

# Algunas consideraciones acerca del Estatuto de la Filiación

**Hugo Rosende Alvarez**

Profesor Titular de Derecho Civil  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

## 1. Ideas generales.

La familia es el grupo estable más simple que se encuentra en la sociedad.<sup>1</sup> El servicio peculiar de la familia es el de dar a la sociedad nuevos individuos que pasan a ocupar el lugar de los que desaparecen. Por ello ha podido decirse que la familia es un hecho connatural al hombre y tan antigua como la humanidad misma.<sup>2</sup>

Una familia es una unión o asociación de personas, pero la familia es una institución de que se sirve la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión de la propiedad. Una familia es un grupo social, mas la familia es una institución universal.<sup>3</sup>

Ruggiero, refiriéndose al contenido ético de esta institución, manifestó: “En ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético. De la ética, en efecto, proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los a veces y transformándolos de este modo en preceptos jurídicos; por ello se explica el fenómeno, peculiar en el derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho, o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentido ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> G. F. Vicent y A.W. Small, *An Introduction to the study of Society*, New York, 1984, publicado en el libro editado por E. F. Borgatta y H. J. Meyer, *Sociological Theory – Presente Day Sociology from the past*, New York, 1956, págs. 270 a 276: The family is the simplest permanent group which is discoverable in society. Cita de José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo IV, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1985, página 1.

<sup>2</sup> J. L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *Derecho de Familia*, tomo IV de *Elementos de Derecho Civil*, Barcelona, 1982, pág. 11. Cita de José Puig Brutau, *ibid*, pág. 1.

<sup>3</sup> José Puig Brutau, obra citada, pág. 2

<sup>4</sup> Ruggiero, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción española, tomo II, página 659, citado por Puig Brutau, *ibidem*, págs. 3 y 4.

El derecho de familia es disciplina de condiciones personales y de estados (de cónyuge, de padre, de madre, de hijo, de parientes) que son inherentes a la persona y se imponen al respeto de todos, dentro y fuera del grupo. La consecuencia es que en el ejercicio de los derechos el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia, y para las necesidades de ésta, y no para las del individuo, se concede la tutela jurídica.<sup>5</sup>

## **2. Concepto de la filiación:**

Es la relación de parentesco que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra.

## **3. Criterios sobre la filiación: el biológico y el formal o sociológico.<sup>6</sup>**

Existen dos criterios sobre la filiación. Uno que considera la filiación como un hecho biológico, el cual, reconocido por el derecho, produce consecuencias en el ámbito de las potestades, responsabilidades, derechos y deberes de familia. Otro es el enfoque formal o sociológico de la filiación, que se afirma más que en el vínculo de consanguinidad entre los padres y el hijo, en la relación social existente entre ellos, que se caracteriza por la voluntad de acogida o de corresponsabilidad parental.

Los criterios señalados revisten especial importancia tratándose de los hijos de filiación no matrimonial, porque en el caso de los hijos de filiación matrimonial se confunden el vínculo de consanguinidad y de la voluntad de acogida, salvo que medie el abandono.

## **4. La crítica al régimen clásico de la filiación.**

Se ha criticado el régimen clásico de la filiación ilegítima –particularmente de los hijos naturales– porque este sistema es formal y depende en buena medida de la voluntad del padre para que se determine la filiación mediante el reconocimiento suyo de la paternidad, lo que es indicativo de su voluntad de acogida del hijo.

Desde los años sesenta,<sup>7</sup> surge un movimiento de reforma destinado a hacer prevalecer la realidad o verdad biológica sobre la realidad social fundada en la voluntad de acogida.

<sup>5</sup> José Puig Brutau, *Ibíd.*, pág. 4.

<sup>6</sup> Hernán Corral Talciani, *Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N° 19.585*, 1998. Documento de trabajo N° 25. Universidad de Los Andes.

<sup>7</sup> Hernán Corral Talciani, obra citada, página 2, en nota 4 señala: "La reforma al Derecho de

Con todo, la tendencia a hacer prevalecer la verdad biológica se complica frente a la aparición de las técnicas de reproducción asistida, ocurrida en la década de los años ochenta.<sup>8</sup>

La utilización de gametos de terceros que desean mantener su anonimato hace retroceder a los partidarios de la verdad biológica y encuentra un explícito reconocimiento en la reproducción humana asistida el criterio de la realidad sociológica o formal.

El proyecto de reforma del estatuto de la filiación –convertido en la Ley N° 19.585– fue objeto de disputas durante su tramitación entre quienes postulaban el criterio biológico y los que defendían la voluntad de acogida o postura sociológica.

Fue en el Senado donde se plantearon las mayores dudas, de cuya discusión surgieron normas que debilitan la preferencia por la verdad biológica. Por ejemplo, el artículo 201 del Código Civil hace prevalecer la posesión notoria sobre las pruebas biológicas. Se limita –en el artículo 218 del

---

filiación en Europa fue anticipada por los países escandinavos a partir de los años 20, pero tuvo su inicio general después de la Segunda Guerra Mundial, y sobre la base de declaraciones y tratados internacionales sobre derechos fundamentales. De 1975 es la convención europea sobre el estatuto jurídico de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y de 1979 es el fallo de la Corte Europea de los Derechos Humanos que condena a Bélgica por mantener una legislación que diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos, otorgando a éstos menos derechos hereditarios (Marckx vs. Bélgica, sentencia de 13 de junio de 1979, Series A, N° 31; (1979-80) 2 EHRR 330). En algunas Constituciones Políticas se fijan principios que obligan al legislador a efectuar modificaciones al estatuto de los hijos: así en Alemania (ley de 19 de agosto de 1969), Italia (ley de 19 de marzo de 1975), Portugal (ley de 25 de noviembre de 1977) y España (ley de 13 de mayo de 1981). En otros ámbitos, el legislador opera sin el estímulo de una norma constitucional específica, como en Inglaterra (Family Law Reform Act de 1969), Holanda (ley de 1969) y Suiza (ley de 25 de junio de 1976). En Francia, la reforma se llevó a cabo por la ley de 3 de enero de 1972. La ideas comunes del nuevo estatuto que se impone generalizadamente son la equiparación entre filiación matrimonial y extramatrimonial, y una gran apertura en orden al establecimiento de la filiación real por la vía judicial y la impugnación del estado aparente, con amplia admisibilidad de las llamadas pruebas biológicas. Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L. SANCHO REBULLIDA, F y RIVERO HERNANDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*, t. II. Bosch, Barcelona, 1989, p. 29.

