederos del presunto padre fallecido, siendo necesario entonces analizar si el hecho a probar en el juicio y en el cual se funda la demanda, consistente en si don Luis Miranda Lucero ha sido el padre biológico de los actores, ha resultado o no acreditado.

Cuarto: Que al respecto, cabe señalar que la ley consagra como medio suficiente para acreditar la filiación, la “posesión notoria” del estado de hijo, institución que es tratada en el artículo 200 del Código Civil, precepto que la define, establece sus requisitos y la forma de probarlos; y en el artículo 201 del mismo texto legal, en que se determina su valor probatorio. La primera disposición citada, señala en su inciso segundo, que esta consiste en que el padre, madre o ambos le han tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos ; y que éstos y el vecindario, en general, le hayan reputado y reconocido como tal. Tal concepto, comprende los requisitos tradicionales de toda “posesión notoria”, es decir, nombre, trato o fama.

Quinto: Que las exigencias que la ley establece para la procedencia de la configuración del instituto en estudio son que la posesión haya durado a lo menos cinco años continuos y que los hechos que la constituyen resulten probados por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable. La importancia de esta prueba es tal, que la ley ha establecido que acreditada la posesión notoria del estado civil de hijo, ella preferirá a las demás pruebas periciales de carácter

biológico en caso de que haya contradicción entre unas y otras; salvo que existan graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar tal regla.

Sexto: Que la parte demandante en orden a acreditar los presupuestos de su acción ha rendido prueba instrumental y testimonial, tal como se consigna en el motivo segundo del fallo de primer grado. **Del análisis de dichas probanzas, conforme a las normas y principios de la sana crítica, se concluye que los actores eran tratados como hijos, por el fallecido Luis Humberto René Miranda Lucero y que ellos también reconocían como padre al referido y que así eran también conocidos socialmente.** En efecto, tal conclusión se establece de modo inequívoco de los testimonios dados en el juicio por los testigos presentados por la parte demandante, los que dan cuenta que el señor Miranda Lucero, se comportó siempre como el padre de los actuales demandantes, puesto que se hizo cargo de su mantención y desarrollo, estableciendo con ellos y con su madre una relación estrecha, afectiva y cotidiana propia de una familia, como eran conocidos ante la comunidad, con la presencia directa del mismo, participando éste de los eventos familiares, como padre de los pretendidos hijos. Esta estrecha vinculación, tanto en el ámbito interno como externo, se manifestó en términos de una relación filial, asumida como tal desde el nacimiento de los demandantes, la que se prolongó en el tiempo, abarcando todas las etapas de desarrollo de éstos, hasta el deceso del presunto padre.

Séptimo: Que, en este sentido, cabe señalar que el mérito de los documentos allegados al juicio, consistentes en fotografías, contratos educacionales, boletas y copias de cheques demuestran que el señor Miranda Lucero, asumió económicamente los gastos de los actores y compartió con ellos en instancias y eventos sociales propios de una familia. En este sentido, cabe destacar el hecho que el mencionado señor Miranda, por escritura pública de cuatro de enero de 1996, otorgada ante el notario don Manuel Jenaro Aburto Contardo, compró y adquirió un inmueble ubicado en Graneros, para los actores, a quienes en ese instrumento se refiere como sus hijos; teniendo esta declaración indubitada, efectos que no es posible desconocer en relación a la calidad y estado civil que se reclama por éstos.

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

Fallo N° 1.4. - Causa n° 2259/2011. Resolución n° 47792, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Mixta), de 27 de Octubre de 2011.

Décimo tercero: Que, en las condiciones antes descritas, la controversia que se suscita con motivo de la interposición del recurso de casación en el fondo en análisis, queda circunscrita a determinar la procedencia de establecer el estado civil de hijo del actor Diego

Ramírez Ramírez, respecto del fallecido señor Luis Gustavo Letelier Nadeau, sobre la base de la posesión notoria que los jueces del fondo han tenido por acreditada, conforme al mérito de la prueba testimonial rendida en el proceso.

Décimo cuarto: Que la ley ha establecido como elemento de prueba suficiente para acreditar la filiación en juicio, la posesión notoria del estado de hijo, disponiendo al efecto el artículo 200 inciso 2° del Código Civil que consiste en que el padre, madre o ambos le han tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos; y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal; concepto del cual derivan los elementos básicos de dicho instituto, esto es, "nombre, trato o fama".

Décimo quinto: Que respecto de los presupuestos de procedencia, el inciso primero de la citada norma, prescribe que la posesión notoria de la calidad de hijo debe haber durado a lo menos cinco años continuos y que los hechos que la constituyen deben probarse por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas que la establezcan de un modo irrefragable. De otro lado, para el caso que en un mismo proceso haya resultado acreditada esta posesión del estado filiativo y concurra también la pericia biológica que establece negativamente esa filiación, deberá primar la primera y no la verdad biológica. Lo anterior, significa que ante una colisión entre estas verdades, el legislador ha preferido la que representa una realidad consolidada, elección que se sustenta en el reconocimiento de que la paternidad y maternidad ejercidas como tales, generan un nexo de afectos y sentimientos que trascienden a lo puramente biológico y que por ello se protege, atenuándose los efectos de este factor en materia de determinación de la filiación.

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

Décimo séptimo: Que los jueces del fondo acogieron la acción de reclamación de paternidad intentada respecto del demandante Diego Ramírez Ramírez, teniendo para ello por establecida la posesión notoria del estado civil de hijo del causante cuya paternidad se reclama, sobre la base de la sola prueba testimonial rendida, sin que existan otros antecedentes que con su mérito aporten elementos que permitan tener por configurado dicho medio probatorio y, por ende, la filiación que se pretende, -desconociendo la

prohibición que en este sentido establece la ley, en el citado artículo 198 del Código Civil-, resultaba del todo improcedente.

Fallo N° 1.5. - Causa N° 1603/2000. Resolución n° 16765, de Corte Suprema de Chile. Sala Primera (Civil), de 24 de Octubre de 2001

Séptimo: Que, por último, no hay, tampoco, demostración alguna en autos de los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil, esto es, el goce y el ejercicio de un estado civil determinado, en su manifestación en los hechos, independientemente de la existencia o inexistencia del título legal (Fernando Fueyo), posesión notoria que, en todo caso, no da o genera un estado sino que sólo sirve para probarlo, pues el estado civil no se adquiere por prescripción, de suerte que, no habiéndose acreditado esta posesión notoria, tampoco por este medio se ha logrado probar el parentesco de los actores con los ascendientes comunes que tendrían con los causantes.

Octavo: Que los jueces del mérito, para establecer el presupuesto fáctico señalado en la letra c) del considerando tercero, han establecido presunciones a las cuales les han atribuido caracteres de gravedad y precisión suficientes para hacer plena prueba al respecto, en circunstancias que, como se ha visto, el estado civil no es posible acreditarlo por este medio probatorio, de suerte que, al proceder de esta forma, la sentencia impugnada ha cometido error de derecho, precisamente, por haber vulnerado normas reguladoras de la prueba, como lo son los referidos artículos 305 y 309 del Código Civil que, de haber sido aplicados, no se hubiera podido dar por establecido el hecho mencionado. En efecto, la prueba de presunciones sólo podría servir para acreditar la posesión notoria del estado civil, lo que no ha sucedido en autos, conforme se razonó en el motivo que antecede.

Fallo N° 1.6. - Causa N° 6714/2007. Resolución n° 523, de Corte Suprema de Chile. Sala Primera (Civil), de 7 de Enero de 2009

Octavo: *Que, el artículo 4° de la Ley 19.253, cuya aplicación en el caso sub lite solicita el recurrente, estatuye: Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director. Se entenderá que la mitad de los bienes pertenecen al marido y la otra mitad a su cónyuge, a menos que conste que los terrenos han sido aportados por sólo uno de los cónyuges. El precepto transcrito precedentemente dice relación con la posesión notoria del estado civil y, al efecto, el Código Civil al referirse a tal posesión, de la calidad de hijo respecto de*

determinada persona, prescribe que ésta servirá también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que cumpla con los demás requisitos que prescribe la norma, precisando, a continuación, qué se entiende por posesión notoria. (art. 200). Luego, del análisis del artículo 4° de la Ley 19.253, resulta que dicho precepto se remite precisamente a las normas comunes para los efectos de otorgarle a los indígenas los mismos derechos y obligaciones. El precepto transcrito precedentemente dice relación con la posesión notoria del estado civil y, al efecto, el Código Civil al referirse a tal posesión, de la calidad de hijo respecto de determinada persona, prescribe que ésta servirá también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que cumpla con los demás requisitos que prescribe la norma, precisando, a continuación, qué se entiende por posesión notoria. (art. 200). Luego, del análisis del artículo 4° de la Ley 19.253, resulta que dicho precepto se remite precisamente a las normas comunes para los efectos de otorgarle a los indígenas los mismo derechos y obligaciones en materia de filiación legítima y del matrimonio civil, resaltando el valor de la posesión notoria como título suficiente para ello, empero, tal disposición no consigna modificación alguna al código sustantivo en materia sucesoria por causa de muerte y que es de la esencia de este pleito y, al no remitirse a ella, no resulta posible extender su ámbito de aplicación como pretende el demandante.

Fallo N° 1.7. - Causa n° 1351/2004. Resolución n° 8528, de Corte Suprema de Chile. Sala Primera (Civil), de 5 de Mayo de 2005

Undécimo: Que, la infracción denunciada relativa al artículo 208 del Código Civil, en relación con las normas constitucionales y aquellas consignadas en tratados internacionales, no existe, desde que lo resuelto se ajusta plenamente al espíritu de la legislación sobre filiación y específicamente al interés superior del niño, quien actualmente y desde los tres años aproximadamente ha conocido a su verdadero padre, el Sr. Solabarrieta, casado en la actualidad con la madre del menor, encontrándose éste inserto en una familia, aspectos y aspiraciones que encierran las normas que denuncia como infringidas el recurrente, lo que en la especie, como se ha dicho, no ha ocurrido.

Duodécimo: *Que, en lo tocante a la infracción de los artículos 200 y 201 del Código Civil, es necesario tener presente lo que dispone el inciso 1° del artículo 200 del Código Civil, a saber: 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. En el caso de autos, como lo han establecido los jueces del fondo, no concurre uno de los requisitos necesarios para que el demandado pueda oponer la posesión notoria del estado civil de hijo, respecto del menor cuya paternidad se disputa, puesto que no ha transcurrido el plazo mínimo y continuo de cinco años que la norma establece;*

Fallo N° 1.8. - Causa N° 1102/2011. Resolución n° 19547, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Mixta), de 16 de Mayo de 2011

Octavo: Que, por otro lado, se hace necesario anotar que la prueba biológica de ADN, oportunamente decretada y notificada al demandado, constituye el método científico más eficaz para el logro del valor justicia en un ámbito donde se encuentra comprometido el derecho de una persona a conocer su identidad de origen y, consiguientemente las partes deben estar en disposición de colaborar con ese fin y, quien tiene una actitud contraria, sin causa que lo exonere, no puede, en ningún caso, beneficiarse con su inactividad al invocarla en su favor.

Noveno: Que, en efecto, el examen de ADN, es la prueba que posibilita fehacientemente obtener la verdad real acerca de la identidad de una persona y por la extraordinaria importancia que en esta materia tiene el peritaje biológico, el legislador se vio obligado a considerar la renuencia de uno de los litigantes a someterse a ella. La ley, en el artículo 199 del Código Civil, anterior a la reforma de la ley N°20.030, establecía en su inciso segundo que La negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra, que el juez debía apreciará en los términos del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. La nueva ley, puso término a las discusiones interpretativas sobre si esa sola presunción podía constituir plena prueba, al reemplazar el inciso segundo del artículo 199 del Código del Ramo por cuatro incisos, uno de los cuales- el cuarto- señala que la negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda. Por su parte el inciso quinto se refiere a cuándo existe negativa injustificada, expresando que la hay, si citada la parte dos veces, no concurre a la realización del examen, debiendo efectuarse las citaciones bajo apercibimiento de aplicarse la referida presunción.

Décimo: Que, de lo que se viene razonando, es dable concluir que la intención del legislador, en la redacción original y actual del artículo 199 del Código Civil, no es otra que descubrir la verdad y sancionar a quien injustificadamente no asista al examen de ADN, pues resulta contrario al principio de la buena fe aceptar que el litigante renuente se favorezca con su resistencia.

Fallo N° 1.9. - Causa N° 4709/2011. Resolución n° 45115, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Mixta), de 11 de Octubre de 2011

Séptimo: Que si bien la ley N°19.585 se sustenta en la primacía de la indagación y obtención de la verdad biológica, tal rigor es morigerado por la consagración de la posesión notoria del estado civil de hijo -como medio probatorio de gran relevancia- en la determinación de la filiación, al hacerla primar incluso sobre la prueba biológica. El

proyecto original de la ley en estudio no contemplada este aspecto, el que fue introducido a instancias de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, debido a que en ciertos casos la realidad biológica debe ceder paso al respeto de los valores socialmente importantes como ocurre en el de la posesión notoria del estado civil de hijo.

Octavo: Que en esta materia el legislador se aparta de los lineamientos generales del estatuto filiativo, en aras del bienestar del hijo, dándole primacía a una situación de hecho que involucra aspectos afectivos, psicológicos y sociales por sobre una verdad biológica, estableciendo como elemento de prueba suficiente para acreditar la filiación en juicio, la posesión notoria del estado de hijo, al señalar el artículo 200 del Código Civil: 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 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 éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal. Por su parte el artículo 201 del código citado prescribe: 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.

Noveno: Que de lo anterior se desprende que probados los elementos de la posesión notoria, esto es, de los hechos que la constituyen "nombre, trato o fama", puede establecerse **la filiación que se reclama, primando ésta en el caso que en un mismo proceso haya resultado acreditada dicha posesión del estado filiativo y concurra también la pericia biológica que establezca negativamente esa filiación, pues ante una colisión entre estas verdades, el legislador ha preferido la que representa una realidad consolidada, elección que se sustenta en el reconocimiento de que la paternidad y maternidad ejercidas como tales**, generan un nexo de afectos y sentimientos que trascienden a lo puramente biológico y que por ello se protege, atenuándose los efectos del factor biológico en materia de determinación de filiación. Tal opción de moderar el valor de la sangre, resulta razonable y prudente, desde la perspectiva que permite evitar situaciones injustas y dolorosas para quienes han creado lazos afectivos y psicológicos derivados de una situación de filiación que se ha vivido a diario y desarrollado en el tiempo y que una vinculación sólo de herencia biológica, no fomenta. Décimo: Que, sin embargo, 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 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. (Boletín N°1.060-07 del Senado, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Págs. 46 y 56).

Undécimo: Que así las cosas el interés superior del niño, niña o adolescente debe ser la primera consideración que se debe tener presente al resolver sobre la materia, esto significa que si obran graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico por sobre la posesión notoria. A esta conclusión se arriba también si se tiene presente que la norma del artículo 201 del Código Civil, que determina como elemento de prueba en materia de filiación el de la posesión notoria del estado civil de hijo y le da la preeminencia ya señalada, lo hace siempre en el entendido de brindársele protección al hijo y a la familia que el mismo pertenece.

Duodécimo: Que, en esta perspectiva, corresponde analizar si debe reconocérsele la primacía que la ley como regla general otorga a la posesión de estado civil, que puede establecerse respecto del joven como hijo del demandado señor Oriol Galarce Millones, conforme al mérito de los antecedentes o si por el contrario, existen motivos de la entidad que se requiere para aplicar la prerrogativa legal, desde la perspectiva de lo que es más conveniente a los intereses del hijo. En este sentido, es necesario destacar que conforme a los hechos que han sido establecidos no es posible concluir la existencia de una relación entre el joven y el padre legal de tal entidad que aconsejen dar prioridad a la realidad social, que con el instituto de la posesión notoria se pretende garantizar, sobre todo aún si como se expresa en el motivo vigésimo segundo del fallo de primer grado, reproducido por el de segunda instancia, éste al cumplir su mayoría de edad, ratificó la acción que su madre dedujera en su representación en estos autos, manifestando su deseo en orden a que la verdad biológica coincida con su realidad legal. *Tales circunstancias no pueden ser desatendidas a la luz de las directrices y principios que rigen en materia de filiación y que en este caso armonizan plenamente con los requerimientos del interés superior del hijo, con pleno respeto a su derecho a ser oído, siendo éstos los elementos que la ley ha pretendido resguardar y no los del demandado, en cuanto pretende evitar el establecimiento de la nueva filiación y sus consecuencias jurídicas.*

Fallo N° 1.10. - Causa N° 4842/2010. Resolución n° 30220, de Corte Suprema de Chile . Sala Cuarta (Mixta), de 23 de Agosto de 2010.

