Alcance del legítimo contradictor en las acciones de filiación

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO
HEMEROTECA

Hugo Rosende Álvarez
Profesor de Derecho Civil
y Director del Departamento
de Derecho Privado
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Se plantea en este trabajo el sentido y alcance del inciso 2º del artículo 317 del Código Civil al tenor de su texto reformado por la Ley Nº 19.585. La doctrina y la jurisprudencia tienen criterios encontrados, porque para unos el mencionado precepto permite 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. En cambio, otros piensan que los herederos de los progenitores o del hijo sólo pueden intervenir en esta clase de pleitos cuando la ley lo dispone expresamente en ciertos casos. Este estudio se adscribe a esta última tesis.

I. Introducción

Con motivo de la dictación de la Ley Nº 19.585, de 1998, que "Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación", se ha abierto una discusión acerca del alcance que tiene el legítimo contradictor en las acciones filiativas.

Las opiniones encontradas aparecen a raíz de la sustitución efectuada por la Ley Nº 19.585 al inciso 2º del artículo 317 del Código Civil, según se puede apreciar en el siguiente cuadro comparativo:

Artículo 317 del C.C. texto antiguo.	Artículo 317 del C.C. en su nuevo texto.
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.	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 intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad.	Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquél o decidan entablarla.

Para algunos, el inciso 2º del artículo 317, introducido por la nueva ley de filiación, tiene un alcance amplio, lo que permite la legitimación activa o pasiva de los herederos de los progenitores o del hijo en las acciones sobre paternidad o maternidad. Para otros, la legitimación activa o pasiva de los herederos en cuestiones de paternidad o maternidad es excepcional, y opera en los casos expresamente dispuestos en la ley. En consecuencia, el inciso 2º del artículo 317 es de aplicación restringida.

II. La pugna de los principios que oscurecen el texto del artículo 317 del Código Civil

En el trasfondo de la discusión se advierte la pugna entre el principio de la verdad biológica, por una parte, y por la otra, la necesidad de velar por el principio de la paz y la tranquilidad de la familia y del hijo.

• Uno de los principios inspiradores de la reforma introducida a la filiación es el derecho de toda persona a conocer la propia identidad, lo que significa la primacía de la verdad biológica o natural sobre la realidad sociológica o de la voluntad de acogida. En otras palabras, se privilegia el derecho a conocer quién es el padre o la madre del hijo.

En esa perspectiva, se reconoce el parentesco por consaguinidad (art. 28) y la ley regula las acciones de reclamación de la filiación (arts. 204 y ss.) y de impugnación del estado civil supuesto (arts. 211 y ss).

Se quiere –conforme a la verdad biológica– 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".

En esa misma línea de pensamiento, la Ley Nº 20.030, de 2005, derogó el "bastanteo" o examen preliminar de plausibilidad de la acción filiativa (art. 196 del C.C.) y reforzó la presunción de paternidad o maternidad ante la negativa injustificada de una de las partes a someterse a pruebas periciales de carácter biológico (art. 199 del C.C.).

• El principio que persigue velar por la paz y la tranquilidad de la familia y del hijo constituye una limitación a la verdad biológica en la filiación por naturaleza y hace que esa verdad biológica carezca de interés en la adopción, con la salvedad del limitado efecto que contempla el artículo 37 de la Ley Nº 19.620, de 1999.[1]

En la necesidad de velar por la paz y la tranquilidad de la familia y del hijo, la ley estimula en ciertos casos a olvidar, a no escudriñar en el pasado, a no saber...

[1] Art. 37. La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes, con todos los derechos y deberes recíprocos establecidos en la ley, y extingue sus vínculos de filiación de origen, para todos los efectos civiles, salvo los impedimentos para contraer matrimonio establecidos en el artículo 5° de la Ley de Matrimonio Civil, los que subsistirán. Para este efecto, cualquiera de los parientes biológicos que menciona esa disposición podrá hacer presente el respectivo impedimento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación desde la manifestación del matrimonio y hasta antes de su celebración, lo que dicho Servicio deberá verificar consultando el expediente de adopción.
La adopción producirá sus efectos legales desde la fecha de la inscripción de nacimiento ordenada por la sentencia que la constituye.

Por eso se limita la titularidad de las acciones de reclamación y de impugnación. Se concede a la posesión notoria de hijo respecto de una determinada persona una fuerza prevaleciente frente a las pruebas biológicas cuando hubiere contradicción entre una y otras, salvo que razones graves demuestren la inconveniencia para el hijo y hagan preferir las pruebas de carácter biológico (art. 201). Se privilegia la voluntad de acogida en la procreación humana asistida, sin que se admita en este caso el ejercicio de acciones de reclamación de la filiación o de impugnación de la existente (art. 182).