En América Latina, la reforma se ha hecho en general según el molde europeo. Así, por ejemplo, en el Código de la Familia boliviano (de 1972), en Venezuela (por la ley de reforma al Código Civil de 26 de julio de 1982), en Perú (por el nuevo Código de 1984), en Paraguay (por el Código Civil de 1987 y la ley 204 de 2 de julio de 1993), y en Argentina (por la ley 23.264, de 23 de octubre de 1985).

El proceso de reforma a la filiación no parece concluido, ya que emergen corrientes de pensamiento que piensan que se puede avanzar aun más en la uniformidad del tratamiento filiativo. Es así como en Francia se vuelve a modificar el estatuto de la filiación por la ley de 8 de enero de 1993, y en Alemania la ley de 16 de diciembre de 1997, en vigor desde el 1° de julio de 1998, reestructura los parágrafos del BGB relativos a la filiación. Esta iniciativa es una de varias leyes que modifican todo el Derecho de la infancia en ese país (cfr. FURKEL, FRANÇOISE. “Le nouveau droit de l'enfance en République fédérale d'Allemagne”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1998 (3), pp. 804 y ss., en particular pp. 806-811).”

<sup>8</sup> Hernán Corral Talciani, *Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N° 19.585*, 1998. Documento de trabajo N° 25. Universidad de Los Andes.

Código Civil– la impugnación de la maternidad si ésta se encuentra fundada en la posesión notoria del estado civil. Se consagra la inimpugnabilidad de la filiación del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida, debido a que en este caso la paternidad y la maternidad se determinan por el solo hecho de haberse “sometido” esas personas a tales técnicas (artículo 182 del Código Civil).

### **5. Concepción de la Ley N° 19.585, publicada en el Diario Oficial de 26 de octubre de 1998.**

Puede decirse que el criterio que preside el nuevo estatuto de la filiación es el establecimiento de la realidad natural constituida por la generación biológica. Por eso, se reconoce el parentesco por consanguinidad (artículo 28 del Código Civil) y se regulan las acciones de impugnación y de reclamación del estado filiativo. Se quiere que el derecho refleje la realidad, esto es, que se sepa que una persona procreó a otra. De allí que el artículo 195 del Código Civil diga: “La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad”.

Sin embargo, la ley toma en cuenta la necesidad de velar por la paz y la tranquilidad de la familia y del hijo. Por este motivo estimula en ciertos casos a olvidar, a no escudriñar en el pasado, a no saber. Conforme a esta perspectiva, se limita la titularidad de las acciones de impugnación o de reclamación de la filiación. Se considera la posesión de estado como factor de restricción de las acciones de impugnación o se concede a esa posesión una fuerza prevalente sobre las pruebas biológicas (artículo 218 del C.C.). Finalmente, en el artículo 182 del Código Civil, se privilegia la voluntad de acogida en la procreación humana asistida.

Todas estas reglas, siguiendo el pensamiento de Corral Talciani, no desconocen que la filiación es un hecho natural, sino que consideran que en ciertos casos no es conveniente indagar si la realidad jurídico formal es o no coincidente con la realidad biológica.

### **6. Principios que informan la filiación en el Código Civil cuyas normas se derogan y los que inspiran a la Ley N° 19.585, de 1998.**

a. Los principios que guiaron al Código Civil pueden sintetizarse de la manera siguiente:

a.1. Se favorece la filiación legítima.

a.2. Se hace prevalecer el superior interés del matrimonio monogámico que es la base de la familia.

a.3. Se contempla la investigación de la paternidad y maternidad ilegítimas.

a.4. Se establece la división del parentesco por consanguinidad y afinidad, distinguiéndose en cada uno de ellos entre parentesco legítimo e ilegítimo.

b. Los principios que informan la Ley N° 19.585 de 1998, son:

b.1. Se defiende la igualdad de los hijos cuya filiación está determinada.

b.2. Se establece la prevalencia del superior interés de los hijos.

b.3. Se consagra el derecho a conocer la verdadera identidad del hijo, mediante la libre investigación de la paternidad y maternidad, salvo el caso de la concepción producida por medio de técnicas de reproducción humana asistida.

b.4. Se elimina el parentesco ilegítimo y la afinidad de esta clase.

## **7. Los principios de igualdad, de interés superior del hijo y derecho de éste a conocer su verdadera identidad en la Ley N° 19.585.**

a. El principio de igualdad.

- El artículo 33 del Código Civil, en su texto reformado, establece: “La ley considera iguales a todos los hijos”.

- Se suprimen las denominaciones de hijos legítimos, legitimados, naturales y simplemente ilegítimos.

Una vez determinada la filiación, se adquiere el estado civil de hijo respecto de cierta persona.