Segundo: Que la recurrente denuncia la vulneración de los artículos 12, 200 y 201 del Código Civil. Sostiene, en síntesis, que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al rechazar la demanda de reclamación de filiación no matrimonial.

Tercero: Que del tenor del recurso aparece que éste se desarrolla sobre la base de hechos no establecidos por los jueces del fondo, esto es, que el menor de que se trata tenía la

posesión notoria de la calidad de hijo de don Francisco Komlos Rojas. Sin embargo, no se denuncia infracción a leyes reguladoras de la prueba atinentes a la materia, dejando a este tribunal de casación impedido de revisar, en el aspecto cuestionado, el fallo impugnado.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a desestimarlos en esta etapa de su tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 31, contra la sentencia de quince de junio del año en curso, escrita a 29.

Fallo N° 1.11. - Causa N° 2907/2011. Resolución n° 54271, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Mixta), de 5 de Diciembre de 2011

Séptimo: Que por otro lado, cabe señalar que el derecho a la identidad es una de las bases esenciales que inspiran el nuevo estatuto filiativo y se expresa normativamente, entre otros, en el artículo 195 del Código Civil, al consagrar el derecho a la libre investigación de la paternidad o maternidad, con miras a la búsqueda de la verdad real o biológica sobre la verdad formal. Con esta inspiración, las pruebas periciales de carácter biológico son fundamentales para determinar la identidad de una persona como un derecho esencial. Sin embargo, **el legislador reconoce excepciones a la búsqueda de esa verdad, haciendo primar la posesión notoria de estado civil si ella es contradictoria con la realidad biológica, facultando al juez para decidir lo contrario en aras de respetar el interés superior del niño, si existe grave inconveniente para este último.**

Octavo: Que, en este mismo orden de ideas, se puede afirmar que el legislador prefiere la **verdad social y al declarar que la acción de impugnación caduca en los plazos que establece**, es evidente que la intención o espíritu de la ley es hacer primar la estabilidad del estado filiativo ya adquirido, salvo la situación especial del artículo 208 del Código Civil. Por consiguiente, no es efectivo, como lo entiende el recurrente, que el factor biológico y, por ende, los resultados del examen de ADN, sean absolutos y determinantes para excluir la paternidad en estas materias.

Noveno: Que de otro lado, cabe consignar que las alegaciones sobre la posesión notoria del estado civil formuladas por el recurrente y los errores de derecho que por su aplicación denuncia, carecen de influencia en lo dispositivo del fallo, desde que la resolución de la litis se determinó por el ejercicio fuera de los plazos legales de la acción impetrada.

Fallo N° 1.12. - Causa N° 8953/2012. Resolución N° 523, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Familia), de 20 de mayo de 2013.

Sentencia de reemplazo:

Noveno: Que por otro lado, cabe señalar, además, que nuestra **legislación contempla el instituto de la posesión notoria del estado civil de hijo, como medio para acreditarlo, siendo posible así, tener por establecida la filiación respecto de determinada persona, cuando concurren los requisitos legales.** En este sentido, cabe tener presente que el antiguo artículo 311 del Código Civil, derogado por la Ley N°19.947, establecía que: “La posesión notoria del estado de hijo legítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y en que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo legítimo de tales padres”. Por su parte el artículo 312 del citado código, en su redacción anterior a la modificación legal introducida por la referida ley, disponía que: “Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo menos”.

Décimo: Que si bien la Ley N°19.947 introdujo modificaciones sobre la materia, *mantiene la posesión notoria como medio para probar toda la filiación, al establecer en el artículo 200 del Código Civil que: “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 éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal”.*

Undécimo: Que de lo anterior, **se desprende que la posesión notoria ha sido concebida por el legislador como un medio supletorio para acreditar el estado civil y ahora como medio de prueba para acreditar en juicio la filiación de una persona, variando los plazos que la actual normativa establece para estos efectos,** al haberlo disminuido a un período de cinco años, en que ésta debe haber gozado del tratamiento y reconocimiento que exige la ley. Así resulta evidente que el estado civil que se reclama respecto de la madre de los demandantes, podía establecerse tanto bajo la vigencia de la anterior normativa como del actual estatuto jurídico, a través de la posesión notoria, como reconocimiento del hecho social de la paternidad o maternidad, que se verifica cuando al hijo se le nombra, se le trata y se le conoce como tal, "nombre, trato o fama", durante un tiempo determinado; requisitos que en el caso de esa persona se cumplen plenamente conforme al mérito de la prueba documental y testimonial rendida, ya analizada en los motivos precedentes.

Duodécimo: Que de lo razonado se concluye que la madre de los demandantes ostentó y gozó durante su vida de la calidad de hija legítima de don Tomás Guillermo Scott King y doña Elena Rosa Guajardo Fernández, determinándose, en consecuencia, su filiación legítima conforme al reconocimiento y atribución de dicho beneficio efectuado por sus padres, unidos por vínculo matrimonial y a la posesión notoria del mismo estado civil, bajo la normativa vigente a la época en que se suscitan los hechos no resultando –por esta razón y por lo consignado en el fundamento cuarto– aplicables las limitaciones que al respecto se contemplan en el articulado transitorio de la Ley N°19.585.

CAPITULO IV.- TRATAMIENTO A LAS ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES.

A continuación veremos brevemente si las disposiciones establecidas en los Códigos Civiles de Argentina, España, Costa Rica, Bolivia y Perú, establecen en su legislación normas que regulen la situación del hijo (a) que desea reclamar su filiación y no cuenta con legítimo contradictor pasivo en contra de quien ejercer la citada acción de reclamación de filiación.

4.1.- Situación en Argentina.

Las Acciones de Filiación se encuentran reguladas en el Capítulo VII, denominado “Las Acciones de filiación – Disposiciones generales”, artículos 251 al 253. Aquí el Artículo 251 establece: “El derecho de reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción”.

Y en el Capítulo VIII denominado “Acciones de reclamación de Estado”, artículos 254 al 257.

El artículo que se refiere expresamente a las acciones de filiación, es el Artículo 254 que señala: “Los hijos pueden reclamar su filiación matrimonial contra sus padres si ella no resultare de las inscripciones en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

En este caso la acción deberá entablarse conjuntamente contra el padre y la madre. Los hijos pueden también reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o madre. En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales.

Estas acciones podrán ser promovidos por el hijo en todo tiempo”.

La Ley 23.511¹²¹ dictada en Argentina, creó el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG), organismo autónomo y autárquico, que funciona en el Servicio de

¹²¹ Ley 23.511 Sancionada: 13/5/1987 Promulgada: 1/6/1987 Publicación B.O.: 10/6/1987

Inmunología del Hospital "Carlos G. Durand", y que en 2009 pasó a funcionar bajo la jurisdicción del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, a partir de la sanción de la Ley 26548.¹²²

El Banco Nacional de Datos Genéticos, se creó con la finalidad de “obtener y almacenar información genética que facilite la determinación y esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación” (art.1. Ley 23.511) y “constituye una herramienta de reparación de graves violaciones a los derechos humanos” (art.28 ley 26548).

4.2.- Situación en España.

El Código Civil Español se refiere a las Acciones de Filiación en el Capítulo III, y en su Sección 2.a. “De la reclamación”, señala en sus Artículo 131 que: “Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado.

Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada”.

Artículo 132: “A falta de la correspondiente posesión de estado, la acción de reclamación de la filiación matrimonial, que es imprescriptible, corresponde al padre, a la madre o al hijo”.

Artículo 133 “La acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponde al hijo durante toda su vida”.

La Constitución Política de España, establece en su artículo 39, número 2: “ Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley

¹²² Ley 26.548 Sancionada: 18/11/2009 Promulgada: 26/11/2009 Publicación B.O.: 27/11/2009. En virtud de las modificaciones que introduce la ley 26548 relacionadas con el funcionamiento y composición del BNDG, entre otros aspectos, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva creó, mediante Resolución N° 224/10, una Comisión Asesora para la elaboración del proyecto de reglamentación y aplicación de la nueva ley. En la actualidad, concluida la labor de esta Comisión, la ley se halla en proceso de reglamentación.

con independencia de su filiación, y de las madres, cualesquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”.

Tanto el Código Civil Argentino como el Español, al igual que el chileno establecen en términos generales que las acciones de reclamación de filiación son imprescriptibles y que en el caso de encontrarse fallecidos estos se pueden intentar en contra de sus herederos.

Pero ninguno se pronuncia en el evento de que no hubiese herederos en contra de quienes ejercer las acciones de filiación.

4.3.- Situación en Costa Rica.

El Código de la Familia de Costa Rica, producto de la Ley N° 5.474 del año 1973, es una ley avanzada para esos años, es así como en su **Título II**, Capítulo I, que trata sobre los Hijos de Matrimonio, expresa en su **Artículo 76** “El derecho de los hijos para vindicar el estado que les pertenece es imprescriptible. Por muerte de los hijos ese derecho pasa a los nietos y respecto a ellos también es imprescriptible”. Y en su **Artículo 77**: “Los herederos de los hijos o de los nietos en su caso, pueden continuar las acciones de vindicación pertinentes; y solamente podrán comenzarlas en caso de que el hijo o nieto falleciere antes de llegar a la mayoría, o si al entrar en ella estuviere incapacitado mentalmente y muriere en ese estado”.

El Capítulo V Denominado “**Declaración de Paternidad y Maternidad**”, expresa en el **Artículo 91**: “Es permitido al hijo y a sus descendientes investigar la paternidad y la maternidad”. **Artículo 92**: La calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado del hijo por parte del presunto padre o madre, o por cualquier otro medio de prueba. Se presume la paternidad del hombre que, durante el periodo de la concepción, haya convivido, en unión de hecho, de conformidad con lo indicado en el Título VII de este Código, el cual se refiere a las uniones de hecho. **Artículo 93**: “La posesión notoria de estado de hijo extramatrimonial consiste en que sus presuntos padres lo hayan tratado como hijo, o dado sus apellidos, o proveído sus alimentos, o presentado como hijo a terceros y éstos y el vecindario de su residencia, en general, lo hayan reputado como

hijo de aquéllos, circunstancias todas que serán apreciadas discrecionalmente por el Juez”.
Artículo 94: “Es permitida la investigación de paternidad del hijo por nacer”. **Artículo 95:** “La investigación de paternidad o maternidad, tratándose de hijos mayores, podrá intentarse en cualquier momento en vida del padre o madre o a más tardar dentro del año siguiente a su fallecimiento. Si el padre o madre falleciere durante la minoridad del hijo, podrá intentarse la acción, aún después de su muerte con tal de que se ejercite antes de que el hijo haya cumplido veinticinco años. Sin embargo, en el caso de que el hijo encontrare un documento escrito o firmado por el padre o madre en el cual éste o ésta expresen su paternidad o maternidad, podrá establecer su acción dentro de los dos años siguientes a la aparición del documento, si esto ocurriere después de vencidos los términos indicados. Lo dispuesto en este artículo ha de entenderse sin perjuicio de las reglas generales sobre prescripción de bienes”.

En relación con el citado artículo 95 del Código de Familia, la sala constitucional N° 1894-99, de la Corte Suprema de Costa Rica, en fallo de 12 de marzo de 1999, anuló por inconstitucional la parte que decía: “o a más tardar dentro del año siguiente a su fallecimiento”, por estimar “que el derecho de la identidad no puede tener limitación procesales que lo afecten en su esencia; y por consiguiente, la acción no puede caducar, ni aun después de la muerte del progenitor”.

La Constitución Política de Costa Rica, establece normas sobre la determinación de la filiación, al señalar en sus artículo 53.- Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley.

4.4.- Situación en Bolivia.

El Código de la Familia Boliviano en su Libro Segundo De La Filiación, Titulo I, De los Derechos y de los Deberes de los hijos, Capítulo Único denominado de las Disposiciones Generales, dispone lo siguiente:

“Artículo 174.- Derechos fundamentales de los hijos. Los hijos tienen los derechos fundamentales siguientes: 1º A establecer su filiación paterna y materna, y de llevar el apellido de sus progenitores”.

Continúa el Código con el Título II, denominado “Del establecimiento de la Filiación”, Sección III, “De las acciones de Filiación”. Expresando en su Artículo 191.- Acción de reclamación de filiación. La acción para reclamar la filiación de hijo de padre y madre casados entre sí, dura toda la vida del hijo.

No puede ser intentada por los herederos del hijo que fallece sin hacerlo, salvo que haya muerto siendo menor de edad o en los dos años siguientes a su mayoría. En estos casos los herederos tienen el término de dos años para entablar la acción.

La acción ya iniciada por el hijo, puede ser continuada por los herederos si no hay desistimiento o caducidad de la instancia.

Continúa el Código en su Capítulo II, Con el reconocimiento de los hijos de padres no casados entre sí. Estableciendo en su Sección II, De la Posesión de Estado, en su Artículo 205. Elementos.: “En defecto de reconocimiento, el hijo de padre no casados entre sí puede también establecer su filiación por la posesión de estado”. Señalando en el inciso final del aludido Artículo 205 que: “La posesión de estado se comprueba en la forma determinada por la última parte del artículo 182 y en conformidad también con el artículo 191¹²³”.

En su Sección III titulada, “De la Institución Judicial de la Paternidad y Maternidad”, señala en su Artículo 206.- Declaración Judicial de Paternidad: “Si no hay reconocimiento ni posesión de estado puede demandarse el establecimiento judicial de la filiación paterna. La acción corresponde al hijo o a quien lo represente y a sus herederos, conforme a las

¹²³ Código de Familia de Bolivia, “Artículo 182. Posesión de Estado. En defecto de partida de nacimiento basta la posesión continua del estado de hijo nacido del matrimonio de los padres. La posesión de estado, para este efecto, resulta de un conjunto de hechos que concurren a demostrar la relación de filiación y parentesco de una persona con los que se señalan como progenitores y la familia a la que se pretende pertenecer. En todo caso, deben concurrir los siguientes hechos: 1º Que la persona haya usado el apellido del que se señala como padre y, en su caso, de la que se indica como madre. 2º Que el padre y la madre le hayan dispensado el trato de hijo, proveyendo en esa calidad a su mantenimiento y educación. 3º Que haya sido constantemente considerada como tal en las relaciones sociales. 4º Que haya sido reconocida por la familia en esa calidad”.

previsiones del artículo 91¹²⁴, pudiendo también intervenir el organismo administrativo protector de menores. Sin embargo, el hijo póstumo o el que por ignorancia, engaño o por causa de fuerza mayor, no hubiese reclamados oportunamente su filiación, podrá dirigir su acción contra los herederos del pretendido padre”. Y a su vez, el Artículo 207, expresa en materia de prueba de la filiación que: “Prueba de la Paternidad.- La paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba que sean idóneos para establecerse con certeza”.

Por último el Artículo 212, se refiere a la determinación de la filiación materna, señalando: “Declaración Judicial de Maternidad.- La maternidad se establece en cualquier tiempo por todos los medios de prueba que sean conducentes, demostrando la identidad del que se pretende hijo con el que dio a luz la mujer que se señala como madre”.

4.5.- Situación en Perú.

El Código Civil del Perú.

Establece en su “Artículo 373.- Acción de filiación.- El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos”.

De conformidad con el Artículo 1 de la Ley N° 27048, publicada el 06 de Enero de 1999, en Perú, en los casos de acción de filiación a los que se refiere el artículo 373 citado, son admisibles las pruebas biológicas, genéticas u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

¹²⁴ Código de Familia de Bolivia, “Artículo 91.- Restricción al Ministerio Público. El Ministerio público no puede demandar ni proseguir la demanda de anulación si el matrimonio de ha disuelto”.

V. JURISPRUDENCIA DE NUESTROS TRIBUNALES QUE HAN DADO SOLUCIÓN A LOS CASOS EN QUE NO CONTAMOS CON UN LEGÍTIMO CONTRADICTOR PASIVO.

5.1.- Aspectos generales.

Por medio de su estudio, veremos que nuestra Jurisprudencia ha comenzado a dar una respuesta para aquellos casos en que debemos determinar la filiación de una persona y esta no cuenta con legítimo contradictor en contra de quien ejercer la correspondiente acción de reclamación de filiación.