III. Las acciones de filiación, sus características y los legítimos contradictores

Las acciones de filiación se clasifican en principales y residuales. Son **principales**: las de reclamación (de la filiación matrimonial y no matrimonial) y de impugnación (de la paternidad, maternidad o del reconocimiento). Son **residuales**: las de desconocimiento de la paternidad matrimonial y de nulidad del reconocimiento.

Las acciones de filiación se caracterizan por ser: **inalienables, irrenunciables, prescriptibles o caducables, de libre investigación de la paternidad o maternidad, declarativas**, y **transmisibles** en ciertos casos.[2]

- **Inalienables o indisponibles**

Corral afirma que las acciones de estado no pueden cederse a terceros, habida cuenta de que son acciones concedidas por la ley en consideración a la persona del sujeto activo.[3] Por tratarse del estado civil de las personas, no es posible transigir sobre estas acciones (art. 2450 del C.C.) ni someterlas a conciliación (art. 262 del C.P.C.). Court coincide con esta característica y refiriéndose a la acción de reclamación de filiación, señala: "Es una acción intransferible, no puede cederse o traspasarse inter vivos a terceros".[4] Y sobre esta misma acción Ramos Pazos expresa que es personalísima, por lo que no se puede ceder.[5] Abeliuk participa de la opinión de que las acciones de familia no son cesibles.[6]

---

[2] Corral Talciani, Hernán, "Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley Nº 19.585", 1998. Documento de Trabajo Nº 25, págs. 30 y ss. Facultad de Derecho. Universidad de Los Andes.

[3] Ibíd., pág. 30.

[4] Court Murasso, Eduardo, *Nueva Ley de Filiación*, pág. 101, segunda edición, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000.

[5] Ramos Pazos, René, *Derecho de Familia*, Tomo II, pág. 404. Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

[6] Abeliuk Manasevich, René, *La filiación y sus efectos*, Tomo I, La Filiación, pág. 175, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

- **Irrenunciables**

Refiriéndose a la acción de reclamación de la filiación, el inciso 2º del artículo 195 del Código Civil dice que ella es irrenunciable. Corral estima que la prohibición de renuncia se extiende a las acciones de impugnación, de desconocimiento y de invalidez del reconocimiento, por tratarse de materias de orden público.[7] Por consiguiente, no tiene aplicación en la especie el artículo 12 del Código Civil, que establece: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia".

No obstante la irrenunciabilidad de las acciones filiativas, existen impedimentos para su ejercicio, como el relativo al desconocimiento de la paternidad del marido, quien no puede hacerla valer si hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público (art. 213, inc. 2º C.C.).[8] Por otra parte, no se concede la acción de impugnación de la maternidad aparente a quien ésta perjudique en sus derechos sobre la sucesión testamentaria o abintestado, de los supuestos padre o madre, cuando exista posesión notoria del estado civil (art. 217, inc. 1º del C.C.).[9]

- **Prescriptibles o caducables**

Por regla general, las acciones de estado civil prescriben o caducan por el transcurso del tiempo.[10] La excepción se encuentra en el derecho de reclamar la filiación, que es imprescriptible (artículo 195 inc. 2º), lo que es refrendado por el artículo 320 del Código Civil. Asimismo, si estuviere determinada la filiación de una persona y quisiere reclamarse otra distinta, deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación. En este caso, la acción de impugnación será igualmente imprescriptible (art. 208 inc. 2º).

- **Libre investigación de la paternidad o maternidad**

La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen (art. 195, inc. 1º del C.C.).

---

[7] Op. cit., págs. 30 y 31.

[8] Se aplica en este caso la "teoría del acto propio", basado en la buena fe, según el cual nadie puede volverse en contra de sus propios actos en perjuicio de otro.

[9] Es una manifestación de la prevalencia de la voluntad de acogida respecto de la verdad biológica.

[10] Así sucede en las acciones de impugnación de la paternidad (art. 216), de la maternidad (arts. 217 y 218); de desconocimiento de la paternidad del marido (arts. 212, 213 y 214), y de nulidad del reconocimiento (art. 202).

En principio, en los juicios sobre determinación de la filiación, maternidad y paternidad, son admisibles todas las pruebas que tiendan a su establecimiento, las cuales podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte. La ley establece como limitaciones a la prueba, las siguientes: la prueba testimonial es insuficiente por sí sola para establecerla, y a las presunciones se les aplicarán los requisitos del artículo 1712, esto es, que tratándose de presunciones legales, se rigen por el artículo 47, y las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes (Art. 198). Especial importancia revisten a estos respectos las pruebas periciales de carácter biológico (arts. 199 y 199 bis) y la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 200. Si hubiere contradicción entre la posesión notoria del estado civil de hijo y las pruebas periciales de carácter biológico, preferirá la primera sobre éstas, a menos que existan graves razones que demuestren la inconveniencia de su aplicación para el hijo, en cuyo caso prevalecerán las pruebas de carácter biológico (art. 201).

- **Las acciones de la filiación son declarativas de derechos y no constitutivas de tales derechos**

Así se desprende del inciso 1º del artículo 181, que dispone: "La filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinada, pero éstos se retrotraen a la época de concepción del hijo".