- Se igualan los hijos en el parentesco por consanguinidad cuando la filiación está determinada. Sin embargo, subsisten diferencias sucesorias en el orden de los hermanos del causante, distinguiéndose entre los hermanos carnales y los de simple conjunción (art. 990 del C.C.). Lo propio sucede en el orden de los demás colaterales, conforme con el artículo 992 del Código Civil.

- Se elimina la idea que imperaba bajo la vigencia del Código Civil en orden a que los hijos naturales (hoy de filiación no matrimonial) agotan su relación de parentesco hasta llegar a sus padres, y por consiguiente jurídicamente ellos carecen de abuelos.

La reforma establece la línea recta de parentesco por consanguinidad sin límites, trátase de hijos de filiación matrimonial o de filiación no matrimonial. Su consecuencia es que los derechos y obligaciones entre ascendientes y descendientes no presentan diferencias, cualquiera que sea la clase de filiación determinada.

Por excepción, si la filiación ha sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o la madre, aquél o ésta quedará privado, en general, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes (artículos 109, inciso final; 203; 357, inciso 2°; 994, inciso 2° y 1182 del Código Civil).

- En los **alimentos**, se elimina la distinción entre alimentos congruos y necesarios. Se contempla una sola clase de alimentos, que corresponde a los actuales alimentos congruos.

Todos los hijos cuya filiación está determinada tienen derecho a exigir alimentos de sus padres y demás ascendientes. (artículos 321 y siguientes). Por eso el artículo 232 señala: "La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a sus abuelos, por una y otra línea, conjuntamente".

**Por excepción**, carece de derecho de alimentos el hijo de filiación no determinada, que corresponde al hijo simplemente ilegítimo.

La señora Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, doña Josefina Bilbao, explicó: "La sugerencia de mantener una categoría menor de hijos alimentistas –similar a la que hoy son los hijos ilegítimos del artículo 280 del Código Civil– para no cometer injusticias con aquellos que no obtengan la declaración de filiación, sería una medida innecesaria y, por el contrario, riesgosa. Es innecesaria si se piensa que se está admitiendo la libre investigación de la paternidad y el ejercicio de todo tipo de pruebas, lo que obviamente hará disminuir en forma sustancial el número de casos en que no sea posible alcanzar la verdad. Y es riesgosa, por cuanto es fácil imaginar que nuestros tribunales tenderán a quedarse con relativa facilidad en este primer escalón o nivel, sin ahondar la investigación hasta obtener la declaración de la filiación. Se crearía, en fin, otra categoría igualmente discriminatoria que la que ahora se pretende eliminar".

**Comentario:** Atendidas las explicaciones dadas por la señora Ministra, resulta claro que no debió expresarse en el artículo 33 del texto reformado que la ley considera a todos los hijos iguales. La filiación no determinada deja a la persona desprovista del estado civil de hijo y carente incluso del derecho a pedir alimentos.

- La **patria potestad** es ejercida respecto de todos los hijos no emancipados cuya filiación esté determinada, sin que se distinga entre filiación matrimonial o no matrimonial.
- En **materia sucesoria** existe, por regla general, igualdad entre los hijos cuya filiación se encuentra determinada. Por excepción, dicha igualdad no existe entre los hermanos carnales del causante y los de simple conjunción y entre los demás colaterales de simple o doble conjunción.

#### **b. El principio del interés superior del hijo.**

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3° N° 1 de la Convención).

De acuerdo al criterio recién indicado, el niño aparece como titular de derechos autónomos, susceptibles, si fuere necesario, de ser ejercidos contra sus padres.<sup>9</sup>

La proyección del interés superior del hijo se advierte en el inciso 2° del artículo 242 del Código Civil, relativo a los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, que establece: "En todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, el interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez". Igualmente, se manifiesta en el derecho a visita, pues ésta se puede restringir o suspender cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo (artículo 229, inc. 2°, del C.C.). También se aprecia en la facultad de los padres de corregir a los hijos, pues ella tiene como limitación todo cuanto menoscabe su salud o el desarrollo personal de los hijos. (art. 234 del C.C). Lo propio acontece en el discernimiento de la patria potestad por el juez (arts. 244 y 245).

**En resumen**, se subraya la idea que se tiene del menor como sujeto de derecho, como persona digna de respeto y consideración, a la cual se le reconocen sus derechos y su autonomía futura.

#### **c. El derecho de la identidad.**

- Este principio está tomado de la Convención de Derechos del Niño

<sup>9</sup> Paulina Veloso V., *Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto de filiación*, en el libro *El Nuevo Estatuto de Filiación en el Código Civil Chileno*; p. 28, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile.

(artículos 7 y 8) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 18). Se reconoce el derecho de toda persona a saber cuál es su origen, lo cual comprende el derecho a conocer quiénes son sus padres.

El derecho a conocer la propia identidad implica –en materia de filiación– hacer prevalecer la verdad biológica por sobre la verdad formal o sociológica.

De acuerdo con el principio que se examina, en las acciones de filiación, se expresa: “La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad” (artículo 195).

En armonía con lo recién dicho, el artículo 198 del Código Civil dispone: “...la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte”. Por su parte, el artículo 199 del C.C. se ocupa de las pruebas periciales de carácter biológico.

Puede decirse entonces que el aforismo extraído del Digesto 2.4.5, conforme al cual: “Pater vero is est quem nuptiae demonstrant”, esto es, el padre del hijo es el marido de la mujer que dio a luz, resultaría remplazado por el axioma: es padre del hijo aquel cuya sangre lo demuestra.

- Desde la óptica de las acciones del Estado –de reclamación o de impugnación o de ambas– se ve que en ellas se privilegia la verdad biológica. Por la razón anotada, el derecho de reclamar la verdadera filiación es imprescriptible e irrenunciable (artículo 195 inciso 2° C.C.).