Veremos como a través de la aplicación de los principios reseñados en el capítulo anterior, como lo son el de identidad, igualdad, libre investigación de la filiación, así como de las normas establecidas en materia de determinación de la filiación, en el Código Civil, que establecen la posesión notoria como prueba de la filiación, la imprescriptibilidad del derecho a reclamar y/o pedir que se declara la filiación, entre otras, podemos fundamentar una acción que permita la declaración de determinada filiación en un procedimiento judicial, sin que exista legítimo contradictor pasivo.

En resumen de trata fallos que reconocen expresamente la posibilidad de establecer la filiación por medio de un procedimiento voluntario, esto es, fallos que son fruto de acciones voluntarias en que se ha determinado la filiación de una persona, basados principalmente en la acreditación de la posesión notoria del estado civil de hijo (a) y del principio de identidad.

De la lectura de estas sentencias hemos podido colegir los siguientes pilares y/o principios rectores como fundamentos de la declaración de filiación esgrimida por el solicitante:

5.2.- Criterios establecidos en estos fallos:

1.- Todos estos fallos reconocen EXPRESAMENTE la aplicación del procedimiento voluntario para la determinación de la filiación, ya sea paterna, materna y/o ambas, en especial, el fallo de la Corte Suprema en los autos N°8953-12, pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, con fecha veinte de mayo de dos mil trece, al señalar expresamente, en la parte dispositiva de su sentencia de reemplazo: “**se revoca** la sentencia apelada, de catorce de agosto de dos mil doce, dictada en los autos Rit C-297-2012, Ruc 1220039084-7 del Juzgado de Familia de Viña del Mar y en su lugar se decide **que se acogen las demandas impetradas** y, en consecuencia, se declara que doña Olga Queenie Scott Guajardo, es hija de filiación matrimonial de don Tomás Guillermo Scott King y doña Elena Rosa Guajardo Fernández, sin costas; debiendo practicarse las inscripciones y subinscripciones correspondientes”¹²⁵.

Al señalar que se acogen las demandas impetradas, está la Corte Suprema, acogiendo, sin lugar a dudas la acción voluntaria interpuesta como acción subsidiaria en este juicio.

En este juicio, los hijos de doña Olga Queenie Scott Guajardo, fallecida en el año de 1965, ejercieron dos acciones, una contenciosa, demandaron en juicio de filiación, -a los presuntos herederos de los padres de doña Olga Quinnie-, solicitando al tribunal que declarase la calidad de hija matrimonial de su madre, respecto de sus padres, en base a la posesión notoria de hija que esta siempre ostento; y en subsidio promovieron una acción voluntaria, en base a los mismos argumentos –posesión notoria-, se declarase la calidad de hija matrimonial de su madre¹²⁶. , por la importancia de estos a.se agregan en el anexo, los tres fallos, por la importancia que tienen.

¹²⁵ Este fallo reconoce además, expresamente la legitimación activa de los herederos del hijo fallecido sin reconocimiento, para ellos ejercer ya sea la acción de reclamación de filiación, en un juicio contencioso, o bien, la solicitud de declaración de la calidad de hija (o) en un procedimiento voluntario teniendo como prueba suficiente la posesión notoria que la persona ha poseído durante toda su vida.

¹²⁶ Por la importancia que tiene estos fallos en esta materia, se incorporan los de primera, segunda y sentencia de reemplazo en el anexo.

2.- Que este procedimiento no contencioso se encuentra establecido en el Párrafo III del Título IV de la Ley 19.968, teniendo en consideración que no se trata de un juicio propiamente tal, en que exista legítimo contradictor, sino que de una actuación en que el objeto pedido es que se reconozca por la prueba de la posesión notoria un estado o situación pre-existente, y que por lo mismo, se trataría de un procedimiento en donde el pronunciamiento del tribunal sería declarativo, en cuanto a establecer la calidad de hijo (a) del solicitante.

Teniendo en consideración, que al proceso se alleguen todos antecedentes, que examinados conforme a las normas de la sana crítica, hacen concluir irrefutablemente, conforme al artículo 200 del Código Civil en relación con los artículos 28 y 102 de la Ley 19.968 que el solicitante la posición permanente de hijo (a) del padre y/o madre fallecido.

3.- Que la Ley sitúa en el ámbito de la competencia de los Tribunales de Familia, en el artículo 8° N° 8 de la Ley de Tribunales de Familia, todo lo que “diga relación con la constitución o modificación del estado civil”. Y que una vez, que una persona ocurre ocurrido a la jurisdicción de familia, esta no puede excusarse de resolver lo planteado – tanto por su propia naturaleza como por mandato constitucional-, incluso aun cuando se trate de una gestión voluntaria, ya que debe consignarse que los procedimientos existen en función del cumplimiento de los fines de la jurisdicción, y ésta en función del orden social y de la justicia.

4.- Que la legislación sobre familia ha tenido una sustancial evolución en el sentido de reconocer cada vez más abiertamente la calidad de hijo, y del estado civil que ello conlleva, eliminando a este respecto cualquiera diferencia propia de la legislación pasada; de modo que hoy en día cabe la idea de solo pretender que se declare o reconozca simplemente la calidad de hijo a quien lo solicita, aplicando para ello, en el ámbito del derecho de familia, el principio de la ley más favorable -tan claramente presente, entre otros, áreas del derecho, como el penal y el derecho- de modo que el justiciable, si acredita los supuestos fácticos de su pretensión, encuentre solución eficaz a su problema.

5.- Que en estas materias se encuentran en juego derechos fundamentales, como son el reconocimiento de la propia identidad, -teniendo presente lo dispuesto en el artículo 5, 19 n° 3 y 19 n° 24 de la Constitución Política de la República. Y en los tratados suscritos por

Chile, en los cuales se reconoce el derecho a la identidad, artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concordado el derecho a la identidad con la dignidad humana, consagrada en el artículo 1 de la CPR y que constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política-, y la propiedad sobre los bienes quedados al fallecimiento de los progenitores.

6.- Que la ley la consagra como medio suficiente para acreditar la filiación, la “posesión notoria” del estado de hijo, tratada en el artículo 200 del Código Civil, precepto que la define, establece sus requisitos y la forma de probarlos; -“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 éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal”. Y en el artículo 201 del mismo texto legal, se determina su valor probatorio. Tal concepto, comprende los requisitos tradicionales de toda “posesión notoria”, es decir, nombre, trato o fama.

Lo anterior responde a la necesidad de establecer una realidad consolidada por nexos que trascienden lo meramente biológico.

7.- Que idénticos lineamientos, -pero en un procedimiento más ventajoso-, se aplican a las personas de comunidades indígenas, a la hora de determinar su filiación, esto es, se les aplica el mismo concepto de posesión notoria, establecido en el artículo 200 del Código Civil, las normas de los artículos 8° N° 8, 32 –apreciación de la pruebas bajo las reglas de la sana crítica-, y 102 de la Ley 19.968, pero todo ello bajo el marco establecido en el artículo 4° y siguientes de la Ley 19.253, que prevé: *“Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, Madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos y*

obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director.”

5.3.- Atendida su importancia se transcriben los fallos.

Fallo N° 1.- Posesión notoria aplicación Ley indígena.

Temuco, doce de Noviembre de dos mil ocho.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 11 de Diciembre de 2007 doña GLORIA JANET NAHUELCURA TRIPAÑAN, casada, dueña de casa, domiciliada en calle Río Serrano N° 1070, comuna de Padre Las Casa, Temuco, solicitó se declare que es hija de doña AMALIA DORIS TRIPAÑAN NAHUEL, y de don JUAN BAUTISTA NAHUEKCURA SOTO, Quien falleció con fecha 24 de Enero de 2007. Señala que desde siempre conoció a su padre y a sus demás parientes por parte de éste, dándole siempre el trato de hija, al igual que los demás parientes, pero pasaron los años y su padre nunca realizó el reconocimiento formal ante el registro civil, pero sí ante la sociedad, incluso ante su esposo, presentándose como tal al momento en que contrajo matrimonio, que nunca le importó que lo hiciera, porque consideraba que no era necesario y ahora que su padre falleció, considera que lo más correcto como persona e individuo es tener una identidad formal, lo que es de importancia para sus futuras generaciones y sus derechos hereditarios correspondiente todos hijo en virtud de lo señalado en la ley. Por lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley Indígena. Solicita se le reconozca su calidad legal de hija de don Juan Bautista Nahuelcura Soto, oficiando a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para que emitan el informe respectivo, en el que se acredite su posesión notoria de estado civil de hija de la persona ya señalada.

SEGUNDO: Que se fijó como objeto del juicio “Copnocer y resolver de la solicitud de declaración de posesión notoria de hijo, solicitada por doña Gloria Janet Nahulecura Tripañan”, fijándose como hechos a probar:

- Efectividad de que el supuesto padre don Juan Bautista Nahuelcura Soto, la haya tratado como hija presentándola en tal calidad, frente a familia amigos y vecindario.

TERCERO: Que a fin de acreditar los hechos a probar, se incorporaron en la audiencia de rigor los siguientes medios de prueba:

Documental

- Certificado de nacimiento de la solicitante.
- Certificado de defunción de don Juan Bautista Nahuelkciura Soto.
- Declaración jurada de testigos.
- Fotocopia de inscripción de nacimiento de la solicitante.
- Informe técnico n° 101 evacuado por el Antropólogo don Patricio Sanzana Jeldres de la Unidad de Tierras y Aguas Subdirección Nacional CONADI, Temuco, de fecha 12 de febrero de 2008.

Audiencia de Parientes

Depusieron los parientes del supuesto padre don Domingo Antonio Nahuelcura Antilao, y don Victor Domingo Nahuelcura Guzmán, quienes legalmente juramentados y dando fe de sus dichos están contestes, en que conocen a la solicitante desde siempre, ya que siempre supieron que era hija de Juan Nahuelcura, él siempre la trató como hija, ella siempre lo visitó y todos sabían que era su hija, pero que en realidad nunca la reconoció porque no se dieron las cosas, ya que entró a la escuela de Carabineros y cian una hija no habría podido, después fue trasladado y cada uno de los padres de la solicitante hicieron su vida por su lado.

Testimonial:

Depusieron los testigos don Alonso Segundo Tripañan Nahuel, y don Juan Bautista Carilao Huiriqueo, quienes legalmente juramentados y dando fe de sus dichos, señalaron lo expuesto en el audio de la audiencia de juicio 5 del mes en curso.

CUARTO: Que atendido el mérito de los medios de prueba incorporados en la audiencia de juicio los que apreciados de acuerdo con las **reglas de la sana crítica**, en especial informe emitido por el Subdirector de la CONADI, en que se concluye que luego de

entrevistar a varias de las personas de la Comunidad Fernando Crialo de la comuna de Perquenco, que la solicitante en dicha comunidad era reconocida como hija de don Juan Bautista Nahuelcura Soto, quien siempre le dio trato personal de padre y la presentó y reconoció como hija ante el vecindario, amigos y familiares, lo que lleva a esta sentenciadora a la convicción de dar lugar a la solicitud interpuesta con fecha 11 de Diciembre de 2007.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 4° y siguientes de la Ley 19.253 y artículo 8° N° 8 y 102 de la Ley 19.968 SE RESUELVE:

I.- Que se HACE LUGAR a la solicitud interpuesta por doña GLOROA JANET NAHUEKLCURA TRIPAÑAN, con fecha 11 de Diciembre de 2007 y en consecuencia se declara que tiene la posesión notoria de estado civil de hija de JUAN BAUTISTA NAHUELCURA SOTO, quien falleció con fecha 24 de Enero de 2007.

II.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia dese copia autorizada.

Anótese, Regístrese y Archívese en su oportunidad.

RIT: V-553-2007.

RUC: 07-2-0452579-4.

DECRETADA POR PATRICIA VILLARREAL RAMIS, JUEZA TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE TEMUCO.

Fallo N° 2.- Posesión notoria aplicación Ley indígena.

Arica, quince de julio de dos mil trece.

VISTO:

PRIMERO: que en estos autos rol 585-2013 y 373-2013, acumulados, ha comparecido la abogada doña **PILAR ANDREA MARTÍNEZ JARA**, con domicilio en calle Arturo Gallo N° 820, de esta ciudad, en representación de don **JUAN NOLBERTO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ**, no indica ocupación ni oficio, y de doña **LUISA REYNA FRANCIA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ**, no indica tampoco ocupación u oficio, de su mismo domicilio, pidiendo que se declare el estado de posesión notoria de hijo e hija de sus

representados, en procedimiento indígena, respecto de doña **BERNARDA GUTIÉRREEZ PACAJE**, persona indígena actualmente fallecida, nacida el 15 de junio de 1918, respecto de su mandante don Juan Nolberto Gutiérrez Gutiérrez, que nació el 12 de julio de 1943 y, de conformidad a la usanza entre las personas indígenas, no era habitual que los padres reconocieran a sus hijos en el Registro civil, sino que bastaba para tenerlos por tales de hijos, vivir juntos, y proveer lo necesario a su crianza. Lo mismo señala en el que toca a su mandante doña Luisa Reyna Francia Gutiérrez Gutiérrez, quien nació el 25 de agosto de 1949. Manifiesta que de acuerdo a lo que dispone el artículo 4° de la Ley N° 19.253, procede tener por establecida la filiación de los nombrados respecto de su madre por la notoria posesión de la calidad de hijos que ambos tuvieron respecto de la nombrada Bernarda Gutiérrez Pacaje.

SEGUNDO: Que para resolver sobre lo solicitado por la peticionaria de autos, se han reunido en autos los siguientes antecedentes de prueba:

- a) A fojas 7 se encuentra agregado certificado de nacimiento del solicitante Juan Nolberto Gutiérrez Gutiérrez, en donde se señala a doña Bernarda Gutiérrez Pacaje como su madre.
- b) A fojas 8 se agrega certificado de defunción de doña Bernarda Gutiérrez Pacaje.
- c) A fojas 10, se agregó copia autorizada del certificado que acredita la calidad de indígena de la etnia aymara de don Juan Nolberto Gutiérrez Pacaje.
- d) A fojas 25 se encuentra agregado certificado de nacimiento de la solicitante Luisa Reyna Francia Gutiérrez Gutiérrez, en donde se señala a doña Bernarda Gutiérrez Pacasi como su madre.
- e) A fojas 26 se agrega certificado de defunción de doña Bernarda Gutiérrez Pacaje.
- f) A fojas 34 se rindió información sumaria de testigos, compareciendo Felisa López Apaz, Sergio Condori Gutiérrez y Magdalena Gutiérrez Pacasi, quienes previamente juramentados y dando razón de sus dichos, estuvieron contestes en señalar que la solicitante Luisa Reyna Francia Gutiérrez Gutiérrez es hija de la fallecida Bernarda Gutiérrez Pacaje, lo que saben porque conocieron a la madre de la solicitante y conocen también a esta por muchos años y siempre vieron y supieron que la solicitante era hija de Bernarda, quien la trataba como tal, la crío y la presentó como

hija a sus relaciones y amistades, asunto que era de conocimiento de todos en un pueblo pequeño como Caquena, donde vivían.

g) A fojas 42 se rindió información sumaria de testigos, compareciendo Fernando Gutiérrez Pacaje, Felisa López Apaz y Sergio Condori Gutiérrez, quienes previamente juramentados y dando razón de sus dichos, estuvieron contestes en señalar que el solicitante Juan Nolberto Gutiérrez Pacaje es hijos de la difunta Bernarda Gutiérrez Pacaje, lo que saben porque conocieron a la madre del solicitante y conocen también a este por muchos años y siempre vieron y supieron que el solicitante era hijo de Bernarda, quien lo trataba como tal, proveyendo a su crianza y lo presentaba como hijo a sus relaciones y amistades, asunto que era de conocimiento de todos en un pueblo pequeño como Caquena, donde vivía.

TERCERO: Que el artículo 200 del Código Civil permitiendo la prueba de filiación mediante la acreditación del estado notorio de hijo o hija, dispone: “Art. 200. *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 los 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 sus educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos; y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal.”

A su turno, el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.253 prevé: “Artículo 4°.- *Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre. Madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director.”*

CUARTO: Que, analizando el tribunal la cuestión propuesta por los solicitantes, del cúmulo de antecedentes que se han reseñado en el motivo segundo precedente se forma convicción de que, efectivamente, tanto don Juan Nolberto Gutiérrez Gutiérrez como doña Luisa Reyna Francia Gutiérrez Gutiérrez tienen la calidad de hijos respecto de su madre doña Bernarda Gutiérrez Pacaje o Pacasi, por haberse acreditado, con los medios de prueba ya reseñados, que esta dispensaba a los solicitantes el trato de hijos, los presentaba como tales antes sus familiares y amigos, y proveyó a su mantención y establecimiento, con lo que quedan cumplidas las exigencias legales para reconocer tal calidad a los solicitantes.