- **Son transmisibles en ciertos casos**

– Antes del año 1991, el artículo 272 del Código Civil establecía que en los casos de los números 2º, 3º y 4º del artículo 271 del mismo Código, la calidad de hijo natural sólo podía establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradictor, y siempre que la demanda se notificare en vida del supuesto padre o madre.

– La Ley 19.089, de 1991, modificó el inciso final del artículo 272 y dispuso: "No obstante lo dispuesto en el presente artículo, en el caso de la causal del número 4º del artículo anterior y tratándose de un hijo póstumo, o si la madre hubiere fallecido dentro de los treinta días siguientes al parto sin haber reconocido al hijo como suyo, la demanda se notificará a uno cualquiera de los parientes consanguíneos mayores de edad, de grado más próximo de la madre fallecida, conforme a lo dispuesto en el artículo 42".

De esta manera, excepcionalmente se pudo demandar el reconocimiento forzado de hijo natural a los parientes consanguíneos mayores de edad, de grado más próximo de la madre fallecida con el fin de obtener la declaración

de maternidad fundada en la circunstancia precisa de haberse establecido, con testimonios fidedignos, el hecho del parto y la identidad del hijo.

– La Ley 19.585, de 1998, modificó el artículo 317 del Código Civil, sustituyendo el inciso 2º por el siguiente: "Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla".

A raíz de la modificación introducida por la Ley 19.585 al artículo 317 del Código Civil, se plantea la cuestión de saber si este precepto es de carácter general y de amplia aplicación o si, por el contrario, el ámbito en el cual rige es restringido. En la primera posición se encuentran los profesores Abeliuk, Rodríguez Grez y Berstein Katz. En la aplicación restrictiva de dicho precepto se encuentran los profesores Court, Ramos Pazos y Corral Talciani. Este último es de parecer que las acciones de filiación son transmisibles a los herederos después que se hayan ejercido, en cuyo caso los herederos podrán continuar la demanda o la defensa (art. 317, inc. 2º). Si las acciones no se han ejercido en vida de su titular, no hay transmisión del derecho a reclamar o impugnar la filiación, salvo que la ley así lo disponga expresamente, como sucede en los artículos 207, 213 y en el inciso 3º del artículo 216, todos del Código Civil.[11]

IV. Situación de los herederos del hijo o de los padres en las acciones de filiación

A. Acciones filiativas principales

1. Acciones de reclamación del estado civil de hijo

En esta clase de acciones, la ley menciona dos casos en que intervienen los herederos de los progenitores y los herederos del hijo fallecido.

Estos casos están contemplados en los artículos 206 y 207 del Código Civil.

a. Acción en contra de los herederos del padre o madre fallecidos.

El artículo 206 dispone:

"Art. 206. 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

[11] Op. cit., pág. 31.

contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad."

b. Acción interpuesta por los herederos del hijo fallecido.

El artículo 207 establece:

"Art. 207. Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contado desde la muerte.

Si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años desde que alcanzare la plena capacidad, la acción corresponderá a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dicho plazo.

El plazo o su residuo empezará a correr para los herederos incapaces desde que alcancen la plena capacidad".

2. Acciones de impugnación

a. En la **impugnación de la paternidad del hijo de filiación matrimonial adquirida por reconocimiento, los herederos del hijo pueden ejercer dicha acción** conforme con los incisos 1º y 4º del art. 216 del C.C.

"Art. 216. La paternidad determinada por reconocimiento podrá ser impugnada por el propio hijo, dentro del plazo de dos años contado desde que supo de ese reconocimiento.

Si el hijo fuese incapaz, esta acción se ejercerá conforme a las reglas previstas en el artículo 214.

Si el hijo muere desconociendo aquel acto, o antes de vencido el plazo para impugnar la paternidad, la acción corresponderá a sus herederos por el mismo plazo o el tiempo que faltare para completarlo, contado desde la muerte del hijo.

Todo lo anterior se aplicará también para impugnar la paternidad de los hijos nacidos antes del matrimonio de sus padres, pero el plazo de dos años se contará desde que el hijo supo del matrimonio o del reconocimiento que la produce.

También podrá impugnar la paternidad determinada por reconocimiento toda

persona que pruebe un interés actual en ello, en el plazo de un año desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho".

b. En la **impugnación de la paternidad del hijo de filiación no matrimonial por reconocimiento, si el hijo muere, son titulares de la acción sus herederos** según los incisos 1º y 3º del artículo 216 recién citado.

B. Acciones filiativas residuales

1. Acción de desconocimiento de la paternidad matrimonial innata.

Esta materia está contemplada en los artículos 212 y 213 del Código Civil, que expresan:

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

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

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

"Art. 213. **Si el marido muere sin conocer el parto, o antes de vencido el término para impugnar señalado en el artículo anterior, la acción corresponderá a sus herederos**, y en general, a toda persona a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual, por ese mismo plazo, o el tiempo que faltare para completarlo.

Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público".

2. Nulidad del reconocimiento

El artículo 202 del C.C. no concede esta acción a los herederos del reconociente.

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO HEMEROTECA

V. Opiniones doctrinarias

A. Autores que abogan por la amplia intervención de los herederos en las acciones de filiación y una interpretación general del artículo 317 del Código Civil

1. **Don René Abeliuk**[12] señala: "...a lo largo de todas las disposiciones con contenido valórico de dicha ley (se refiere a la Nº 19.585), se advierte la tensión que hubo durante su tramitación, muchas de las cuales fueron el resultado de transacciones e inadvertencias, que son notorias en el texto de la ley, y muy especialmente en materia de legitimación activa y pasiva y plazos para accionar" (Considerando 3º, letra a) del voto disidente).

Agrega el señor Abeliuk que: "Decir que accionar contra los herederos y por éstos es una excepción, prescinde del inciso 2º del artículo 317 introducido por la propia Ley de Filiación y que establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos".

"Dice el precepto: Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y también los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquél o deciden entablarla".

Por consiguiente, a juicio de este autor el inciso 2º del artículo 317 contempla

---

[12] En voto disidente del fallo de 2 de noviembre de 2004, Corte Suprema, Rol 2.820-03, suscrito por el ministro Domingo Kokisch y el abogado integrante don René Abeliuk.
Nota: En el año 2000, el señor Abeliuk tenía una opinión distinta.
René Abeliuk Manasevich (*La filiación y sus efectos*, Tomo I, La Filiación, Editorial Jurídica de Chile, 2000), sostiene que la acción de reclamación es imprescriptible e irrenunciable. No puede cederse, ni transigirse (art. 2450), ni someterse a arbitraje y en los juicios respectivos debe oírse al ministerio público. No procede la conciliación y su transmisibilidad a los herederos está limitada por la ley. (Nº 104, pág. 157).
La acción de que se trata es imprescriptible e irrenunciable. El artículo 195 inc. 2º señala: "El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable". Y el artículo 320 establece: "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". Con todo, el mismo inc. 2º del artículo 195 agrega: "Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia" (págs. 107 y 108).
Al referirse a la situación de los herederos de los legítimos contradictores, el señor Abeliuk señala a modo de conclusión: que el legislador en la acción de reclamación, y salvo que ella vaya combinada con la de impugnación en el caso muy especial del art. 208, ha limitado la participación judicial en principio a los directos interesados: hijo, padre y madre (Pág. 162).
Los herederos de las partes sólo intervienen por excepción en los casos de los arts. 206 (legitimación pasiva en caso de fallecimiento del o de los progenitores) y 207 (legitimación activa en caso de fallecimiento del hijo). (Pág. 162).
En los demás casos los herederos y terceros sólo podrán disputar la filiación por impugnación, combinada o no con reconocimiento, esto último en el inciso 2º del art. 195, esto es, al margen de la acción de reconocimiento y si se discuten las consecuencias patrimoniales de la filiación. (Pág. 162).

una regla general en lo relativo a la legitimación activa o pasiva de los derechos en las acciones de filiación. De esta manera, todas las otras disposiciones que se refieran a la legitimación activa o pasiva de los herederos son la excepción (Considerando 3º, letra b) del voto disidente).

Más adelante explica el señor Abeliuk que: "Se ha sostenido que puesto que el legislador dictó una norma especial para la acción de reclamación,[13] ella hace excepción a la regla general, y en consecuencia, la legitimación queda restringida al caso del hijo póstumo o cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, y que además fija un plazo de 3 años para hacerla efectiva" (Considerando 3º, letra c) de la disidencia).

En su parecer, "...otra interpretación y que aparece más apegada al texto es que el artículo 206 establece una excepción a la regla general, la que sólo puede aplicarse dentro de los límites que ella misma fija: esto es, a los dos casos señalados, el del hijo póstumo y aquel cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días después del parto:"

En los demás casos –prosigue– recupera su imperio la regla del artículo 317. Ello se explica porque el fallecimiento del padre antes del parto o del padre o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que admite el legislador para considerar que el difunto puede ser su padre o madre. En otras situaciones, no existiría semejante duda, y de ahí que se admite sin limitaciones la acción del hijo (Considerando 3º, letra e).

Finalmente, los disidentes son de opinión que la interpretación que acogen resulta más adecuada al texto general de la ley, y especialmente a los artículos 195, 196, 198, 199, 200 y demás de las disposiciones actuales del Código Civil, que posibilitan una amplia investigación de la paternidad o maternidad; y la imprescriptibilidad de la acción de reclamación (Considerando 4º del voto disidente redactado por el abogado integrante señor Abeliuk).