Y las acciones de filiación procuran que se declare un estado filiativo y no la constitución de un estado civil. En la acción de reclamación se buscará que la sentencia declare la correcta filiación de una persona, mientras que en la acción de impugnación se pretenderá que el fallo declare inexacta la filiación que ostentaba el hijo (art. 181 C.C.).

**En resumen,** determinada la filiación a consecuencia del ejercicio de las acciones filiativas, la relación biológica y jurídica de padre, madre o hijo es declarada judicialmente y no es constituida por la sentencia.

- Para facilitar la obtención de la verdad biológica se permite iniciar acciones a los herederos del hijo fallecido y pueden ser demandados incluso los herederos del padre o madre fallecidos. Tratándose de la acción de reclamación pueden verse los artículos 206, 207 y 317 del Código Civil, y en lo referente a la acción de impugnación, los artículos 213 y 216 del Código Civil.

- En resguardo de la seriedad de la demanda, la ley exige antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda. Su objetivo no es entorpecer la investigación de la paternidad o maternidad, sino de evitar los abusos o el chantaje.
- Con el propósito de establecer la verdadera identidad, se admiten todas las pruebas, especialmente de carácter biológico.

Desde el punto de vista de que se trata, alcanza especial significación la negativa a someterse al peritaje biológico. El inciso 2° del artículo 199 dispone: "la negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra, que el juez apreciará en los términos del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil".

#### **Comentario:**

En esta materia entran en conflicto, por un lado, los derechos a la intimidad, a la integridad, a la libertad y a la defensa en juicio; y por otra parte, el derecho a conocer la propia identidad. Aplicando la aberración axiológica,<sup>10</sup> esto es, el criterio del legislador de desplazar ciertos valores o derechos en beneficio de otros, el legislador dio preeminencia al derecho a conocer la propia identidad.

Sin embargo, se sanciona con la indemnización de perjuicios a quien demande a otro de mala fe o lo haga con el ánimo de lesionar el honor del demandado. Lo mismo ocurre en la citación de mala fe o con el fin de menoscabar la honra de quien es requerido judicialmente a confesar la paternidad o maternidad en el reconocimiento provocado de la filiación.

- El derecho a conocer la propia identidad encuentra excepciones en los casos que siguen: cuando la ley hace prevalecer la posesión notoria del estado civil versus la verdad biológica. Con todo, el juez puede preferir esta última en función de la conveniencia del hijo (artículo 201 del Código Civil); y tratándose de las técnicas de reproducción humana asistida, en las cuales se prefiere la verdad formal (art. 182 del Código Civil).

---

<sup>10</sup> La aberración axiológica del derecho la emplea don Pablo Rodríguez Grez, siguiendo la terminología del filósofo señor Jorge Millas, en el capítulo sobre el Estado de Derecho, de su libro *Teoría de la Interpretación Jurídica*, página 23, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

## 8. Clasificación de la filiación.

La filiación puede clasificarse de la siguiente manera:

### a. Filiación por naturaleza - Ley N° 19.585, de 1998.

#### a.1. Determinada:

- Filiación matrimonial;
- Filiación no matrimonial; y
- Filiación mediante concepción por técnicas de reproducción humana asistida. (Matrimonial o no matrimonial).

#### a.2. No determinada.

### b. Filiación adoptiva de acuerdo con la Ley N° 19.620, de 1999.

## 9. Examen conceptual de las clases de filiación.

a. La filiación matrimonial se divide –doctrinariamente– en filiación matrimonial originaria o innata, y sobreviniente o adquirida.<sup>11</sup>

La filiación originaria es aquella en que existe matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo (Se funde así la noción de hijo, de hijo legítimo y una de las formas de legitimación ipso jure que existen en la actualidad).

La filiación adquirida o sobreviniente es aquella en que los padres contraen matrimonio con posterioridad al nacimiento del hijo y en que la paternidad y la maternidad han sido previamente determinadas por los medios que establece el Código Civil; o cuando se determina la filiación por reconocimiento realizado por ambos padres en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prevista por el artículo 187 del Código Civil (Se fusionan de esta manera la legitimación de los hijos naturales de ambos padres y el reconocimiento voluntario que ellos hagan al momento de casarse o con posterioridad, lo que en la actualidad da lugar –en este caso– a la legitimación voluntaria).

b. Filiación no matrimonial es aquella en que no media matrimonio de los padres del hijo y se determina legalmente por el reconocimiento del padre, de la madre o de ambos; o por sentencia firme dictada en juicio de filiación.

c. Filiación por concepción mediante técnicas de reproducción humana

<sup>11</sup> *Teoría de la Interpretación Jurídica*, página 23, Editorial Jurídica de Chile 1990. Utiliza esta terminología Hernán Corral Talciani en su obra citada, página 12.

asistida (artículo 182 del C.C.). Esta filiación puede ser matrimonial o no matrimonial y queda determinada por el sometimiento del hombre y la mujer a esas técnicas, siendo éstos el padre y la madre del hijo.

d. Filiación no determinada es aquella en que la persona no ha podido establecer su filiación según las reglas de la prueba del estado civil de hijo o en que ha tenido éxito la acción de impugnación y no se ha reclamado la verdadera filiación o ésta no ha tenido éxito.

## **10. La determinación de la filiación, acreditación o prueba de la filiación; y medios de prueba en el juicio de la filiación.**

La **determinación**<sup>12</sup> de la filiación está constituida por el cumplimiento de los elementos de la paternidad o maternidad o de ambas si se trata de la filiación no matrimonial; o de la paternidad, maternidad y del matrimonio de los padres si la filiación es matrimonial.

La **acreditación**<sup>13</sup> de la filiación consiste en la prueba del estado civil de hijo, de padre o madre.