Con lo relacionado y atento a lo dispuesto en los artículos 817, 818 y 819 del Código de Procedimiento Civil, y artículo 4° de la Ley 19.253 y 200 del Código Civil se declara:

QUE HA LUGAR a la solicitud de fojas 1 y 19 y, en consecuencia, se declara que don Juan Nolberto Gutiérrez Gutiérrez, RUN N° xxxxxxxx, y doña Luisa Reyna Francia Gutiérrez Gutiérrez, RUN N° xxxxxxxx, tienen la posesión notoria y, por ende, la calidad de hijos de doña Bernarda Gutiérrez Pacaje o Pacasi, RUN N° xxxxxxxxxxxx.

El Servicio de Registro Civil e identificación efectuará las anotaciones e inscripciones a que haya lugar.

Regístrese, dése copia autorizada y archívese.

Del Rol N° 585-2013 y 373-2013, acumuladas.

Dictada por don Andrés Pinto Fraser, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de Arica. Autoriza doña Elda Oxa Flores, Secretaria Subrogante.

Fallo 3.- Rol 2040-2011 C. Apel. Santiago.

Santiago, quince de diciembre de dos mil once.

Vistos y teniendo únicamente presente:

1°.- Que don Gilberto Flores, jubilado, RUT 2.864.170-2, domiciliado en Santiago, ha formulado al 2° Juzgado de Familia de Santiago “solicitud, en acto judicial no

*contencioso, de posesión notoria del estado civil, acogerla a tramitación..., citar a una audiencia a fin de rendir las probanzas que fuesen necesarias, y en definitiva **sentenciar que soy hijo natural, o bien simplemente hijo según corresponda, de mi madre Julia Ester Flores Arias***”.

2°.- Que en el texto del libelo hace ver que es hijo único de su madre ya fallecida y que el Servicio de Registro Civil no le otorgó la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de su madre, porque, si bien en su certificado de nacimiento se consigna el nombre de ella, tal circunstancia no se estima suficiente para adjudicarle el carácter de hijo natural, pues su nacimiento fue anterior a la dictación de la Ley N° 10.271; por lo que se hace necesario obtener tal calidad mediante el establecimiento de la posesión notoria de su estado civil de hijo de doña Julia Ester Flores Arias, a falta de alguno de los mecanismos más formales establecidos en el artículo 271 del Código Civil, luego de las modificaciones originadas en esa ley, los que en su caso no pueden operar o no operaron.

3°.- Que si bien en la presentación en análisis se hace referencia a la “posesión notoria del estado civil” y se pide fijar audiencias para acreditarlo con las probanzas del caso, es lo cierto que lo que se solicita es “sentenciar que soy hijo natural, o bien simplemente hijo según corresponda”; lo que sitúa el asunto en el ámbito propio de los Tribunales de Familia, a los cuales se ha ocurrido, y específicamente dentro de la competencia que les atribuye el artículo 8° de la Ley de Tribunales de Familia, cuando dispone que les corresponde conocer de cuanto “diga relación con la constitución o modificación del estado civil”, que es precisamente lo pedido, según se ha consignado más arriba.

4°.- Que los antecedentes señalados en la solicitud de que se trata hacen plausible lo pretendido y haber ocurrido a la jurisdicción, la que no puede excusarse de resolver lo planteado –tanto por su propia naturaleza como por mandato constitucional-, incluso si se trata de una gestión voluntaria, en especial si se encuentran en juego derechos fundamentales, como son el reconocimiento de la propia identidad, con todo lo que ello implica, y la propiedad sobre los bienes quedados al fallecimiento de la progenitora del solicitante.

5°.- Que, razonando en el mismo orden de ideas, debe consignarse que los procedimientos existen en función del cumplimiento de los fines de la jurisdicción, y ésta en función del orden social y de la justicia.

Por otra parte, cabe recordar que la legislación sobre familia ha tenido una sustancial evolución en el sentido de reconocer cada vez más abiertamente la calidad de hijo, y del estado civil que ello conlleva, eliminando a este respecto cualquiera diferencia propia de la legislación pretérita; de modo que hoy por hoy sólo cabe pretender se declare o reconozca simplemente la calidad de hijo, aunque para el efecto pretendido por el solicitante sea del caso establecer la calidad de hijo natural.

Así las cosas, no cabe duda que el principio de la ley más favorable -tan claramente presente, entre otros, en el derecho penal y en el derecho laboral- debe ser aplicado también en el ámbito del derecho de familia, de modo que el justiciable, si acredita los supuestos fácticos de su pretensión, encuentre solución eficaz a su problema.

Por estos fundamentos, **SE REVOCA** la resolución en alzada, que es de veintitrés de septiembre del presente año y fue dictada por don Arturo Javier Klenner Gutiérrez, Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, que desestimó la solicitud de don Gilberto Flores, ya referida, sin tramitarla, y en su lugar se decide que dicha solicitud debe ser tramitada y, luego de recibir las probanzas que fueren del caso, resuelta conforme al mérito de los antecedentes que se reúnan y a la legislación de fondo aplicable, por un juez no inhabilitado.

Regístrese como corresponde a este tipo de causas. Comuníquese y se devuelve la competencia.

Redacción del Ministro señor Cisternas.

Rol Corte N° 2.040-2.011.-

RUC 1120372998-9

RIT V-271-2011

No firma la ministra señora Lusic, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con permiso administrativo.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Il. Corte de Apelaciones** de Santiago, presidida por el ministro señor Lamberto Cisternas Rocha e integrada, además, por la ministra señora Dobra Lusic Nadal y el abogado integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.

Fallo 4.- RIT 271-2012 Tribunal de Familia de Santiago.

“Santiago, veinticinco de mayo de dos mil doce.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 20 de septiembre de 2011, don GILBERTO FLORES, cédula de identidad 2.864.170-2, jubilado, domiciliado en Valentín Letelier 1392 oficina 64, Santiago, solicita que de acuerdo a lo dispuesto 102 de la Ley 19.968, lo dispuesto en el artículo 304 y siguientes del Código Civil, y lo dispuesto Ley 10.271, en solicitar se establezca por la justicia la posesión notoria de su estado civil de hijo respecto de su madre doña JULIA ESTER FLORES ARIAS, cédula de identidad 953.773-2, fundado en que el Registro Civil e Identificación rechaza las posesiones efectivas solicitadas por alguien que tenga la calidad de hijo natural, y que haya nacido antes de 1952, año en el cual se dictó la Ley 10.271, la razón dada por el órgano administrativo, adecue que es que pese a acompañarse el certificado de nacimiento de acuerdo a la legislación vigente acredita la calidad de hijo, en este caso dicho instrumento público no es suficiente para acreditarla, lo anterior debido a la modificación que la Ley 10.271 introdujo, entre otros, al artículo 271 y 274 del Código Civil. Señala que conforme a lo anterior es hijo natural de su madre, pues así se formuló el reconocimiento por su madre y agrega que la Ley 19.585 no operó con efecto retroactivo en esta materia, razón por la cual el Registro Civil en aplicación de la normativa señalada anteriormente, rechazó la posesión efectiva n° 641 formulada. Afirma que el Registro Civil exige la obtención de la posesión notoria del estado civil, al tenor de lo dispuesto en el artículo 271 n° 3 del Código Civil, que establecía que la falta de escritura pública o instrumento que hace referencia el número primero puede suplirse debido a que también serán hijos naturales: “los que hubieren poseído notoriamente, al menos durante

quince años consecutivos la calidad de hijo respecto a determinada persona”. Agrega que es necesario que se establezca su calidad de hijo (natural), respecto de su madre con la finalidad de poder realizar el trámite de posesión efectiva de sus bienes, que de otro modo será rechazado por el Registro Civil, como ya se ha hecho.

SEGUNDO: Que, con fecha 01 de marzo de 2012 se celebra audiencia preparatoria, con la asistencia del apoderado del solicitante, el que ratificó su solicitud y el tribunal establece el objeto del juicio consistente en Conocer en audiencia de juicio la solicitud voluntaria deducida por don GILBERTO FLORES, en acto judicial no contencioso. A continuación fijó los hechos a probar consistentes en: a) Si el solicitante reúne los requisitos legales para ser considerado hijo o hijo natural de doña JULIA ESTER FLORES ARIAS, RUN 953.773-2 y b) Si el solicitante don GILBERTO FLORES ha sido tratado, se le ha dado fama y ha usado el nombre como hijo de doña JULIA FLORES por un plazo superior a 5 años.

TERCERO: Con fecha 17 de mayo de 2012 se celebra audiencia de juicio con la asistencia del apoderado del solicitante, procediendo a incorporar la prueba ofrecida en audiencia preparatoria y que consiste en:

- 1.-Certificado de nacimiento del solicitante.
- 2.-Copia de solicitud de posesión efectiva intestada ante el Registro Civil e Identificación N°641
- 3.-Resolución exenta N°18571 del Registro Civil, en que se rechaza la posesión efectiva solicitada.

Declararon además los testigos Hugo Lionel del Villar Araya y Tania Isabel Madariaga Flores, quienes legalmente juramentados y examinados, fueron contestes dando razón de sus dichos, en señalar que conocieron a la señora Julia Flores y a don Gilberto Flores, siendo el último tratado como hijo por la señora Julia Flores, detentando fama de tal por quienes los conocieron, lo anterior por un plazo de más de 15 años.

Se incorporó además el oficio Registro Civil e Identificación, que señala que el solicitante Gilberto Flores, RUN 2.864.170-2 nació el día 23 de febrero de 1928 y se encuentra inscrito en el registro de nacimiento bajo el número de inscripción 910 del año 1928,

indicando la partida de nacimiento que es hijo de Ester Flores la que no registra antecedentes respecto de un eventual matrimonio en la base computacional de dicho órgano y la que a su vez registra defunción el día 24 de noviembre de 1987 según consta en inscripción de defunción 849 registros del año 1987, San Miguel.

Además se incorpora informe del defensor público Cipriano Rodríguez Pino el que señala en síntesis que el solicitante no puede intentar la acción establecida en el n°3 del artículo 271.

CUARTO: Que, respecto del primer hecho a probar, consistente en si el solicitante reúne los requisitos legales para ser considerado hijo o hijo natural de doña JULIA ESTER FLORES ARIAS, cédula de identidad 953.773-2, cabe hacer presente que atendido el informe del Registro Civil que consigna que el solicitante nació con fecha 23 de febrero de 1928 y es hijo de Ester Flores, fallecida el 24 de noviembre de 1987, lo que unido al informe del defensor público, se da por establecido que el solicitante no cumple con los requisitos de la normativa legal vigente para acreditar el estado civil de hijo, atendido que la normativa aplicable se encuentra establecida por la modificación introducida al artículo 271 y 274 del Código Civil mediante la Ley 10.271 en relación a lo dispuesto en la Ley 19.585 y normativa legal vigente respecto de la prueba del estado civil establecida en el Código Civil. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 5, 19 n° 3 y 19 n° 24 de la Constitución Política de la República. Asimismo y en relación a lo referido en el artículo 5 de la Carta Magna, se debe considerar que en los tratados suscritos por Chile, se reconoce el derecho a la identidad; a saber, el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habida consideración, además, de la relación existente entre el derecho a la identidad con la dignidad humana, consagrada en el artículo 1 de la CPR y que constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, por lo tanto queda determinado que, aunque la dignidad no aparezca mencionada, debe ser protegida por su estrecha relación con la dignidad, lo que se traduce en que toda persona puede ser ella misma y no otra y, en consecuencia, tiene derecho a ser inscrita después que nace, a tener un nombre y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. En el caso sublite, se

hace plenamente aplicable el principio del derecho a la identidad ya referido, y en atención a que la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y puede aspirar al reconocimiento social que merece, no existiendo norma legal que se dirima el conflicto en relación a la finalidad del cumplimiento de los fines de la jurisdicción, en función al orden social y de la justicia, como ya fue señalado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago consignada en la resolución de fecha 15 de diciembre de 2011, teniendo presente además, que el derecho a la identidad personal en este caso, resulta lesionado por haberse aprobado por el legislador y, eventualmente, por aplicarse por el juzgador una norma que limita la posibilidad procesal de que una persona conozca su origen y, por ende, su posición dentro de la sociedad, lo que se contrapone al reconocimiento de la igualdad de los hijos, sin distinción alguna, en consecuencia, se tendrá por acreditado el primer hecho a probar.

QUINTO: Que, en relación al segundo hecho a probar consistente en la efectividad que el solicitante don GILBERTO FLORES ha sido tratado, se le ha dado fama y ha usado el nombre como hijo de doña JULIA FLORES por un plazo superior a 5 años, los testigos mencionados en el considerando tercero, fueron contestes en señalar que conocieron al solicitante y su madre hace más de 15 años, siendo tratado don Gilberto Flores, como hijo de doña Julia Flores gozando de dicha fama por quienes los conocieron por un plazo superior a 15 años, en consecuencia se da por acreditado el segundo hecho a probar.

SEXTO: Que, considerando que la pretensión del solicitante exige un pronunciamiento declarativo del tribunal, en cuanto a establecer su calidad de hijo respecto de doña Julia Flores, cuya finalidad va dirigida a obtener la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de la causante, según se desprende del libelo pretensor y de la prueba signada con los números 2 y 3 del considerando tercero, resulta forzoso acoger la solicitud del actor atendido el mérito de la prueba incorporada analizada en atención a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 19.968.

SEPTIMO: Que la prueba incorporada y no analizada en nada altera lo resuelto precedentemente.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 1, 8 y siguientes, artículos 28, 29, 32, 36, 38, 46 y siguientes, y artículo 102 de la Ley 19.968; Ley 19.585; Ley 10.271; artículos 195 y siguientes del Código Civil; artículos 1, 5 y 19 de la Constitución Política de la República de Chile; artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se declara que:

I.- Se acoge la solicitud de Gilberto Flores, cédula de identidad 2.864.170-2, en consecuencia se declara que es **hijo** de doña Julia Ester Flores Arias, cédula de identidad 953.773-2, cuya defunción se encuentra inscrita con fecha 24 de noviembre de 1987 según consta en inscripción de defunción 849 registros del año 1987, San Miguel.

II.- Practíquense las correspondientes inscripciones y subinscripciones legales.

Notifíquese al solicitante mediante su apoderado por correo electrónico. Archívense los antecedentes en su oportunidad.

RIT: V-271-2011

RESOLVIÓ DOÑA LORENA BRUNA MACHUCA, JUEZ INTERINO DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

Fallo 5.- Rol 73-2006 C. Apel. Puerto Montt.

ACTA DE AUDIENCIA REALIZADA EL DÍA TRES DE MAYO DE DOS MIL SEIS, PARA LA VISTA DEL RECURSO DE APELACIÓN DEDUCIDO POR LEGÍTIMO CONTRADICTOR EN PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO INICIADO POR LA INTERPOSICIÓN DE PETICIÓN DE POSESIÓN NOTORIA DEL ESTADO CIVIL, RECURSO DE PRESENTACIÓN ESCRITA DE FOJAS 27 Y SIGUIENTES DE LA CARPETA JUDICIAL REMITIDA PARA EL CONOCIMIENTO DEL RECURSO, Rol Ingreso de Corte N° 73-2006. Se lleva a efecto la audiencia a la 0:900 horas aproximadamente del día señalado, con asistencia de los Ministros Titulares Sra. Teresa Mora Torres, Sr. Jorge Ebersperger Brito y el Abogado Integrante Sr. José Ulloa Uribe.

Previa relación de los antecedentes registrados en carpeta judicial y audio adjunto y no habiéndose anunciado abogados para alegar la presenta causa, el tribunal delibera y efectúa lectura de la decisión adoptada por la unanimidad de sus miembros.

Vistos:

Atendido el Mérito de los antecedentes que obran en la carpeta judicial, lo expuesto en la presente audiencia en relación con los hechos discutidos en ella, y considerando lo atendido lo dispuesto en los artículos 195 y en especial el artículo 200 del Código Civil del que fluye en concepto de estos sentenciadores que la actitud de la madre de haber concurrido en su época al Registro Civil hace fuerza para estimar que el peticionario de reconocimiento de maternidad tiene la calidad de posesión notoria de hijo de la madre fallecida doña Mercedes Almonacid Mancilla.