2. Pablo Rodríguez Grez, *Instituciones de Derecho Sucesorio*, volumen 1, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2002, págs. 256 a 258, señala:

"*¿Qué ocurre si luego de la apertura de la sucesión un presunto hijo del causante deduce demanda, haciendo valer la acción de reconocimiento de paternidad o maternidad? Atendidas las innovaciones introducidas por la Ley Nº19.585 a las normas sobre filiación, nada impide que se reclame el reconocimiento luego de la muerte del causante y de la apertura de la sucesión.*

[13] Se refiere al artículo 206 del Código Civil, actualmente vigente.

Creemos nosotros que si la acción, intentada después de la muerte del causante, tiene éxito, sus efectos están restringidos por lo dispuesto en el artículo 221 del Código Civil. Esta disposición, comentada en las páginas anteriores, señala que "La sentencia que dé lugar a la acción de reclamación o de impugnación deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, y no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción". La interpretación de este artículo plantea varias interrogantes".

"¿Quiénes son terceros? ¿En qué consiste la buena fe? ¿Cuándo se entiende adquirido un derecho antes de la subinscripción?

Los terceros, a juicio nuestro, son todas las personas diversas del hijo y del padre, ya que en este tipo de juicios son legítimos contradictores, según prescribe el artículo 317 del Código Civil, el padre contra el hijo y el hijo contra el padre. Los herederos del padre o de la madre son también legítimos contradictores, pero ellos actúan como representantes del causante, según se desprende de lo previsto en el artículo 1097 del Código Civil, que dice que los herederos "representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles". Por otra parte, los herederos suceden al causante y adquieren sus derechos al momento de abrirse la sucesión, lo que ocurre, tratándose de asignaciones puras y simples, al momento del fallecimiento del causante, o al cumplirse la condición tratándose de asignaciones sujetas a condición suspensiva (artículo 956). Es indudable que al momento de adquirir estos derechos son personas diversas del causante y del presunto hijo. Por consiguiente, son terceros que adquieren los derechos hereditarios con anterioridad a la subinscripción".

"La buena fe consiste, a nuestro entender, en desconocer, al momento de adquirirse los derechos hereditarios (delación de la herencia), la pretensión o situación del supuesto hijo del causante. En otros términos, ignorar la existencia de una persona que en vida del causante se pretendía hijo del de cujus. Si los herederos sabían de la existencia del presunto hijo, conocían sus pretensiones o aspiraciones, sin duda son terceros de mala fe.

Finalmente, entendemos que un derecho se adquiere cuando efectivamente éste ingresa en el patrimonio del tercero (el heredero). Por consiguiente, no adquiere el asignatario bajo condición suspensiva, ni el heredero que repudia, ni el heredero declarado indigno o que ha sido desheredado si concurren los requisitos legales después de la muerte del causante (prueba de la causal de desheredamiento después de la apertura de la sucesión).

Nuestra interpretación rechaza la posibilidad de que los herederos, después de la muerte del causante, sean afectados por una acción de reconocimiento, cuando ignoraban absolutamente la existencia de esta pretensión en vida del de cujus".

3. **Ricardo Berstein Katz**, *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, dice:

"Hay que distinguir entre la transmisibilidad de las acciones de impugnación de la transmisibilidad de las acciones de reclamación.

1) En cuanto a la transmisibilidad de las acciones de impugnación, si bien es cierto que el Código Civil establece algunas reglas particulares sobre algunas de ellas, no es menos efectivo que también rigen a su respecto las reglas generales contempladas por los artículos 317 y 318, que extienden a los sucesores a título universal el campo de los legítimos contradictores en todas las acciones de filiación, sean de reclamación o de impugnación.

Dice el inciso 2º del artículo 317:

"Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar su acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquél o decidan entablarla".

El artículo 318, por su parte, agrega: "El fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de los herederos aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron".

2) Por lo que concierne a la transmisibilidad de las acciones de reclamación, ciertamente rigen a su respecto los precitados artículos 317 y 318, como reglas generales que son. Sin embargo, los artículos 206 y 207 contienen reglas especiales sobre prescripción de las acciones de reclamación para el caso de fallecimiento de los sujetos pasivo y activo, respectivamente, de las acciones de reclamación.

Dice el artículo 206:

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

El artículo 207, por su parte, dispone:

"Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contado desde la muerte.

Si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años desde que alcanzare la plena capacidad, la acción corresponderá a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dicho plazo.

El plazo o su residuo empezará a correr para los herederos incapaces desde que alcancen la plena capacidad".

B. Autores que postulan una aplicación restrictiva del inciso 2º del artículo 317 del Código Civil

1. Hernán Corral Talciani, "Determinación de la Filiación y Acciones de Estado en la reforma de la Ley Nº 19.585, 1998, Documento de Trabajo Nº 25, Facultad de Derecho Universidad de los Andes, pág. 11, dice:

"*6º Se abre la posibilidad de ejercer la acción de reclamación de estado con posterioridad al fallecimiento del supuesto padre o madre, pero sólo en un caso restringido: hijo póstumo o muerte del padre (o de la madre) en los ciento ochenta días siguientes al parto (art. 206 C.C.)*" Hace notar el profesor Corral que la ley 19.089 lo había ya permitido, reformando el art. 272 C.C., pero sólo para la maternidad y siempre que el hijo fuera póstumo o si la madre fallecía dentro de los treinta días siguientes al parto.