La **prueba en el juicio de filiación** está conformada por todos los medios de prueba. Por ejemplo, instrumentos, testigos, presunciones, pruebas periciales, posesión notoria, etc.

## **11. La determinación y acreditación de la filiación matrimonial (innata y sobrevenida) y no matrimonial.**

a. Para la determinación de la filiación el artículo 33 del Código Civil se remite a las reglas del Título VII del Libro I, artículos 179 a 194.

Y el artículo 37 señala que la filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de su padre, de su madre o de ambos.

b. En la determinación de la filiación matrimonial es preciso indicar previamente sus elementos.

b.1. La filiación matrimonial originaria o innata requiere de:

- Matrimonio de los padres;
- Concepción o nacimiento del hijo dentro del matrimonio;
- Maternidad de la cónyuge y
- Paternidad del marido.

<sup>12</sup> y <sup>13</sup> Durante la discusión de la Ley N° 19.585, se dejó constancia en la Sesión 12ª del Senado, página 1797, Anexo de Documentos, que la "determinación" de la filiación consiste en "la ocurrencia de los hechos que por disposición de la ley dan lugar a la filiación" y la "acreditación" consiste en la prueba de la filiación.

b.2.- La filiación matrimonial sobreviniente o adquirida exige:

- Matrimonio de los padres;
- Nacimiento del hijo antes del matrimonio, sujeto al establecimiento de la paternidad y maternidad o al reconocimiento del hijo por sus padres.
- Maternidad de la cónyuge; y
- Paternidad del marido.

### c. Determinación de la filiación matrimonial.

Determinación de la filiación es constatar jurídicamente el hecho biológico de la procreación. Por consiguiente, referida a la filiación matrimonial, habrá que estarse a los elementos que la ley establece para ser tal.

#### c.1. Determinación de la filiación matrimonial originaria o innata.

Elementos	Hechos	Títulos	Prueba o Acreditación
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Concepción o nacimiento del hijo dentro del matrimonio (art. 185).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Nacimiento; y</li> <li>• Matrimonio</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Partida de matrimonio y de nacimiento</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Maternidad de la cónyuge (arts. 183 - 186)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Parto:               <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hecho del parto e</li> <li>• Identidad del hijo</li> </ul> </li> </ul>	Demás casos: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconocimiento (art. 183); o</li> <li>• Sentencia de filiación (art. 186).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Partida de nacimiento</li> </ul> Subinscripción Subinscripción
Paternidad del marido de la mujer que alumbró. (artículo 184)		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Presunción <i>pater is est</i> (art. 184); o</li> <li>• Sentencia de Filiación (art. 186).</li> </ul>	Partida de matrimonio y de nacimiento  Subinscripción

Hay dos situaciones especiales relacionadas con la presunción *pater is est*, que son:

- Si el hijo nace antes de los 180 días siguientes al matrimonio no se aplica la presunción *pater is est* si el padre no tuvo conocimiento de la preñez al momento de casarse y desconoce judicialmente su paternidad (artículos 184, 212 y siguientes).

- Rige la presunción *pater is est* si el hijo nace después de 300 días siguientes al divorcio, por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo (artículo 184).

**c.2. Determinación de la filiación matrimonial sobrevenida o adquirida.**

Elementos	Hechos	Títulos	Prueba o Acreditación
• Nacimiento del hijo antes del matrimonio	• Nacimiento; y • Matrimonio		Partidas de nacimiento y de matrimonio
• Maternidad (artículo 186)	• Parto: • Hecho del parto e • Identidad del hijo	Demás casos: • Reconocimiento o • Sentencia en juicio de filiación	Partida de nacimiento  Subinscripción  Subinscripción
Paternidad (artículo 186)		• Reconocimiento • Sentencia de Filiación	Subinscripción  Subinscripción

### c.3. Determinación de la filiación no matrimonial (artículo 186).

Elementos	Hechos	Títulos	Prueba o Acreditación
Concepción y nacimiento del hijo sin que exista matrimonio	Nacimiento		Partida de nacimiento
• Maternidad (artículo 186)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hecho del parto, e</li> <li>• Identidad del hijo</li> </ul>	Demás casos: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconocimiento</li> <li>• Sentencia judicial en juicio de filiación</li> </ul>	Partida de nacimiento  Subinscripción  Subinscripción
Paternidad (artículo 186)		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconocimiento</li> <li>• Sentencia de Filiación</li> </ul>	Subinscripción  Subinscripción

## 12. El reconocimiento voluntario de la filiación.

### a. Ideas generales:

El reconocimiento es un acto jurídico de familia por el cual el padre, la madre o ambos acogen a un hijo como suyo.

Tiene cabida el reconocimiento en los hijos de filiación matrimonial sobrevenida y en la filiación no matrimonial.

En todas las situaciones planteadas, el reconocimiento presenta las siguientes características: es un acto jurídico unilateral; es irrevocable; es declarativo; es puro y simple; produce efectos retroactivos a la época de la concepción; no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe; es personal y consiste en un acto determinado y específico.<sup>14</sup> En general, es un acto solemne.

<sup>14</sup> Raúl Álvarez Cruz, *La filiación y otras reformas al Código Civil*, Ley N° 19.585, págs. 52 y ss. Alfabetar Artes Gráficas.