Conforme lo establecido en los artículos 67 n° 1 al 5 de la Ley N° 19.968, se confirma la sentencia apelada de fecha 10 de abril de 2006, distada por la Juez De Familia de Puerto Varas doña Elena Spotorno Oyarzun.

Regístrese y Devuélvase.

Rol N° 73-2006 par

Se deja constancia que el acta que antecede es fiel a lo obrado en la audiencia de que da cuenta.- Puerto Montt, a tres de mayo de dos mil seis.

Cristian Rojas Collao.

Relator Interino, Ministro de Fe.

Fallo 6.- Rol 160-2009 C. Apel. La Serena.

La Serena, veinticuatro de Septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia elevada en alzada de fecha **quince de mayo de dos mil nueve**, escrita a fojas 23 y siguientes de esta carpeta, con modificación en el Número 4 del razonamiento **quinto**, a la fecha de defunción de doña **Eva Casilda Molina**, 5 de diciembre de 1937 por **25 de abril de 2008**, excluyéndose los considerandos **séptimo, octavo, noveno y décimo**, los que se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que en el Derecho de Familia corresponde al órgano jurisdiccional una activa intervención en todos aquellos casos en que se presentan situaciones o relaciones de familia preexistentes, que por diferentes razones, no han podido ser regularizadas a través de los años, pero que requieren de una declaración judicial firme para adquirir certeza y estabilidad en razón de los importantes efectos que se derivan en el ámbito patrimonial y extrapatrimonial.

SEGUNDO; Que, en este caso específico, para el fin de constatar la filiación que se invoca por la solicitante, ha correspondido al Juez de familia efectuar un examen de todos los elementos aportados al procedimiento, que le permitan conforme a los márgenes valorativos previstos en la Ley, establecer el parentesco por consanguinidad entre la solicitante, doña **ORFINA DEL CARMEN MOLINA MOLINA**, doña **CELESTINA MOLINA** y doña **EVA CASILDA MOLINA**, estas dos últimas fallecidas.

TERCERO: Que, del certificado de nacimiento de doña **ORFINA DEL CARMEN MOLINA MOLINA**, agregado a la carpeta, consta que su madre es doña **CELESTINA MOLINA**, quien la inscribió como hija bajo el Número 720 de la Circunscripción de Combarbalà, en el Registro respectivo, el año 1937.

CUARTO: Que, a su vez, del certificado de nacimiento de doña **EVA CASILDA MOLINA**, agregado a la carpeta, consta que su madre es doña **CELESTINA MOLINA**, quien la inscribió como hija, bajo el Número 5 de la Circunscripción de Combarbalà, en el Registro respectivo, el año 1938.

QUINTO: Que de los certificados de defunción acompañados al procedimiento, consta además, que con fecha 13 de Octubre de 1942 falleció doña **CELESTINA DEL ROSARIO MOLINA**, inscribiéndose su deceso bajo el Número 514 del Registro respectivo de la Oficina del Servicio del Registro Civil e Identificación de La Serena, de igual año. Además consta, que con fecha 25 de abril de 2008, falleció doña **EVA**

CASILDA MOLINA, inscribiéndose su deceso bajo el Número 57 del Registro respectivo de la Oficina Servicio del Registro Civil e Identificación de La Serena, de igual año.

SEXTO: Que, los dos certificados de nacimiento referidos en los considerandos tercero y cuarto, constituyen documentos extendidos a partir de una actuación de doña **CELESTINA DEL ROSARIO MOLINA**, contenida en las actas de inscripción de nacimiento de ambas personas, y que datan del año 1937 y 1838, respectivamente.

SEPTIMO: Que, si bien efectivamente a la fecha de los nacimientos de doña **ORFINA DEL CARMEN MOLINA MOLINA** y de doña **EVA CASILDA MOLINA** no se encontraba previsto por el Legislador el reconocimiento de un hijo a través de un acta extendida ante el Oficial del Registro Civil, si lo fue por la Ley Número 17.994 de 1982, la que posteriormente fue derogada por la ley de Foliación Número 19.585, que establece las distintas modalidades de determinación de la filiación no matrimonial, entre ellas, acra extendida en cualquier tiempo ante cualquier Oficial del Registro Civil (artículo 187 Número 2 del Código Civil).

OCTAVO: Que la circunstancia de no contemplar la legislación vigente a la época de las inscripciones de doña **ORFINA DEL CARMEN MOLINA MOLINA** y de doña **EVA CSILDA MOLINA** el reconocimiento como hijo a través de acta levantada ante la Oficina del Registro Civil e Identificación, no impide que se pueda acudir en un procedimiento de esta especie, a todos los medios probatorios, incluso supletorio previstos por la Ley, para constatar el estado civil que se reclama, acreditando el hecho del parto, la voluntad de la madre y los actos posteriores a dicha manifestación que revelan una realidad de vida a través de los años.

NOVENO: Que, de acuerdo con el mérito de las antedichas inscripciones, efectuadas a requerimiento de la madre en presencia de dos testigos de actuación, es posible tener por probada tanto la identidad de la madre, como la efectividad del parto o nacimiento en las fechas indicadas de ambas inscritas, quedando en evidencia también la voluntad inequívoca de la progenitora en cuanto a individualizar a ambas personas como hijas suyas, mediando sólo un año entre una y otra inscripción. A su vez, de la declaración de los testigos, doña **Graciela Ismelda Véliz Tapia** y doña **Mara Graciela Niñez Véliz**, es posible tener por acreditado que ambas personas, fueron tenidas y tratadas en su entorno social, por largo espacio de tiempo, muy superior a 5 años –dada la edad de cada una de

ellas-, como hijas de doña **CELESTINA DEL ROSARIO MOLINA** y como hermanas entre sí.

DECIMO: Que en criterio de esta Corte, la agregación al proceso de todos estos antecedentes, examinados conforme a las normas de la sana crítica, hacen concluir conforme al artículo 200 del Código Civil en relación con los artículos 28 y 102 de la Ley 19.968 que doña **CELESTINA DEL ROSARIO MOLINA**, detentaba hasta su deceso (fallecida el año 1942) la posición permanente de madre de doña **ORFINA DEL CARMEN MOLINA MOLINA** y de doña **EVA CASILDA MOLINA** y que éstas entre sí, detentaban permanentemente hasta la fecha del deceso de ésta última (25 de abril de 2008), la posición de hermanas e hijas de la primera de las nombradas.

UNDECIMO: Que finalmente, en parecer de estos sentenciadores, para zanjar la especial situación que nos ocupa, este procedimiento no contencioso del Párrafo III del Título IV de la Ley 19.968, ha resuelto idóneo, habida consideración que no se trata de un juicio propiamente tal, en que exista legítimo contradictor, sino que de una actuación en que el objeto pedido es que se reconozca por la prueba de la posesión notoria un estado o situación pre-existente, a fin de que se regularicen en la vida del Derecho, los actos posteriores al deceso de doña **EVA MOLINA**.

DUODECIMO: Que por estas mismas razones, se disiente además del parecer del señor Fiscal Judicial quien estuvo por la confirmatoria de la sentencia recurrida.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuestos en los artículos citados, 67 de la Ley 19.968, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se **REVOCA** la sentencia definitiva de fecha **quince de mayo de dos mil nueve**, escrita a fojas 23 y siguientes de esta carpeta, y en su lugar se resuelve que se acoge la petición subsidiaria de declaración de una filiación por la posesión notoria efectuada por doña **ORFINA DEL CARMEN MOLINA MOLINA**, y en consecuencia se declara:

1.- Que doña **ORFINA DEL CARMEN MOLINA MOLINA**, cédula nacional de identidad Número xxxxxxxx, y doña **EVA CASILDA MOLINA**, cédula de identidad Número xxxxxxxx, son hijas no matrimoniales de doña **CELESTINA MOLINA ò CELESTINA DEL ROSARIO MOLINA**, cédula de identidad Número xxxxxxxx.

2.- Que las mencionadas, doña **ORFINA DEL CARMEN MOLINA MOLINA**, y doña **EVA CASILDA MOLINA** (actualmente fallecida), son hermanas entre sí, unidas por un vínculo de parentesco por consanguinidad en el segundo grado de la línea colateral.

3.- Que una vez ejecutoriada, deberá subinscribirse la presente sentencia al margen de la inscripción de los nacimientos de doña **ORFINA DEL CARMEN MOLINA MOLINA** y doña **EVA CASILDA MOLINA**, como asimismo, al margen de todas las inscripciones que se requieran y correspondan en Derecho.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante, don Daniel Hurtado Navia.

Rol 160-2009.

Fallo 7.- RIT V-211-2010 Juzgado Familia de Viña del Mar.

CAUSA RIT V-211-2010, seguida ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, caratulada SCHULZE CASTRO por asunto voluntario, se acoge la solicitud interpuesta en estos autos, y en consecuencia se establece que Marion Ester del Tránsito Schulze Castro, nacida el 24 de febrero de 1937, inscrito en la Circunscripción de El Barón con el N° 351 del año 1943, es hija no matrimonial de doña María Yolanda Castro Cornejo.

Expresa la sentencia lo siguiente:

“VISTO, OIDO TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que se ha presentado ante este Tribunal doña Marion Ester Del Tránsito Schulze Castro, profesora, legalmente representada, solicitando el reconocimiento de estado civil materno, de filiación no matrimonial respecto de doña María Yolanda Castro Cornejo, actualmente fallecida, quién junto a su padre don Ricardo Schulze Olid, también fallecido, en el año 1943, cuando ella contaba con seis años de edad, solicitaron la inscripción de su nacimiento desconociendo que de acuerdo a la legislación vigente a la época de su nacimiento, esto es, el año 1937, la filiación no matrimonial se constituía necesariamente mediante un reconocimiento voluntario expreso que deberían realizar los interesados en tal sentido o por los otros medios específicos que definía la ley, y no por la simple enunciación

de los nombres de los progenitores, lo que redundaba únicamente en una filiación simplemente ilegítima.

De esta forma y por un claro desconocimiento del derecho, los progenitores incurrieron en este error de proporciones, que se perpetuó en la persona de la solicitante, por idéntica ignorancia legal en la omisión descrita, de tal modo que no ejerció acción posterior alguna y sólo pudo conocer de aquello cuando le correspondió solicitar la posesión efectiva de su madre, la que resultó denegada por el Registro Civil e Identificación, acusando “la falta de reconocimiento de hija no matrimonial por parte de la causante, de conformidad a la ley de la +época de su nacimiento, esto es, el año de 1937”.

Destaca en su favor, la posesión notoria de la calidad de hija no matrimonial que tiene al respecto, lo que puede acreditar de múltiples formas considerando que como hija única, fue criada por su madre hasta la mayoría de edad cuando viajó becada a Europa, contrayendo matrimonio y radicándose en el extranjero, donde mantuvo no obstante ello, permanente contacto con su progenitora hasta el fin de sus días. Resultando la única heredera de los bienes de la causante y no existiendo norma expresa que le facilite el propósito que invoca, lo funda sobre los principios internacionales de derechos humanos aplicados en la especie como lo son el atributo de la personalidad con tutela constitucional, principio de igualdad, que no admite discriminación en la materia y en el derecho a la identidad que resultan todas, acciones irrenunciables e indescriptibles. Refiere por otra parte, que el fisco de Chile repudió la herencia intestada quedada al fallecimiento de su madre en el procedo voluntario en causa V-19-2010 tramitada ante el Segundo Juzgado Civil de Valparaíso por estimar que existe una heredera con mejor derecho a la herencia, que resulta en los hechos, la persona de doña Marión Ester del tránsito Schulze Castro.

SEGUNDO: Que en audiencia preparatoria el Tribunal fija objeto del juicio y hechos a probar, y ordena un informe pericial de ADN.

TERCERO: Que es esta audiencia se incorpora **Prueba Documental:** - Certificado de nacimiento de la solicitante. – Copia autorizada del acta de nacimiento de la solicitante. – Certificado de Bautismo de la solicitante. – Certificado de defunción de doña María Castro Cornejo. – Certificado de defunción de don Ricardo Schulze. – Certificado de nacimiento de María Castro Cornejo. – Copia autorizada del Registro de nacimiento de doña María Castro Cornejo. – Certificado de nacimiento y parto otorgado a doña María Castro Cornejo.

– Solicitud de inscripción y nacimiento ante el Segundo Juzgado de menor cuantía de Valparaíso. – Copia de solicitud de posesión efectiva de fecha 13 de octubre de 2008. – Resolución exenta de fecha 13 de octubre de 2009 del Registro Civil de Valparaíso, que rechaza la solicitud de Posesión Efectiva. – Certificado de nacimiento de los hijos de la solicitante. – Denuncia de herencia vacante ante el Ministerio de Bienes Nacionales con fecha 29 de septiembre de 2009. – Copia sentencia dictada en causa V19-2010 del Segundo Juzgado Civil e Valparaíso. – 9 fotografías de la actora con su madre, familiares y amistades. . Copia autorizada de escritura pública de la causante donde otorga mandato general de su hija. – Acta de entrega de bienes de la causante a su hija del año 2007 entre el mandatario Luis Tapia Rubio y la hija de la solicitante. – 10 cartas remitidas por María Castro Cornejo a su hija entre los años 1964 y 1974. – Cuatro sobre aéreos de la solicitante a su madre, remitidos desde Chile a Alemania. – A la vista la causa V-6-2009, ante el Juzgado de Familia de Valparaíso, donde se agrega un documento original que es la autorización para inscribir el nacimiento de la solicitante efectuado por sus padres el 16 de marzo de 1943. – Copia de escritura pública de fecha 11 de septiembre de 2009, ante la Notaría de María Victoria Lucares donde la solicitante le otorga mandato amplio a la abogado para representarla en autos.

- Prueba testimonial: Deponen los testigos siguientes, quienes legalmente examinados y juramentados exponen lo siguiente:

1.- María Victoria Schiaffino Fernández, quién señala conocer a María Yolanda, ya que era amiga de su abuelita y de su madre. Conoce a la Sra. Marión, desde el año 1955 como hija de la Sra. María Yolanda, siempre se vincularon y hasta la fecha, se frecuentan. Recuerda que cuando se fue a Francia, fue su madre quien la fue a despedir. Con posterioridad, siempre estuvieron vinculadas y permanentemente viajaban para mutuamente visitarse.

2.- Luis Tapia Rubio, quien señala conocer a la Sra. María Yolanda Castro y a Marión Ester Schulze Castro desde el año 1940, ya que es padrino del hijo mayor de Marión que reside en Alemania. Siempre las conoció a ambas como madre e hija, sabe que vivían juntas en calle Monjas y luego Cerro Alegre en Valparaíso, hasta que Marión se fue a Francia y que su madre siempre viajaba para visitarle en su residencia en el extranjero.

- Pericial. Comparece don Julio German Díaz Tapia, profesor grafólogo universitario, perito judicial calígrafo, domicilió en Avenida Pacífico 4399, depto. 703 C, Condominio

Meza de Aragón, Viña del Mar. Da a conocer su informe y responde las interrogantes sobre el mismo. Concluye que las cartas y sobres aéreos son TODAS de puño y letra de doña Yolanda Castro Cornejo. Asimismo, el certificado de parto suscrito por doña Auristela Bravo, emitido con fecha 2 de marzo de 1937, es de la época o es de la fecha aproximada de su otorgamiento y corresponde a un documento íntegro

- Prueba ordenada por el Tribunal: Se incorpora Informe de ADN remitido por el Servicio Médico Legal el cual concluye que se encuentre acreditada la maternidad biológica de doña Marie Yolanda Castro Cornejo, respecto de doña Marion Ester del Transito Schulze Castro.

CUARTO: Que analizada la prueba rendida en estos autos, conforme a las normas de la sana crítica, es posible concluir que doña MARIA YOLANDA CASTRO CORNEJO es la madre biológica de MARION ESTER DEL TRANSITO SCHULZE CASTRO por lo que se accederá a la demanda interpuesta en estos autos Y, teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 8°, 45° y siguientes de la Ley 19.968, 179°, 181°, 186°, 195°, 198°, 199° bis y 208° y siguientes del Código Civil, así como lo preceptuado en la Constitución y tratados internacionales se declara:

I.- Que se acoge la solicitud interpuesta en estos autos, y en consecuencia se establece que MARION ESTER DEL TRANSITO SCHULZE CASTRO, Run N° 3.900.53-5, nacida el 24 de febrero del año 1937, inscrito en la Circunscripción de El Barón con el N° 351 del año 1943 es hija no matrimonial de doña MARIA YOLANDA CASTRO CORNEJO, Rut N° 5.733.465-7.