Acerca de la transmisibilidad de las acciones de filiación, este autor dice:

"4º *Transmisibles sólo en ciertos casos.*

Las acciones de filiación son transmisibles a los herederos una vez que se han ejercido, caso en el cual los herederos podrán continuar la demanda o la defensa (art. 317 C.C.).

Si las acciones aún no se han ejercido, no hay transmisión del derecho a reclamar o impugnar la filiación, salvo que la ley así lo conceda expresamente. Así, por ejemplo, la acción de reclamación es transmisible a los herederos del hijo en el caso del art. 207 C.C.; también es transmisible la acción del marido para impugnar la filiación matrimonial o para desconocer al hijo (art. 213 C.C.) y la del hijo para impugnar el reconocimiento del padre (art. 216 C.C.)". (Pág. 31).

En lo que concierne a la legitimación activa en la acción de reclamación, expresa:

"Como sabemos la acción de reclamación no caduca por el transcurso del tiempo. No hay plazo para interponer la demanda para el hijo o los padres. No obstante,

en caso de morir el hijo, los herederos están sujetos a plazo: si el hijo fallece siendo incapaz, los herederos disponen del plazo de tres años contados desde la muerte. Si el hijo fallece dentro de los tres años desde que alcanzare la plena capacidad, la acción corresponde a los herederos por todo el tiempo que faltare para completar dicho plazo (art. 207.2 CC).

Existiendo herederos incapaces, la caducidad es suspendida: 'El plazo o su residuo empezará a correr para los herederos incapaces desde que alcancen la plena capacidad' (art. 207.3 CC).

Nada dice la ley sobre si estos herederos deben interponer la acción conjuntamente. La indivisibilidad del estado civil así lo exigiría, pero el hecho de que estos herederos estarán interesados más bien en los efectos patrimoniales del estado permitiría afirmar la divisibilidad de la acción, por lo que la reclamación de estado sólo surtirá efectos para los herederos que hayan ejercido la acción".[14] *(Pág. 50).*

Refiriéndose a **la legitimación pasiva en la reclamación de filiación matrimonial,** señala:

Legitimados pasivos

"Si son los padres los que reclaman la filiación matrimonial, el demandado será el hijo.

Si es el hijo, o sus herederos, quienes reclaman, la demanda debe necesariamente interponerse conjuntamente en contra de ambos padres (art. 204.2 CC). Este consorcio pasivo necesario es nuevamente exigido por la naturaleza bilateral del vínculo de la filiación matrimonial.

Por regla general, la acción debe intentarse mientras estén con vida ambos padres. Si la demanda ya ha sido notificada y muere uno de ellos, el proceso puede continuarse contra los herederos por disposición del art. 317 CC. (pág. 50).

Se admite que la demanda se entable con posterioridad al fallecimiento de uno o ambos padres y contra sus herederos únicamente en un caso bastante restringido. La acción sólo puede ejercerse en los supuestos del art. 206 CC, es decir, cuando el hijo es póstumo o cuando el progenitor difunto ha fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. En tal caso, la acción de reclamación debe inter-

[14] En el sistema anterior, se pensaba que los herederos del hijo fallecido podían reclamar judicialmente el reconocimiento forzado del padre o madre. Así lo sostiene ALESSANDRI, ARTURO, *Reformas introducidas al Código Civil y a otras leyes por la Ley N° 10.271*, Ediar, Santiago, 1955, p. 42, pero sin entrar en la cuestión de cómo deben actuar para demandar. No obstante, cuando se refiere a la posibilidad de la repudiación de la legitimación por parte de los herederos, no ve inconvenientes en afirmar que si los herederos son varios, no están obligados a proceder de consuno: "No se trata de un problema de divisibilidad o indivisibilidad del estado civil, sino de los beneficios patrimoniales que de la legitimación emanan y el derecho de herencia es esencialmente divisible" (p. 27). (Cita de Corral Talciani).

ponerse en contra de los herederos del padre o madre fallecido y conjuntamente contra el sobreviviente.

Debe advertirse, en consecuencia, que cuando el art. 317 CC reconoce como legítimos contradictores en los juicios de estado a "los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir... la acción", se refiere únicamente al supuesto reglado en el art. 206 CC.

La demanda en contra de los herederos está sujeta a un plazo; dice el art. 206 CC que la acción deberá interponerse "dentro del plazo de tres años contado desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad" (art. 206 CC). De esta manera, hay que distinguir: si la acción es ejercida por el representante legal del hijo, el plazo de tres años se cuenta desde la muerte del padre o madre; si quien ejerce la acción es el hijo, los tres años se cuentan desde que haya alcanzado la plena capacidad.