**b. Formas del reconocimiento:**

Todo reconocimiento es voluntario, lo cual no impide que revista diversas formas, como se pasará a ver a continuación:

Formas de Reconocimiento	Acreditación
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Espontáneo               <ul style="list-style-type: none"> <li>• Expreso (artículo 187)</li> <li>• Tácito (artículo 188 inciso 1°)</li> </ul> </li> </ul>	<p>Subinscripción (artículo 187)</p> <p>Inscripción</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Provocado:</b> confesión judicial bajo juramento (artículo 188 inc. 2°)</li> </ul>	<p>Subinscripción del Acta en el Registro Civil (artículo 188 inc. 2°)</p>

**c. Límite del reconocimiento:**

- No puede reconocerse a un hijo que tenga una filiación legalmente determinada (art.189).
- Pero se puede impugnar la filiación aparente y reclamar la verdadera (art. 208).

Se puede pedir la declaración de nulidad del reconocimiento por error, fuerza o dolo (art. 202).

**d. La repudiación del reconocimiento (arts. 191 y 192).**

- Se puede repudiar el reconocimiento por escritura pública, la cual deberá subinscribirse al margen de la inscripción del nacimiento. La repudiación es irrevocable (art. 191)
- La repudiación impide que se determine esa filiación (art. 194).
- Pueden repudiar el hijo o sus herederos, estos últimos en los casos siguientes: si se reconoce a un hijo fallecido o éste muere antes de la mayor edad, o si el reconocido mayor fallece antes de la expiración del plazo para repudiar.

### **13. Determinación de la filiación mediante la concepción por aplicación de técnicas de reproducción humana asistida.**

Esta categoría de filiación puede ser matrimonial o no matrimonial y se presume de derecho que el padre y la madre son quienes se sometieron a dichas técnicas, habida cuenta a que la ley señala que no caben acciones de impugnación o de reclamación del estado filiativo de estos hijos (art. 182).

### **14. Pruebas del estado civil (Artículos 305 y 309).**

La ley distingue:

#### **a. El estado civil de padre, madre o hijo.**

a.1. **Son medios principales** de prueba de esta clase de estado civil:

- Las partidas de nacimiento o bautismo; y
- La inscripción o subinscripción del acto de reconocimiento o del fallo judicial que determina la filiación.

a.2. **Son medios supletorios** de la falta de las partidas o de las subinscripciones, otros instrumentos auténticos mediante los cuales se determinó legalmente la filiación.

A falta de ellos, se requiere de un juicio de filiación.

#### **b. El estado civil de casado se prueba:**

b.1.- **Como medio principal** por la partida de matrimonio, o

b.2.- **Mediante medios supletorios.**

La falta de la partida puede ser suplida por otros documentos auténticos o por testigos presenciales del matrimonio.

A falta de éstos, por la posesión notoria del estado civil.

### **15. La sentencia judicial recaída en juicio de filiación.**

La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos 196 y siguientes (artículo 195).

Lo recién señalado, supone el estudio de las acciones de filiación se dividen en acciones principales y residuales.

**a. Acciones principales:**

- **De reclamación:** (art. 320).  
Se subdividen en:
  - Acción de reclamación de filiación matrimonial (art. 204), y
  - Acción de reclamación de filiación no matrimonial (art. 205).
  
- **De impugnación:**
  - De la paternidad;
  - Del matrimonio (art. 212);
  - Del reconocimiento (art. 216);
  - Del hijo nacido antes del matrimonio (art. 216).

**b. Acciones residuales:**

- Desconocimiento de la paternidad (arts. 184 y 212), y
- Nulidad del reconocimiento (art. 202).

**c. No puede impugnarse la filiación por sentencia firme.** (Art. 220).  
Pero puede reclamarse la verdadera filiación (Art. 320).

**16. Cuadros esquemáticos de las acciones filiativas.**

- Acción de reclamación  $\longrightarrow$  es imprescriptible.

**a. Matrimonial:**

Titulares	Demandados	Fundamento
Hijo $\longrightarrow$	Padre y Madre	Status familiar
Padre $\longrightarrow$	Hijo	Status familiar
Madre $\longrightarrow$	Hijo	Status familiar
Padre $\longrightarrow$	Hijo	Status familiar

**b. No matrimonial:**

Titulares	Demandados	Fundamento
Hijo (si el hijo es incapaz, demandará su representante legal)	Padre	Status parental
Hijo (si el hijo es incapaz, demandará su representante legal)	Madre	Status parental
Padre Madre	Hijo	Si el hijo tiene una filiación determinada diferente, deberán intentarse conjuntamente las acciones de impugnación y reclamación

**c. Acción de reclamación en el caso del hijo póstumo.**

Se refiere a los casos del padre o madre fallecidos, o que fallecen dentro de los 180 días siguientes al parto.

Titulares	Demandados	Plazo
• Hijo	Herederos del padre o madre fallecidos	3 años desde la muerte del padre o madre; o desde la capacidad del hijo
• Herederos del hijo	Herederos del padre o madre fallecidos	
• Hijo incapaz que fallece	Herederos del padre o madre fallecidos	3 años desde la muerte del hijo
• Hijo capaz que fallece pendiente el plazo de prescripción	Herederos del padre o madre fallecidos	Gozan del residuo
• Herederos incapaces	Herederos del padre o madre fallecidos	Se cuenta el plazo desde que alcancen la capacidad

• **Acciones de impugnación.**

a. **Hijo concebido durante el matrimonio. (La madre debe ser citada).**

Titulares	Plazos
• Marido	180 días desde que tomó conocimiento del parto. 1 año si se encontraba separado de hecho.
• Si el marido muere sin conocer el parto o antes de vencido el plazo de prescripción, son titulares: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los herederos del marido, y</li> <li>• Todo aquel a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual.</li> </ul>	El total del plazo o su residuo, según los casos.
• Hijo:	1 año desde que adquirió la plena capacidad.
• Representante del hijo incapaz:	1 año desde el nacimiento del hijo.

b. **Impugnación de la paternidad determinada por reconocimiento.**

Titulares	Plazos
• Hijo capaz.	2 años desde que supo del reconocimiento.
• Hijo incapaz (representante legal del hijo).	1 año desde el nacimiento.
• Si el hijo muere, son titulares sus herederos.	2 años o el residuo, contados desde la muerte del hijo.
• Los que tengan interés actual	1 año desde que tuvieron interés y pudieron ejercerlo.

c. **Hijos nacidos antes del matrimonio.**

Titulares	Plazos
• Hijo capaz	2 años desde que supo del matrimonio o del reconocimiento.
• Hijo incapaz (corresponde la acción a su representante legal).	1 año desde el nacimiento.
Si el hijo muere, son titulares sus herederos.	2 años o el residuo, contados desde la muerte del hijo.