Ejecutoriada esta sentencia, deberá oficiarse al Registro Civil, para efectuar la subinscripción correspondiente.

NOTIFIQUESE, REGUISTRESE Y ARCHUIVESE los antecedentes en su oportunidad.

El fundamento para lo resuelto y esta audiencia se encuentra respaldado en el registro de audio de este Tribunal.

RIT V-211-2010

Dirigió la audiencia y resolvió doña LUELI ALDUNATE CARRASCO, Juez Titular del Juzgado de Familia de Viña del Mar”.-

CONCLUSIONES

1.- Durante el presente trabajo de investigación se examinaron diversas disposiciones legales nacionales como extranjeras, doctrina, jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de justicia, los principios pilares sobre los que se sostiene en la actualidad la determinación de la filiación, y los medios de prueba específicos sobre los cuales descansa su acreditación, como lo son la posesión notoria de la calidad de hijo (a) y las pruebas biológicas, todo ello, con el objeto de dar respuesta a la incógnita de esta tesis, esto es, cuando el hijo (a) que desea determinar su filiación, no cuenta con legítimo contradictor pasivo en contra de quien ejercer la acción de filiación. Entonces, en estos casos, ¿nuestro ordenamiento jurídico permite determinar la filiación de estas personas?

2.- Se estableció que la determinación de la filiación materna y/o paterna del ser humano hoy en día, es considerado un derecho esencial, que le corresponde a todo ser humano, y que se encuentra implícitamente establecido en nuestra Constitución Política, en el derecho a la dignidad que tiene toda persona, ya que dice relación con la forma en que esta persona se desarrolla como individuo en la sociedad.

3.- Que las nuevas normas sobre determinación de la filiación se fundamentan por lo mismo, en tres principios: el de identidad, el de igualdad ante la Ley y el del interés superior del niño, siendo la base de los mismos la imprescriptibilidad del derecho a determinar la filiación.

4.- De estos principios, se recoge que el más importante, es El Principio de Identidad, que tiene dos fases, una estática y otra dinámica. La fase dinámica, dice expresa relación con la posesión notoria, es decir, con el nombre, trato y fama que trasciende y determina el lugar que ocupa una persona en la sociedad.

5.- La institución de la posesión notoria se encuentra suficientemente reglamentada en nuestra legislación, como para dar seguridad de que al establece una filiación, solo con la acreditación fehaciente de la posesión notoria, podemos tener la certeza que esa persona es hijo (a) respecto de quien se determinado su filiación.

6.- De los capítulos tratados, respecto de cada uno, podemos llegar a la conclusión, que no existen impedimento legal alguno, que no posibilite el poder ejercer respecto de los Tribunales de Justicia, una acción para que se declare la filiación de una persona.

7.- Es decir, teniendo:

7.1.- Como base el principio de identidad como derecho y/o garantía esencial de todo ser humano, el que se traduce en la libertad para investigar y determinar la filiación de una persona,

7.2.- En que este derecho de investigar la paternidad y/o maternidad es imprescriptible,

7.3.- Que la filiación se puede determinar solo con la acreditación fehaciente de la posesión notoria de la calidad de hijo, cumpliendo las formalidades y requisitos que establece la Ley.

7.4.- Que no pudiéndose acreditar la posesión notoria, las pruebas periciales, por su veracidad, por si solas posibilitan el establecer la filiación de una persona.

7.5.- Que la determinación de las materias relativas al estado civil corresponden a los Tribunales de Familia, los cuales también se les aplica el principio de inexcusabilidad que afecta a todos los jueces.

7.6.- Que no dando solución las normas del Código Civil a las reclamaciones de filiación cuando no existen herederos.

7.7.- Nos encontramos ante un vacío legal, que debe ser solucionado en armonía con lo expuesto en los puntos anteriores.

7.8.- Llegando a la única respuesta posible que corresponde al hecho que los tribunales de Familia, cumpliéndose los requisitos establecidos para determinar la filiación de una persona deben declarar así desde luego.

8.- El procedimiento que se ha venido utilizado para dar respuesta a estos hijos (a) que se encuentran ante la imposibilidad de demandar por no contar con legítimos contradictores

pasivos, ha sido el procedimiento voluntario, establecido en la propia Ley de los Juzgados de Familia.

9.- Estimamos que la solución y vía que han establecido nuestros tribunales de justicia, es la acertada, y concordamos plenamente con lo establecido en las Jurisprudencias analizadas, a las que nos referimos en los capítulos III y V, en mérito que tanto la posesión notoria, que constituye un hecho real y social, debidamente acreditada, se basta a sí misma para justificar la filiación de una persona. Es decir, si nos encontramos ante una filiación probada irrefutablemente a través de la posesión notoria, da lo mismo, si existe legítimo contradictor o no, atendido el hecho que en contra de esta posesión notoria, no existirá otra prueba que la logre desvirtuar. Sobre todo considerando que la posesión notoria tiene un derecho preferente sobre las pruebas biológicas en caso de existir contradicción entre estas y la posesión notoria de la calidad de hijo (a) irrefutablemente acreditada.

ANEXOS.

Fallo N° 1. - Causa N° 8953/2012. Resolución N° 523, de Corte Suprema de Chile. Sala Cuarta (Familia), de 20 de mayo de 2013.

Fallo Tribunal de Familia.

Viña del Mar, a catorce de agosto de dos mil doce.-

VISTO:

Comparece don Hugo César Rivera Scott, artista visual y profesor universitario, domiciliado en la comuna de Las Condes- Santiago, y don Francisco Guillermo Rivera Scott, profesor universitario, domiciliado en Cerro Castillo, comuna de Viña del Mar, interponiendo en juicio de filiación, demanda de reclamación de la calidad de hija legítima, hoy matrimonial, respecto de su madre doña Olga Queenie Scott Guajardo, ya fallecida, hija legítima de sus abuelos, don Tomás Guillermo Scott King y doña Elena Rosa Guajardo Fernández, casados en Valparaíso, inscripción de matrimonio n°188, de la circunscripción del Puerto el año 1906, en contra de sus herederos, doña Miriam Williams Negrón, profesora, en su calidad de heredera colateral, de su abuelo, don Tomas Guillermo Scott King, atendido que su padre, don César Armando Williams Scott, era primo hermano de Olga Queenie Scott Guajardo, en mérito de que la madre de este, doña Mabel Lucrecia Scott King, era hermana de su abuelo materno.

Fundamentan su libelo, en el hecho que el registro civil les informó que denegaría las posesiones efectivas de sus abuelos, en representación de su madre, por no constar ésta con el reconocimiento establecido en conformidad a la ley de la época, es decir no haber constancia expresa en su partida de nacimiento y/o en la partida de matrimonio extendida en la celebración del matrimonio de sus padres que ella fue legitimada por estos. El hecho de haberse inscrito su nacimiento con posterioridad al matrimonio de sus padres, no constituye para el servicio de registro civil e identificación, ningún tipo de reconocimiento.

Agrega, que su madre fue hija única y nació el año 1903, e inscrita el año 1930, dejando sus padres constancia de sus nombres en la respectiva inscripción.

Previa cita de las disposiciones legales pertinentes, termina solicitando se declare la calidad de hija legítima, hoy matrimonial de su madre, ya individualizada.

En subsidio, reclaman el estado civil de hija legítima, hoy matrimonial, de su madre, ya individualizada.

La parte demandada, ya individualizada, evacuando el traslado, se allana a la demanda de la contraria.

Efectuada la audiencia preparatoria, se ofrecieron las pruebas y se cito a las partes a la audiencia de juicio.

Rendida la prueba en la audiencia de juicio, se pronunció la decisión del tribunal.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la acción de reclamación de filiación matrimonial:

PRIMERO: Que, los demandantes impetran acción de reclamación de filiación legítima, hoy matrimonial, de su madre fallecida, respecto de sus abuelos maternos, basados en la posesión notoria de estado civil que ella detentaba en tal sentido.

SEGUNDO: Que, las normas relativas a la filiación contempladas en los artículos 179 y siguientes del Código Civil, fueron introducidas por la ley 19.585 de 1998, eliminando las clasificaciones de hijos existentes a la fecha y que distinguían entre legítimos e ilegítimos, y estos últimos en naturales y simplemente ilegítimos, contemplando asimismo modernos y eficaces mecanismos de investigación de la paternidad.

TERCERO: Que, el art.204 del Código Civil establece que la acción de reclamación de filiación matrimonial corresponde exclusivamente al hijo, al padre o a la madre. Asimismo, contempla dos situaciones en que la acción puede ser ejercida por los herederos del hijo y es aquella en que éste fallece sin haber alcanzado la plena capacidad (mayoría de edad), cuestión que queda descartada en estos autos del solo tenor de la demanda en que se señala que la causante falleció en 1965, es decir a los sesenta y un años de edad, o bien cuando este fallece siendo incapaz, debiendo la acción ser ejercida dentro de los tres años siguientes a su fallecimiento. Dado lo anterior los demandantes carecen en consecuencia de legitimidad activa para interponer la referida acción de reclamación de filiación al no encontrarse en ninguna de las referidas hipótesis.

CUARTO: Que, sin perjuicio de lo anteriormente razonado, la acción impetrada bajo el imperio de la ley vigente también carece de causa, toda vez, que la finalidad de esta demanda es la declaración de filiación legítima para fines hereditarios, distinción filiativa que hoy no existe y por lo tanto no puede ser otorgada, siendo ineficaz además para dichos fines, atendido lo establecido en el art.2º Transitorio de la Ley 19.585.

QUINTO: Que, atendido lo razonado precedentemente, resulta innecesario proceder al análisis de la prueba rendida en estrados.

En cuanto a la declaración de estado civil de hijo legítimo:

SEXTO: Que, los demandantes fundamentan su pretensión basándose en la ley 19.985 sobre filiación, atendido que su madre fallecida con anterioridad a la vigencia de esta ley suponía tener la calidad de hija legítima de sus abuelos, reconociendo en su libelo que por desconocimiento no ejerció en vida las acciones legales tendientes a modificar su estado filiativo, dado que detentaba solo el carácter de hijo simplemente ilegítimo y, que dada la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, ellos podrían ejercer dichas acciones.

SEPTIMO: Que, de acuerdo al art.304 del Código Civil, el estado civil es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones civiles.

En tal sentido, la reclamación de estado civil planteada en estos autos se encuentra cimentada en la necesidad de acreditar su condición de descendencia legítima para los efectos de ejercer derechos hereditarios en la sucesión abintestato de sus abuelos, que en caso de carecer de ella, no podrían ser ejercidos.

OCTAVO: Que, en este sentido la titularidad de la acción para reclamar el estado civil no se encuentra sujeta a las limitaciones establecidas en el art.204 del Código Civil relativo a las acciones de reclamación, utilizadas como fundamento para rechazar la acción deducida en lo principal, atendido que el art.309 inciso final del mismo cuerpo legal efectúa un reenvío a dichas normas solo en cuanto a la forma (procedimiento) y medios (elementos de convicción) contemplados en dicho párrafo, pero no en cuanto a sus titulares. De este modo, deberá considerarse que su legitimidad para actuar está dada por el carácter meramente declarativo de su pretensión dada la existencia de un interés patrimonial (sucesión abintestato de los abuelos maternos) y su condición de herederos de la misma, el cual les da el carácter de legítimo contradictor (art.317 Código Civil), para ejercer las referidas acciones.

NOVENO: Que, los solicitantes para efectos de acreditar el estado civil de hija legítima de su madre, rindieron en estrados las siguientes pruebas, las que debidamente registradas en audio se tienen por reproducidas:

1. Partida de nacimiento de doña Olga Scott Guajardo.
2. Partida de bautismo de doña Olga Scott Guajardo.
3. Partida de matrimonio de don Tomás Scott King y doña Elena Guajardo Fernández.
4. Partida de matrimonio civil de doña Olga Scott Guajardo y don Juan Rivera Abarca.
5. Partida de matrimonio religioso de doña Olga Scott Guajardo y don Juan Rivera Abarca.
6. Partidas de defunción de don Tomás Scott King y doña Olga Scott Guajardo.
7. Declaración jurada de doña Clara Negrón Hechenleiter
8. Declaración jurada de doña Luisa Ruiz Muñoz
9. Declaración jurada de don Omar Cárdenas Rivera
10. Libreta de matrimonio de doña Olga Scott Guajardo y don Juan Rivera Abarca
11. Se trajo a la vista causa RIT: V-211-2010, la que se desestima por no guardar relación con los hechos materia de causa.
12. Se prescinde de la carpeta de antecedentes como fotos y cartas, por no haber sido incorporados en forma legal.

Testimonial: Teresa Águila Galindo y don Simón Marín Cárdenas, quienes se encuentran contestes en señalar que la madre de los solicitantes era conocida y era tratada por terceros como hija legítima.

Declaración ficta de doña Miriam Gladys Williams Negrón. la que será desestimada por cuanto los hechos sobre los cuales se presenta el pliego de posiciones debe decir relación

con hechos que consten personalmente al declarante, pero en el caso de autos dicen relación con hechos que afectan personalmente a sus propios padres, en cuyo representación actúa como heredera de los mismos.

DECIMO: Que, la parte demandada se desistió de su prueba.

DECIMO PRIMERO: Que, de acuerdo a lo que dispone el art.305 en relación al art.309 inciso 2° del Código Civil, el estado civil de hijo se acredita por las respectivas partidas, y a falta de estas, solo por otros instrumentos auténticos, y a falta de todos ellos, a través, de los elementos de convicción establecidos para las acciones de reclamación de filiación. Es decir, la normativa vigente es perentoria al contemplar un verdadero orden de prelación entre los medios para acreditar la filiación.

DECIMO SEGUNDO: Que, en el caso de marras nos encontramos frente a la primera de las circunstancias antedichas, por cuanto se allegó a estrados copia de las partidas respectivas, no pudiendo en consecuencia recurrir a los demás medios probatorios ofrecidos por los solicitantes para acreditar la posesión notoria impetrada, atendido que los mismos solo resultan admisibles en la medida que no existan partidas y otros documentos auténticos, los cuales como se señaló fueron presentados en estrados, debiendo en consecuencia desestimarlas.

DECIMO TERCERO: Que, de acuerdo al mérito de las copias de las partidas de nacimiento de la causante, madre de los solicitantes y de matrimonio de los padres de la misma, queda demostrado que éstos contrajeron matrimonio el 9 de abril de 1906 ante el Oficial de Registro Civil de la circunscripción de El Puerto, sin que en la misma conste acto de legitimación alguno. Asimismo, consta que la causante fue inscrita el 25 de junio de 1930, dejando constancia que su nacimiento fue el día 11 de enero de 1904, registrando en la misma que sus padres pidieron se dejara constancia de sus nombres, firmando a continuación.

DECIMO CUARTO: Que, atendido lo anterior corresponde determinar si de los referidos documentos resulta o no establecida la calidad de hija legítima de la causante respecto de sus padres. Para tal efecto es preciso considerar la legislación vigente a la fecha en que se efectuó la celebración del matrimonio e inscripción de nacimiento, atendido lo dispuesto en el art.3 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes. Sin perjuicio, tampoco resulta válido aplicar la normativa hoy vigente para el efecto de otorgar el estado civil de hijo matrimonial como pretenden los solicitantes, habida consideración que dicho régimen comenzó a regir varios años después del fallecimiento de la causante, no pudiendo por lo mismo pretender aplicarle un estatuto inexistente a aquella época, lo contrario implicaría sostener que los herederos han adquirido derechos de los cuales no gozaba el causante, como sería la titularidad de un estado civil distinto a los que podía detentar.

DECIMO QUINTO: Que, la calidad de hijo legítima podía ser adquirida ipso jure o a través de legitimación voluntaria, ninguna de las cuales concurrirían en autos y que los propios solicitantes reconocen, dado que la causante fue concebida y nació antes del

matrimonio, y fue reconocida durante el matrimonio, pero no se dejó constancia de la intención de hacerle extensivo dicho beneficio al momento de casarse o de efectuar la inscripción de nacimiento. Tampoco puede ser considerada hija natural, dado que con anterioridad de la ley 10.271, se requería que en la inscripción o acto de reconocimiento se dejará expresa constancia de que existe la intención de conferirle la calidad de natural, de manera que tal como señalan los propios causahabientes tiene solo la calidad de hija simplemente ilegítima.