El plazo de tres años contados desde la muerte del padre o madre se aplicará también cuando el hijo hubiere fallecido siendo incapaz. En ese caso la acción corresponderá a los herederos del hijo (art. 207)[15] (pág. 51).

¿Qué decir para el caso de que quien ejerce la acción es uno de los padres en contra del hijo, si el otro ha fallecido? Como sabemos, el art. 204.3 CC exige la intervención en el juicio del otro progenitor, pero ¿se aplica en tal caso la norma restrictiva del art. 206 CC? Entendemos que la respuesta debe ser negativa, ya que el artículo 206 está pensado para el caso de que el hijo –o sus herederos– ejerzan la acción. Por eso, si quien demanda es uno de los padres matrimoniales, bastará con emplazar a los herederos del otro progenitor fallecido para que la acción pueda prosperar.

Otro problema en materia de legitimación pasiva: ¿pueden los padres ejercer la acción de reclamación en contra de los herederos del hijo ya fallecido? Parece que ello no será posible, ya que no hay norma expresa que así lo autorice. El art. 317 CC parece incluso excluir expresamente el supuesto, ya que sólo considera legítimos contradictores en los juicios de filiación a los herederos del hijo fallecido "cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla". Por lo tanto, no serían legítimos contradictores los herederos cuando no asuman la calidad de demandantes, sino únicamente de demandados". (Pág. 51).

En la acción de reclamación de la filiación no matrimonial, el profesor Corral Talciani manifiesta:

[15] Podría pensarse que en tal caso los herederos del hijo disponen del plazo otorgado en el art. 207 CC: tres años desde la muerte del hijo (no del padre). Pero creemos que debe considerarse preferentemente la norma del art. 206 CC, que claramente establece una excepción a la regla general que determina la extinción de la acción de reclamación en caso de muerte del supuesto progenitor. (Cita de Corral Talciani).

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO HEMEROTECA

Legitimación pasiva

"Si es el hijo quien reclama, o su representante, debe demandarse al padre o madre cuya filiación se pretende determinar. No es necesario que se demande a ambos conjuntamente como en la filiación matrimonial.

Nuevamente, en principio, la acción sólo cabe intentarla en vida del supuesto padre o madre. Si ya se ha notificado la demanda, el proceso se sigue contra los herederos del demandado (art. 317 CC).

Si ya ha fallecido el padre o madre cuya filiación se pretende demandar, sólo podrá ejercerse la acción en contra de los herederos en el supuesto del art. 206 CC, que ya hemos analizado". (Pág. 53).

2. Eduardo Court Murasso, Nueva Ley de Filiación, segunda edición, Nº 99, págs. 104 y 105, ConoSur Ltda., 2000, dice:

"La ley permite la reclamación de filiación del hijo póstumo o del hijo cuyos padres han fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. Este plazo, bastante breve, constituye una restricción al ejercicio de la acción de reclamación, que no se encontraba en la propuesta inicial del Ejecutivo. Esta permitía dirigir la acción en contra de los herederos del padre o madre, "en caso de haber fallecido alguno de los padres", sin exigir que se tratara de un hijo póstumo o cuyos padres hubieren fallecido dentro del plazo mencionado (artículo 200 del Mensaje Nº 198-326). El texto fue aprobado por la Cámara de Diputados y modificado en el Senado, que introdujo la restricción.

En efecto, de acuerdo con el artículo 206, si el hijo es póstumo, o si algunos de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.

De acuerdo al artículo 207, inciso primero, "Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contados desde la muerte".[16-17]

---

[16] Corral, en ob. cit., p. 51, estima que el plazo de tres años con que cuentan los herederos del hijo incapaz fallecido, en este caso, se computa desde la muerte del padre o madre, conforme al artículo 206, y no desde la muerte del hijo, según establece el artículo 207 (Cita de Court Murasso).

[17] Hasta la reforma, el antiguo artículo 272, inciso primero, exigía, como regla general, que la demanda de reconocimiento forzado de hijo natural fuera notificada en vida del supuesto padre o madre. Sin embargo, excepcionalmente, el inciso final del mismo precepto, agregado por Ley Nº 19.089, de 1991, contemplaba, tratándose de la causal número 4º del artículo 271, el caso del hijo póstumo y el caso en que la madre hubiera fallecido dentro de los treinta días siguientes al parto sin haber reconocido al hijo como suyo (Cita de Court Murasso).