**d. Impugnación de la maternidad.**

<b>Causales</b>	<b>Titulares</b>	<b>Plazo</b>
Falso parto; o suplantación del pretendido hijo al verdadero.	El marido de la supuesta madre.	1 año desde el nacimiento.
	La madre supuesta.	1 año desde el nacimiento.
	El verdadero padre o la verdadera madre.	1 año.
	El verdadero hijo.	1 año.
	El verdadero padre o la verdadera madre o el verdadero hijo si cualquiera de ellos impugna la maternidad y reclama la verdadera filiación.	No prescribe.
	El hijo supuesto si impugna la maternidad y reclama la verdadera filiación.	No prescribe.
	Cualquier persona perjudicada que tenga interés actual.	1 año desde la muerte del padre o de la madre.
	Hecho nuevo.	1 año adicional.

**17. Efectos de la filiación:**

Sobre esta materia hay que distinguir entre las relaciones personales paterno y materno filiales, así como respecto de los bienes de los hijos no emancipados.

a. En cuanto a las relaciones personales, la ley mantiene, en general, la situación existente con anterioridad a la reforma:

**a.1. Deberes de los hijos (art. 222).**

- Respeto y obediencia a sus padres.
- Deber de cuidar a sus padres en la ancianidad, en el estado de demencia y siempre que necesiten auxilios.
- Deber de socorro a los demás ascendientes en caso de insuficiencia o de inexistencia de los inmediatos descendientes (art. 223).

## a.2. Deberes de los padres

- Cuidado personal, crianza y educación de los hijos (art. 224).
- Dirección de la educación del hijo; y
- Facultad de corrección del hijo, sin menoscabo de su salud ni de su desarrollo personal.

## b. En relación con los bienes del hijo no emancipado.

b.1. **Patria potestad**, se define como el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre o sobre los bienes de sus hijos no emancipados, o sobre los derechos eventuales del que está por nacer (art. 243).

### b.2. Ambito de aplicación:

La patria potestad se aplica a todos los hijos de filiación determinada.

### b.3. ¿Quién la ejerce?

- El padre, la madre o ambos (art. 244).
- Salvo que se haya determinado judicialmente la filiación con su oposición (art. 248), o que se suspenda la patria potestad (art. 267 y ss.).

### b.4. Situaciones:

Hay que distinguir si los padres viven juntos o se encuentran separados.

Si los padres viven juntos (art. 244):

- **Se atenderá al acuerdo de los padres**, suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier Oficial del Registro Civil, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de treinta días siguientes a su otorgamiento.

- **A falta de acuerdo**, toca al padre el ejercicio de la patria potestad.

- **Si el superior interés del hijo lo hiciere indispensable**, decidirá el juez.

La resolución ejecutoriada que determine a quién deberá corresponder la patria potestad se subinscribirá dentro de los treinta días establecidos en el inciso primero del artículo 244.

- **Si los padres viven separados (art. 245).**
  - Rige el acuerdo a que arriben los padres.
  - A falta de acuerdo, será ejercida la patria potestad por aquel que tenga el cuidado personal del hijo, según el artículo 225.
  - En aras del interés superior del hijo, corresponderá al juez decidir sobre el ejercicio de la patria potestad.

El acuerdo y la sentencia judicial deberán subinscribirse en los términos del artículo 244 bajo la sanción de ser inoponibles a terceros si así no se hiciera (art. 246).

#### **b.5. Atributos de la patria potestad.**

Se mantienen los atributos de administración y derecho legal de goce sobre los bienes del hijo no emancipado (arts. 250 a 259). Asimismo, rigen las normas sobre representación legal del hijo, conforme con los artículos 260 a 266.

#### **b.6. Suspensión de la patria potestad y la emancipación.**

Las causales de suspensión de la patria potestad se encuentran en los artículos 267 y 268.

Se modifican las clases de emancipación, eliminándose la emancipación voluntaria, quedando reducidas a dos: la legal y la judicial (arts. 269, 270 y 271).

### **Conclusiones:**

1. Se mejoran los derechos de los hijos de filiación no matrimonial, equiparándolos a los hijos de filiación matrimonial.

2. El criterio igualitario que inspira a la Ley N° 19.585 encuentra sustento en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley y prohíbe cualquier discriminación por, entre otros, motivo de nacimiento; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada "Pacto de San José de Costa Rica", que en el número 5 de su artículo 17 señala que: "La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo".

3. Se rebaja la importancia del matrimonio, como se aprecia en el Programa de Acción de Naciones Unidas, adoptado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, en el Cairo, en septiembre de 1994, en cuyo Capítulo V, referido a la familia, sus funciones, derechos, composición y estructura, establece en sus bases de acción que: "Aunque hay diversas formas de familia en los diferentes sistemas sociales, culturales, jurídicos, la familia es la unidad básica de la sociedad y, por consiguiente, tiene derecho a recibir protección y apoyo amplios. El proceso de rápido cambio demográfico y socioeconómico que se ha producido en todo el mundo ha influido en las modalidades de formación de las familias y en la vida familiar, provocando importantes cambios en la composición y la estructura de las familias".