DECIMO SEXTO: Que, atendido que las copias de las partidas acompañadas en autos, analizadas a la luz de la legislación vigente a esa época, no demuestran el carácter de legítima o legitimada de la causante, y que no resulta además, aplicable a su respecto el estado de hija matrimonial, según se razonó en las consideraciones anteriores y a lo dispuesto en el art.3 de la Ley de Efecto Retroactivo de Las Leyes, deberá ser rechazada su solicitud.

Y considerando, además, lo dispuesto en el art.1698 del Código Civil; art.55 y sgtes. de la ley 19.968, se declara:

1. Que, se rechaza la demanda de reclamación de filiación matrimonial y legítima de doña Olga Queenie Scott Guajardo, por sus herederos, ya individualizados.
2. Que, se rechaza la solicitud de reclamación de estado civil de hija legítima de doña Olga Queenie Scott Guajardo, por sus herederos, ya individualizados.
3. Que, no se condena en costas, por no haber sido solicitadas.

Notifíquese y regístrese.

Rit C-297-2012

Dictada por don Mario Enrique Fuentes Melo, Juez Titular del Juzgado de Familia de Viña del Mar.

Fallo de Segunda Instancia C.A. de Valparaíso

Valparaíso, treinta y uno de octubre de dos mil doce.

VISTO:

En estos autos RUC 12200339084-7, RIT C-297-2012 del Juzgado de Familia de Viña del Mar, Rol I.C. N° 612-2012, los demandantes dedujeron recursos de casación en la forma y apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha catorce de agosto pasado, por la que se rechazó la demanda que pretende se declare la filiación de hija matrimonial de su madre fallecida y que igualmente rechazó la petición subsidiaria de declarar en sede voluntaria la calidad de hija matrimonial de su madre doña Olga Queenie Scott Guajardo.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que los actores fundan su recurso de casación en la forma, en la causal especial prevista por el artículo 67 N° 6 letra b) de la Ley N° 19.968 en relación a los números 4 y 6 del artículo 66, esto es, (N° 4) no contener la sentencia el análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión y (N° 6) no contener la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del juzgado, en segundo lugar, esgrime como causal de casación, el vicio contemplado en el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener decisiones contradictorias.

Cabe hacer presente que el recurrente menciona a continuación un tercer vicio, repitiendo lo previsto por el N° 4 del artículo 66 de la Ley N° 19.968 y, por último, invoca como causal de nulidad el N° 4 en relación con el N° 6 de la misma disposición referida.

Segundo: Que, tanto las causales de casación en la forma invocadas con fundamento último en los números 4 y 6 del artículo 66 de la Ley N° 19.968, como la causal del N° 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, son de naturaleza formal, es decir, de existir, no causan a los recurrentes un perjuicio que sólo pueda repararse con la invalidación del fallo, dado que habiéndose interpuesto conjuntamente con la casación formal, el recurso de apelación, ciertamente de existir tales vicios, ellos podrán reverse mediante el fallo de apelación, por lo que de conformidad con lo previsto por el artículo 768 inciso penúltimo, se desestimará el presente recurso de casación en la forma.

II.- En cuanto al recurso de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de s fundamento octavo, que se elimina.

Y teniendo, además, presente:

Tercero: Que, los actores demandaron en juicio contradictorio la acción de filiación de hija legítima de su madre fallecida doña Olga Queenie Scott Guajardo de sus abuelos también fallecidos don Tomás Guillermo Scott King y doña Rosa Elena Guajardo Fernández, demanda que aún cuando fue aceptada por la demandada doña Miriam Williams Negrón, en su condición de heredera colateral de los abuelos de los actores, tratándose de materias constitutivas o modificatorias de estado civil, son de orden público, por lo que toca al Tribunal determinar si los actores tiene legitimidad activa para accionar, concluyendo el Tribunal A Quo en fundamento tercero, que carece de ella, lo que se comparte por este Tribunal Superior en base a las razones expuestas en dicha consideración y que también acepta el Ministerio Público Judicial en su informe de fojas 49 de esta carpeta.

Cuarto: Que, en cuanto a la acción subsidiaria en sede voluntaria que interpusieron los recurrentes de reconocimiento de la calidad de hija legítima de su madre respecto de sus abuelos, ya individualizados, atendida la diferente naturaleza respecto de la acción invocada como principal, tal como lo señala el informe de la Sra. Fiscal Judicial, ella no debió tramitarse en el mismo procedimiento, no obstante ello, es efectivo que los actores al efecto son legitimados para activar dicha acción, no obstante lo cual, su petición aparece debidamente rechazada por cuanto se fundó en la posesión notoria de tal calidad de hija

legítima que habría tenido la madre de los peticionarios respecto de sus mencionados abuelos, prueba que no resulta necesaria analizar, por los fundamentos que da la sentencia que se revisa en su considerando undécimo y que se desarrollan en los motivos duodécimo, décimo quinto y décimo sexto, que se comparten por este Tribunal Superior, de donde resulta que la prueba de posesión notoria de la calidad de hija legítima que se pretende al estar acreditada documentalmente su condición de hija simplemente ilegítima existente en la época, resulta improcedente modificar tal calidad por la referida posesión notoria conforme a lo mandado por el artículo 309 del Código Civil.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley N° 19.968, se declara que: **se rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto por los actores en contra de la sentencia definitiva individualizada, la que **se confirma**, rechazándose el recurso de apelación interpuesto en su contra por los actores.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

N°Familia-612-2012.-

Redacción del Ministro señor Hugo Fuenzalida Cerpa.

No firma el Abogado Integrante Sr. Eduardo Court Murasso, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Sr. Hugo Fuenzalida Cerpa y Sra. María del Rosario Lavín Valdés y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Court Murasso.

Resolución incluida en el estado diario del día de hoy.

Fallo Corte Suprema.

Fallo que invalida sentencia

Santiago, veinte de mayo de dos mil trece.

Vistos:

En autos Rit C-297-2012, Ruc 1220039084-7 del Juzgado de Familia de Viña del Mar, por sentencia de primera instancia de catorce de agosto de dos mil doce, se rechazó la demanda deducida por don Hugo César y don Francisco Guillermo, ambos de apellidos Rivera Scott, por la que reclaman la filiación matrimonial y legítima de su madre doña Olga Queenie Scott Guajardo, respecto de don Tomás Guillermo Scott King y doña Elena Rosa Guajardo Fernández, los tres ya fallecidos y, la solicitud de reclamación de dicho estado civil de la misma; acciones que se dirigen en contra de doña Miriam Williams Negrón, en su calidad de heredera colateral del abuelo de los actores, el referido señor Scott King, sin costas.

Se alzaron los demandantes y la Corte de Apelaciones de Valparaíso por sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil doce, escrita a fojas 55, confirmó el fallo apelado.

En contra de esta última decisión, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma, el que fue declarado inadmisibles y de casación en el fondo, respecto del cual se ordenó traer los autos en relación para conocer de éste último.

Considerando:

Primero: Que en el ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte estima del caso examinar si la sentencia en estudio se encuentra extendida legalmente.

Segundo: Que la sentencia definitiva debe reunir o contener los presupuestos señalados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en especial la exigencia contemplada en el numeral 4°, es decir, "las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo".

Tercero: Que es causal de nulidad formal, conforme a lo establecido en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, la circunstancia de haberse dictado la sentencia con omisión de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 170 del mismo texto legal, en la especie, su numeral cuarto que exige: "Las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia". Tal exigencia es reiterada por el artículo 66 de la Ley N°19.968, disposición que regula el contenido de las sentencias definitivas dictadas en el procedimiento de familia, señalando al respecto que ésta debe contener: "4) El análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión y 5) Las razones legales y doctrinarias que sirvieran para fundar el fallo". Lo anterior, como se ha sostenido por este tribunal, tiende a asegurar la legalidad de los fallos y a dar a conocer a las partes las razones que tuvieron a la vista los juzgadores para decidir el litigio, para que de este modo aquéllas puedan quedar en posición de impugnar la resolución, deduciendo los recursos que la ley les franquea.

Cuarto: Que en este sentido, cabe consignar que la sentencia impugnada se limita a efectuar una serie de consideraciones por las que concluye la improcedencia de las acciones intentadas, sin hacerse cargo de todas las alegaciones en que los actores han sustentado su pretensión en orden a que se declare o reconozca la calidad de hija legítima de su madre por la legitimación de sus padres y por haber tenido la posesión notoria de dicho estado, obviando, asimismo el análisis de los elementos allegados al juicio, desde la perspectiva de los motivos fundantes de la demanda de autos, efectuándose una mera indicación a la rendida, sin hacerse cargo del mérito de la prueba documental y testimonial.

Quinto: Que, en estas condiciones, no puede sino concluirse que la sentencia atacada no cumple debidamente con las exigencias que al efecto establece el artículo 170 N°4° del Código de Procedimiento Civil, en relación al 66 N°s 4 y 5 de la Ley N°19.968, configurándose en la especie el vicio de nulidad referido en el motivo tercero precedente, lo que autoriza su invalidación, toda vez que el mismo ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que hizo posible que se rechazaran las pretensiones formuladas en autos, sin que los sentenciadores se hicieran cargo de los fundamentos en que se ha sustentado su procedencia y que la ley obliga considerar.

Sexto: Que con arreglo a lo antes consignado el tribunal hará uso de la facultad que le confiere el artículo 775 del Código de Enjuiciamiento Civil, procediendo a anular la sentencia atacada, sin que se hubiere oído al abogado concurrente a estrados por haberse detectado la falta en el estado de acuerdo.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 768 y 775 del Código de Procedimiento Civil, **se declara que se invalida de**

oficio la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil doce, escrita a fojas 55 y se reemplaza por la que se dicta a continuación y en forma separada, sin nueva vista.

Atendido el mérito de lo resuelto, se omite pronunciamiento respecto del recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes a fojas 57.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Ricardo Peralta Valenzuela.

Regístrese.

Nº8953-12.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R., y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V. Santiago, veinte de mayo de dos mil trece.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de mayo de dos mil trece, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, veinte de mayo de dos mil trece.

En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos primero a octavo y décimo primero a décimo sexto, los que se eliminan.

Y teniendo en su lugar, y, además, presente:

Primero: Que los actores reclaman la filiación legítima o matrimonial de su madre doña Olga Queenie Scott Guajardo de sus abuelos don Tomás Guillermo Scott King y doña Rosa Elena Guajardo Fernández, todos ya fallecidos y, asimismo y, en forma subsidiaria, solicitan el reconocimiento de la calidad de hija legítima de su madre, respecto de sus abuelos, los padres de ésta, basados en que ella tuvo y gozó en vida de la calidad de hija legítima, ostentando la posesión notoria de dicho estado y habiendo sido legitimada por sus padres, al inscribir su nacimiento, con posterioridad a su matrimonio, situación que se prolongó por más de setenta años y que únicamente vino a ser desconocida por el Servicio de Registro Civil al intentar tramitarse la respectiva posesión efectiva de las herencias de su madre y abuelos, al manifestar su rechazo a tal pretensión, aduciendo que los padres no habían hecho una declaración expresa en el sentido que la ley requería, de legitimar a hijos nacidos con anterioridad a su matrimonio.

Segundo: Que la demandada, doña Miriam Williams Negrón, en su calidad de heredera colateral de su abuelo materno, se allanó a las acciones impetradas y no rindió prueba en autos.

Tercero: Que de la prueba documental rendida por la parte demandante, individualizada en el motivo noveno del fallo que se revisa, a fin de acreditar la procedencia de sus alegaciones y pretensiones, cabe destacar lo siguiente:

1) doña Olga Scott Guajardo nació el 11 de enero de 1904, inscribiéndose su nacimiento recién el veinticinco de junio de 1930, bajo el N°1030 de la Circunscripción de Viña del Mar, por sus padres individualizados como Tomás Guillermo Scott King y Elena Rosa Guajardo;

2) en su partida de nacimiento, en el apartado de “Observaciones I Firmas” lo siguiente: “Inscrito por orden judicial. Pidieron los padres constataran sus nombres” (Sic), apareciendo, luego, las firmas de éstos.

3) don Tomás Scott King y doña Elena Rosa Guajardo contrajeron matrimonio el 9 de abril de 1906, sin que en la respectiva partida conste alguna declaración en cuanto a legitimar a doña Olga Scott Guajardo;

4) en la partida de bautismo de doña Olga Scott Guajardo, de fecha 10 de abril de 1904, se le individualiza como hija de Tomás Scott King y Elena Rosa Guajardo y en su partida de matrimonio, como hija legítima de los mismos;

5) doña Olga Scott Guajardo, falleció en el año 1965, don Tomás Scott King en 1942 y doña Elena Rosa Guajardo en 1930.

Cuarto: Que la resolución de la controversia no dice relación con la investigación y establecimiento de la condición de hija de doña Olga Scott Guajardo, respecto de quienes aparecen en su partida de nacimiento como sus padres, sino que con la determinación, declaración y/o aclaración de la calidad con la que ostentó dicho estado civil, conforme a la normativa vigente a la época en que se suscitan los hechos, esto es, el nacimiento, el matrimonio y la inscripción del primero, la que distinguía entre hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos.

Quinto: Que la discusión entonces no puede estar ajena a la historia y evolución legislativa que presenta la materia en debate, siendo necesario en este sentido, mencionar que conforme a lo que prescribían los anteriores artículos 202, 206, 207 y 208 del Código Civil, la calidad de hijo legítimo la poseían todos aquellos hijos concebidos durante el matrimonio y los que eran legitimados por el que posteriormente contraían sus padres, produciéndose la legitimación ipso jure en el caso del hijo concebido antes del matrimonio, pero nacido dentro del mismo y de aquellos hijos que tuvieren la calidad de naturales de ambos padres a la fecha en que éstos contraían el vínculo. Asimismo, tal calidad era reconocida a aquellos hijos a quienes sus padres, no obstante contraer matrimonio con posterioridad a su nacimiento, les conferían dicho carácter, en la forma que establecía la ley. En efecto, antes de la Ley N°10.271, de 2 de abril de 1952, se exigía que tal declaración se expresara en un instrumento público, el que debía otorgarse a la fecha de celebración del matrimonio, o en caso de impedimento grave, dentro de los 30 días subsiguientes a ella, plazo este último que bajo la vigencia de dicha ley se aumenta a un año. A partir de la dictación de Ley N°19.089, de 19 de octubre de 1991, para que se produzca la legitimación voluntaria, era necesario que los padres, a la fecha del matrimonio, o con posterioridad a éste, mediante instrumento público o en acta extendida ante cualquier Oficial Civil, designaran a los hijos a quienes conferían esta calidad, ya estuvieren vivos o muertos; suprimiendo la existencia de cualquier plazo, como lo hacían las leyes anteriores.

Por su parte, en la actualidad, bajo el estatuto de la Ley N°19.585, de 26 de octubre de 1998, la distinción filiativa está dada por la existencia del matrimonio, distinguiéndose entre filiación matrimonial y no matrimonial. La primera admite dos formas, una que puede denominarse filiación matrimonial de origen o innata que se determina junto con el

nacimiento del hijo. En tal caso el hijo desde su nacimiento es de filiación matrimonial. Así lo prescribe el art. 180 inciso 1º del Código Civil, al disponer: “La filiación es matrimonial cuando existe matrimonio entre los padres al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo”. La segunda forma corresponde a la de una filiación matrimonial sobrevinida o adquirida, que opera con posterioridad al nacimiento del hijo. En este último caso, el hijo nace con filiación no determinada o con filiación no matrimonial, y sólo por el matrimonio posterior de los padres y la determinación de la paternidad y maternidad, pasa a tener la calidad o estado de hijo matrimonial. Así lo prescribe el artículo 180 del citado código, en su inciso segundo: “Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos padres contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento...” La filiación matrimonial de origen o innata incluye tanto la antigua legitimidad de los hijos por concepción dentro de matrimonio como el caso de legitimación *ipso iure* de que hablaba el anterior artículo 206 del Código del Ramo, respecto del hijo que siendo concebido antes del matrimonio viene a nacer dentro de él. La filiación matrimonial sobreviniente o adquirida no es más que una reformulación de la antigua legitimación por subsiguiente matrimonio, tanto en el caso en que se producía *ipso iure* por tener el hijo previamente la calidad de natural respecto de ambos padres, como cuando se reconocía al hijo como tal en el acto del matrimonio o con posterioridad a él. El inciso segundo del artículo 180 señala que la filiación será también matrimonial cuando los padres contraen matrimonio “siempre que la paternidad o maternidad hayan estado previamente determinadas por los medios que este Código establece” (caso de la legitimación *ipso iure* del anterior artículo 207), o también cuando esa paternidad y maternidad “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” (artículo 180 inciso segundo), todos del Código Civil. (“Determinación De La Filiación y Acciones de Estado En la Reforma De La Ley N°19.585, de 1998”. Hernán Corral Talciani. Publicado en Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, año 1999, pág 39 a 109).