4. Los representantes de nuestro país no formularon reserva alguna al Programa de acción, a diferencia de la Santa Sede, que previno que: "En el documento se reconoce la protección y el apoyo que necesita la unidad básica de la sociedad, a saber, **la familia fundada en el matrimonio**", y en las reservas específicas expresó: "Respecto de la expresión "parejas e individuos", la Santa Sede se reserva su posición entendiendo que la expresión hace referencia a las parejas y a cada uno de los hombre y mujeres que constituyen esas parejas. En el documento, especialmente en su utilización de la expresión, se percibe una idea individualista de la sexualidad que no presta la atención debida al amor recíproco y a la adopción de decisiones que caracterizan a la relación conyugal" (N° 4 de la Reserva) y en lo que se refiere al Capítulo V, dijo: "La Santa Sede interpreta el capítulo V a la luz del principio 9, en relación con el deber de fortalecer la familia, unidad básica de la sociedad, y en relación con el matrimonio como sociedad equitativa entre marido y mujer".<sup>15</sup>

El principio 9 sostiene que: "La familia es la unidad básica de la sociedad y como tal es preciso fortalecerla. Tiene derecho a recibir protección y apoyo amplios. En los diferentes sistemas sociales, culturales y políticos existen diversas formas de familia. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges, y el marido y la mujer deben estar en igualdad de condiciones".<sup>16</sup>

5. A veces los silencios son peligrosos e incluso dañinos, máxime si en forma paralela se dan señales que debilitan a la familia y a las buenas costumbres. Entre estos signos se destacan: la despenalización del adulterio;<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Programa de Acción adoptado en la Conferencia Internacional sobre la Población y Desarrollo, el Cairo, 5 al 13 de septiembre de 1994, Naciones Unidas, Fondo de Población de las Naciones Unidas, págs. 36, 187 y 190, impreso en los Estados Unidos de Norteamérica.

<sup>16</sup> *Ibid*, página 12.

<sup>17</sup> Artículo 34 de la Ley N° 19.335, de 1994.

la despenalización de la sodomía de los mayores de 18 años;<sup>18</sup> y los intentos legislativos por avanzar en la promulgación de una ley de divorcio vincular.

6. La unidad de las filiaciones comporta un grave riesgo para la familia matrimonial al prescindir de ella para forjar el status del hijo. Si se produce la equiparación de las paternidades y maternidades y la confusión del parentesco matrimonial y extramatrimonial, es preciso compensarlo poniendo todas las energías públicas y privadas al servicio del amparo y promoción del matrimonio y de la familia constituida legalmente, rodeándola de garantías morales y materiales y desalentando las uniones fuera del matrimonio.<sup>19</sup> Es ésta una tarea pendiente y a la cual no se le da importancia debida.

7. Se reconoce la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, sin que se haya agotado la discusión en el Parlamento sobre el estatuto jurídico del embrión ni de la utilización de gametos. La actual legislación permite esta actividad sin restricciones y al impedir la impugnación de la filiación tecnológica o legal imposibilita probar aquellos casos en que se incurre en falta a las prohibiciones legales fundadas en el parentesco.<sup>20</sup>

8. En la discusión política ya se avanza a la despenalización del aborto y no estará lejos el día en que se acepte la eutanasia.

9. En momentos históricos en que el matrimonio y la familia son objeto de muchas fuerzas que tratan de destruirlos o deformarlos,<sup>21</sup> se siente de manera más viva y acuciante la necesidad de robustecerlos, asegurando su plena vitalidad, así como su promoción humana y espiritual, enraizada en nuestra tradición, principios y valores de la cultura cristiana occidental y no en corrientes de pensamientos ajenas a nuestra idiosincrasia.

<sup>18</sup> El N° 10 del artículo 1° de la Ley N° 19.617, de 1999, reemplazó el artículo 365 del Código Penal, con el efecto señalado.

<sup>19</sup> Véase María Josefa Méndez Costa y Daniel Hugo D'Antonio, *Derecho de Familia*, tomo III, pág. 12, Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, 1991, y la cita que se hace a Borda, Guillermo A., *Acertios y errores de la ley sobre filiación y patria potestad*, en LI 1985 - E - 687 y ss.; y *Revalorizar la institución del matrimonio* en LI 1986 - E - 858; Mazzinghi, Jorge Adolfo, *Filiación, normas, clave y trasfondo de un proyecto de ley*, en LI 1985 - D - 1145, y *Componentes ideológicos de la reforma legal en materia de filiación*, en ED 120 - 961; Estévez Brasa, Teresa y Carrasco, Ana María, *Una nueva legislación civil. ¿Avance o retraso?*, en LI 1986 - A - 1082.

<sup>20</sup> Rafael Vicuña en *Fronteras Inquietantes*, artículo publicado en El Mercurio, E - 20, domingo 12 de septiembre de 1999, explica los riesgos de la experimentación con células de embriones humanos y expresa su preocupación de que buena cantidad de los experimentos reducen la vida humana a una categoría de bien transable.

<sup>21</sup> Enrique Barros Bourie, en *Notas históricas y comparadas sobre el nuevo ordenamiento legal de la filiación*, publicadas en el *Nuevo Estatuto de la Filiación en el Código Civil Chileno*, página 43, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, dice: "Con razón un autor, refiriéndose a esta evolución del derecho comparado, se ha preguntado recientemente si está en presencia de una despedida del matrimonio burgués". (Hans - Martin Pawlowski, *Abschied von der "Bürgerlichen Ehe"?*, en *Juristenzeitung*, pp. 1032 ss. (1998).