Sexto: Que en el caso sub-lite la situación de la actora presenta ciertas particularidades que dificultan la comprensión de su calidad y estado civil de hija. La primera, dice relación con la fecha en que se verifica su inscripción de nacimiento, esto es, después de más de veinte años de ocurrido este hecho y de celebrado el matrimonio de sus padres, en 1906, por lo que mal habrían podido ellos, en este acto, legitimarla, como lo exigía la ley. Tal irregularidad explica que su inscripción de nacimiento, ocurrida en junio de 1930, se haya efectuado por orden judicial –como se consigna en la misma partida- pues a esa fecha, se estaba fuera del plazo previsto por el artículo 28 de la Ley N°4808, Sobre Registro Civil, vigente a la época. La segunda particularidad está dada por la observación que en la propia partida se consigna, en cuanto a que sus padres hicieron constar sus nombres, firmando luego los comparecientes, pues tal declaración impone la necesidad de desentrañar el sentido de la misma y los efectos que deben atribuírsele en materia de la determinación de la filiación de la madre de los demandantes.

Séptimo: Que por lo anterior, es necesario interpretar y analizar dicho elemento a la luz de los demás antecedentes allegados al juicio, teniendo especial relevancia, las partidas de bautismo y de matrimonio de la madre de los actores, donde se la identifica, en la primera como hija de don Tomás Guillermo Scott King y de doña Elena Rosa Guajardo Fernández y en la última como hija legítima de los mismos, por el propio Registro Civil; circunstancias que son ratificadas por el mérito de la prueba testimonial rendida, la que

permite concluir que ella 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.

Octavo: Que, en consecuencia, no puede privarse de eficacia al reconocimiento de sus padres -quienes a esa fecha se encontraban unidos por vínculo matrimonial- por omisión de una exigencia meramente formal que requería la antigua legislación, ampliamente superada a partir de la vigencia de la Ley N°19.585 que, inspirada en el respeto del principio de igualdad y el derecho de identidad de las personas, vino a equiparar la condición de los hijos, suprimiendo la distinción entre legítimos, naturales y simplemente ilegítimos.

Noveno: Que por otro lado, cabe señalar, además, que nuestra legislación contempla el instituto de la posesión notoria del estado civil de hijo, como medio para acreditarlo, siendo posible así, tener por establecida la filiación respecto de determinada persona, cuando concurren los requisitos legales. En este sentido, cabe tener presente que el antiguo artículo 311 del Código Civil, derogado por la Ley N°19.947, establecía que: “La posesión notoria del estado de hijo legítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y en que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo legítimo de tales padres”. Por su parte el artículo 312 del citado código, en su redacción anterior a la modificación legal introducida por la referida ley, disponía que: “Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo menos”.

Décimo: Que si bien la Ley N°19.947 introdujo modificaciones sobre la materia, mantiene la posesión notoria como medio para probar toda la filiación, al establecer en el artículo 200 del Código Civil que: “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 éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal”.

Undécimo: Que de lo anterior, se desprende que la posesión notoria ha sido concebida por el legislador como un medio supletorio para acreditar el estado civil y ahora como medio de prueba para acreditar en juicio la filiación de una persona, variando los plazos que la actual normativa establece para estos efectos, al haberlo disminuido a un período de cinco años, en que ésta debe haber gozado del tratamiento y reconocimiento que exige la ley. Así resulta evidente que el estado civil que se reclama respecto de la madre de los demandantes, podía establecerse tanto bajo la vigencia de la anterior normativa como del actual estatuto jurídico, a través de la posesión notoria, como reconocimiento del hecho social de la paternidad o maternidad, que se verifica cuando al hijo se le nombra, se le trata y se le conoce como tal, "nombre, trato o fama", durante un tiempo determinado; requisitos que en el caso de esa persona se cumplen plenamente

conforme al mérito de la prueba documental y testimonial rendida, ya analizada en los motivos precedentes.

Duodécimo: Que de lo razonado se concluye que la madre de los demandantes ostentó y gozó durante su vida de la calidad de hija legítima de don Tomás Guillermo Scott King y doña Elena Rosa Guajardo Fernández, determinándose, en consecuencia, su filiación legítima conforme al reconocimiento y atribución de dicho beneficio efectuado por sus padres, unidos por vínculo matrimonial y a la posesión notoria del mismo estado civil, bajo la normativa vigente a la época en que se suscitan los hechos no resultando –por esta razón y por lo consignado en el fundamento cuarto– aplicables las limitaciones que al respecto se contemplan en el articulado transitorio de la Ley N°19.585.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto por el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones legales citadas, **se revoca** la sentencia apelada, de catorce de agosto de dos mil doce, dictada en los autos Rit C-297-2012, Ruc 1220039084-7 del Juzgado de Familia de Viña del Mar y en su lugar se decide **que se acogen las demandas impetradas y, en consecuencia, se declara que doña Olga Queenie Scott Guajardo, es hija de filiación matrimonial de don Tomás Guillermo Scott King y doña Elena Rosa Guajardo Fernández, sin costas; debiendo practicarse las inscripciones y subinscripciones correspondientes.**

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Ricardo Peralta Valenzuela.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N°8953-12.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R., y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V. Santiago, veinte de mayo de dos mil trece.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de mayo de dos mil trece, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

BIBLIOGRAFIA

1. Libros, Memorias de prueba y artículos

ABELIUK MANASEVICH, René, *La filiación y sus efectos*, Tomo I, Santiago de Chile, Edit. Jurídica, 2000.

- *La filiación y sus efectos*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2003.

ACUÑA ALIAGA, Wendoline. *Nueva ley de filiación y efectos comparativos con la normativa antigua*, Santiago, de Chile, 2002.

ALARCÓN MANRÍQUEZ, Cristián Marcelo. .- *El nuevo estatuto filiativo introducido por la ley N° 19.585*. Concepción, 2002.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Derecho de familia Chile*. Mensaje del Ejecutivo en que propone diversas modificaciones al Código Civil. Santiago (Chile) : Ediar, 1955.

ALVAREZ ALVAREZ, Miguel Adrian. *Las acciones de filiación en el derecho chileno*. Santiago de Chile, 2002.

ALVAREZ CRUZ, Raúl. *La filiación y otras reformas al Código Civil : Ley N° 19,585*. Santiago de Chile, 1998.

BAGINSKY GUERRERO, Bernardo, Rojas Muñoz, Irma, Bello Leiva, Andrea. *Análisis y estudio comparativo de los efectos de la ley 19.585 en relación con las disposiciones vigentes*. Santiago de Chile, 1998.

BARRIENTOS VEGA, Paula Andrea, *Filiación. Antecedentes de la Ley N° 19.585: discusión y acuerdos en el Congreso*, Concepción, Chile, 2001.

BOSSERT Gustavo A. y ZANNONI Eduardo A., *Hijos legítimos, Comentarios de los artículos 240 a 263 del Código civil Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 1991.

CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS, Carrascosa González, Javier. *Derecho de familia internacional*. Madrid : Colex, 2003.

CLARO SOLAR, Luis, *Derecho Civil y Comparado*, Tomo segundo, De las Personas, Edición año 1902, Pág. 268.

- *Explicaciones de Derecho civil Chileno y Comparad. De las Personas*, Tomo Cuarto, Edición Imprenta Cervantes año 1926.

CONTRERAS CONTRERAS, Rodrigo, *La filiación en la actual legislación chilena*, Santiago de Chile, 2006.

CONTRERAS PIDERIT, Gabriela de la Luz, *La acción de reclamación de estado filial a la luz de las modificaciones introducidas al Código Civil por la Ley 19.585*. Santiago de Chile, 2001.

CORNEJO AGUILERA, Pablo., *Estatuto Filiativo y principios constitucionales*, Derecho y Humanidades N° 16, volumen 2, año 2010.

CORRAL TALCIANI, Hernán, “*Determinación de la filiación y acciones de Estado en la Reforma de la Ley N° 19.585 de 1998*”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso”, Tomo XX año 1999.

- *¿Subsisten discriminaciones en el actual régimen legal chileno de filiación?*, Derecho y Humanidades n° 16, vol 2. Año 2010.
- *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, pág. 57, Universidad de Talca.
- *¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación contra de los herederos del supuesto padre fallecido?*, Gaceta Jurídica N° 347, año 2009. Pág. 7.

COURT MURASSO, Eduardo. *Nueva ley de filiación*, Santiago de Chile, Edit. Jurídica Conosur, 1999.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña. *El reconocimiento de los hijos no matrimoniales*. Madrid : Dykinson, 1998.

FUNDACIÓN FACULTAD DE DERECHO Universidad de Chile. *El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil chileno*. Santiago, Chile :LOM : Universidad de Chile, Fundación Facultad de Derecho, 1999.

GANDULFO RAMÍREZ, Eduardo. *Reconocimiento de paternidad: tópicos y cuestiones civiles* Revista de derecho/Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. (Santiago. Chile) Vol. 34, N° 2 (mayo/agosto 2007), pág. 201-250.

- *La filiación, el nuevo ordenamiento y los criterios para darle origen, factores de determinación y meta criterios. De decisión*, Gaceta Jurídica. (Santiago, Chile). N° 314 (agosto 2006, pág. 35-91.

HARPER ARELLANO, Katherine. *Principios fundamentales de la ley N° 19.585 y derecho comparado*, Santiago de Chile, 2000.

KEMELMAJER, AÍDA, “*Lineamientos del Régimen de la Filiación Biológica en Argentina y en la Reciente Reforma al Código Civil Chileno*”, en *El nuevo Estatuto de Filiación en el Código Civil Chileno*. Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile. LOM Ediciones.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis, Sancho Rebullida, Francisco de Asís. *Derecho de familia* Barcelona : Bosch, 1984.
- LARRICUETA BAEZA, Juan Francisco. *Evolución histórico-jurídica de la categoría de hijo de hijo ilegítimo en el derecho civil chileno*, Santiago, Chile, 1999.
- LEPE RUIZ, Gonzalo, *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil (Tribunal Constitucional)*, Comentario, Revista de Derecho, Vol. XXIII N° 1 Julio 2010, pág.339.
- LLEDO YAGUE, Francisco. . *Acciones de filiación*.Madrid : Edilex 1987.
- LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Reformas de las leyes de filiación y adopción : Leyes N/ 19.585, 19.620 y 19.658*. Santiago de Chile : Edit. Jurídica La Ley, 2001.
- *Manuel de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo II, Editorial Librotecnia, Año 2007.
- LÓPEZ RIVERA, Gissella Alejandra. *Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales*. Santiago de Chile : Conosur, 2001.
- *Análisis de la nueva legislación filiativa frente a los derechos esenciales del ser humano*, Santiago, Chile, 1999.
- MEZA BARROS, Ramon, *Manuel de Derecho de Familia*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 1993.
- MOLINA SALAS, Elizabeth del Carmen *Principios y regulación de las acciones de reclamación de filiación no matrimonial en el Código Civil reformado : (comparados con el derecho español y argentino*, Talca (Chile), 2000
- MORALES LÓPEZ, Andrea, Fuentes Rebolledo, Carlos. *La filiación no matrimonial*, Santiago de Chile, 2000.
- O'CALLAGHAN, Xavier, *Investigación de la paternidad*, Colección Doctrina u Jurisprudencia, Actualidad Editorial S.A. de España, año 1994.
- OLIVA TORRES, Mirtha Celia, *Análisis de los principios inspiradores de la nueva ley de filiación y su relación con los principios informadores del Código Civil chileno*, Santiago, Chile, 2002.
- PALAVECINO CÁCERES, Adriana., *Actuales consecuencias sucesorias de la filiación extramatrimonial*, LSJ, Doctrina N° 336, año 2007.
- PEÑAILILLO AREVALO, Daniel, *Las categorías de filiación y la investigación de la paternidad* II Parte XXVIII Jornadas Chilenas de Derecho público (6-7-8 de noviembre Concepción 1997), Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 203-204 año 1998.

PÉREZ YUNGE, Renato, *De la filiación : su determinación de acuerdo con la ley 19.585*, Valparaíso, 2000.

QUICIOS MOLINA, María Susana , *La impugnación de al paternidad : estado de la cuestión tras las SSTC 138/2005, de 26 de mayo, y 156/2005, de 9 de junio*. Derecho privado y Constitución / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (Madrid). N° 19 (ene./dic. 2005), pág. 259-318.

ROMERO, ALEJANDRO, “*Curso de derecho Procesal Civil, la acción y la protección de los derechos*”, Tomo I, Editorial jurídica de Chile, año 2011.

RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile año 2007.

- *Derecho de familia*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 1993.
- *Derecho de familia*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- *Derecho de familia*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- *Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación*, Revista de Derecho / Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales. (Concepción Chile). Año LXXI, N° 214 (jul./dic. 2003).
- *De las acciones de filiación*, II Parte XXVIII Jornadas Chilenas de Derecho público (6-7-8 de noviembre Concepción 1997), Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 203-204 año 1998.
- *Determinación de la filiación y acciones de Estado en la Reforma de la ley N° 19.585. año 1998.*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, N° XX, año 1999.

ROJAS MARTÍNEZ, Pablo Andrés. *Aspectos procesales de la acción de reclamación de estado*, Antofagasta, Chile, 2003.

ROMERO JARA, Andrea Verónica, *De la determinación de la filiación*. Concepción, Chile, 2000.

ROSENDE ALVÁREZ, Hugo., *Alcance del legítimo contradictor en las acciones de filiación*. Revista Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo / Universidad del Desarrollo. Facultad de Derecho. (Santiago de Chile). Año 7, N° 13 (enero/ 2006), pág. 137-169.

ROSSEL SAAVEDRA, Enrique, *Manual de derecho de Familia*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1994.

SALINAS ESCOBAR, Gastón. *Las acciones de Estado Civil*. Santiago, Chile : s.s., 1941.

SCHMIDT, CLAUDIA y VELOSO, Paulina, “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001.

SEGURA RIVERO, Francisco., *La prueba del estado civil*, II Parte XXVIII Jornadas Chilenas de Derecho público (6-7-8 de noviembre Concepción 1997), Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 203-204 año 1998.

SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER, *Filiación la nueva Ley : Chile reconoce a todas sus hija e hijos* 1998. Santiago de Chile

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Derecho de Familia, Tomó II, Edición Ediar Editores Ltda., año 1983.

TOMASELLO HART, LESLIE y QUINTANILLA PÉREZ, Álvaro, *Reformas al Régimen Matrimonial y de Filiación*, Editorial Edeval, año 1981.

TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *Derecho de familia*, Colección de Manuales, Editorial Lexis Nexis, año 2008.

TURNER SAELZER, Susan., *Transmisibilidad y disponibilidad de la acción de reclamación de filiación. Sentencia sobre el alcance de la legitimación pasiva de la acción de Reclamación intentada por el hijo*. Revista de Derecho Valdivia, Vol. 20 N° 2 año 2007.

URQUETA JACOBS, Loreto, *Aspectos doctrinarios relevantes en el nuevo sistema de determinación de la filiación : (Ley 19.585)*, Santiago de Chile, 2002.

VELOSO VALENZUELA, Paulina, Santiago, Universidad de Chile y Servicio Nacional de la Mujer, *El nuevo estatuto Filiativo y las modificaciones al Derecho Sucesorio, a la luz de las normas y principios de la Ley N° 19.585*. LOM. 1999.

- *Tratado de Jurisprudencia y Doctrina Derecho de Familia*, Tomo II, Editorial Thomson Reuters, Fallo del mees, año 2011.

WEINSTEIN WEINSTEIN, Gabriela, *La nueva Ley de Filiación*, Seminario, Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad de Antofagasta , año 2000.

2.- Otros documentos.

Las leyes chilenas, legislación extranjera y Tratados Internacionales ratificados por Chile, citadas se encuentran en el portal del Congreso Nacional www.bcn.cl.

La Jurisprudencia citada se encuentra en el portal del Poder Judicial www.poderjudicial.cl, ver según corresponda Jurisprudencia de la Cortes de Apelaciones, Corte Suprema o Tribunales de Familia.