3. **René Ramos Pazos**, *Derecho de Familia*, Tomo II, págs. 400 y 404, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, expresa:

"Principios que juegan en las acciones de filiación. Un autor español, Xavier O'Callaghan Muñoz (*Investigación de la Paternidad. Acciones de filiación. Investigación de la paternidad. Prueba Biológica*, Actualidades Editorial S.A., Madrid, 1993), señala que en las acciones de filiación se deben considerar una serie de principios, a saber:

1) Libre investigación de la paternidad y de la maternidad;

2) Las acciones de filiación son declarativas de derechos, no constitutivas, en el sentido de que la sentencia constituya el *status filii* con eficacia *ex nunc*. La filiación es una relación biológica y jurídica que, por el ejercicio de una acción, se declara, no se constituye judicialmente;

3) Las acciones de filiación sólo las puede ejercitar el propio interesado (hijo, padre o madre) y son intransmisibles;

4) Se exige, como presupuesto para la admisibilidad de la demanda, acompañar antecedentes serios, que representen un principio de prueba de los hechos en que ésa se funde;

5) Se deben otorgar al hijo medidas protectoras durante la tramitación del juicio;

6) Se debe establecer una amplia admisibilidad probatoria, aceptándose incluso las pruebas biológicas.

Como veremos en seguida, la Ley 19.585 respeta todos estos principios propuestos por O'Callaghan".

"Si el hijo fallece mientras es incapaz, la acción de reclamación la pueden ejercer sus herederos. Así está establecido en el artículo 207: "Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contado desde la muerte" (inc. 1°). Agrega este artículo que "si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años desde que alcanzare la plena capacidad, la acción corresponderá a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dicho plazo" (inc. 2°). "El plazo o su residuo empezará a correr para los herederos incapaces desde que alcancen la plena capacidad" (inc. 3°)".

"En el caso del hijo póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, la acción de reclamación se podrá dirigir en contra de los

herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad" (art. 206). Luego, si la acción es ejercida por el representante legal del hijo, el plazo de tres años se cuenta desde la muerte del padre o madre; y si quien la ejerce es el hijo, los tres años corren desde que haya alcanzado su plena capacidad.

El plazo de tres años contados desde la muerte del padre o madre, se aplicará también cuando el hijo hubiere fallecido siendo incapaz, correspondiendo la acción el este caso a los herederos del hijo. Corral señala que "podría pensarse que en tal caso los herederos del hijo disponen del plazo otorgado en el artículo 207: tres años desde la muerte del hijo (no del padre). Pero creemos –agrega– que debe considerarse preferentemente la norma del artículo 206, que claramente establece una excepción a la regla general, de la extinción de la acción de reclamación en caso de muerte del supuesto progenitor" (ob. cit., pág. 51).

El artículo 206 representa una innovación con respecto al anterior artículo 272, que exigía que aquel que pretendiera obtener judicialmente la calidad de hijo natural, debía intentar su demanda en vida del supuesto padre o madre".

VI. Jurisprudencia

Don Jorge Mansilla Naipil interpuso demanda en juicio ordinario de reclamación de filiación y acción de petición de herencia, en el cual solicitó se decrete como pericia biológica la práctica de un examen de ADN al mismo actor, a su madre doña María Naipil Calfulef y a su padre fallecido, don Enrique Günther Heuser, requiriendo la exhumación del cadáver de este último a objeto de proceder al examen pertinente.

El tribunal resolvió no decretar tal pericia, confirmándose esa resolución por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia.

El actor interpuso recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado señalando que la pericia solicitada es de vital importancia para acreditar el principal hecho a probar en la causa, esto es, "la efectividad de ser don Jorge Mansilla Naipil hijo de don Enrique Günther Heuser".

La Exma. Corte Suprema tuvo presente en su fallo de 2 noviembre de 2004, recaído en los autos rol Nº 2.820-03, lo siguiente:

"Que el inciso 1º del artículo 198 del Código Civil prescribe que en los juicios sobre

la determinación de la filiación la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas decretadas de oficio, o a petición de parte.

A su vez el inciso 1º del artículo 199 del Código citado dispone: Las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios para ello designados por el juez.

Las partes siempre y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico (Considerando tercero).

Que, esta última disposición fue introducida por la Ley 19.585, publicada en el Diario Oficial de 26 de octubre de 1998, cuya discusión parlamentaria señala que: Por las indicaciones (Nos 71 y 74) se podría añadir que este tipo de prueba no puede practicarse, sino en vida del hijo y del supuesto padre o madre.

La mayoría de la comisión del Senado estimó que es indiscutible que hay varios bienes jurídicos en juego, pero que, por consideraciones relacionadas tanto con la familia como con la sociedad, esta limitación era absolutamente razonable, ya que no impide interponer ni proseguir la acción, sino que solamente evita situaciones que pueden afectar moralmente a los deudos del fallecido, como la exhumación del cadáver para obtener muestras.

La minoría de la comisión, por su parte, creyó que, de acogerse la propuesta, se restringirán de manera importante las posibilidades de que se establezca la filiación, sobre todo por la alta confiabilidad que arrojan los exámenes biológicos. Subrayaron que, conforme al mismo proyecto de ley, si bien el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales, por lo que el transcurso del tiempo mermará la posibilidad de que se accione judicialmente.

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

sólo cuando se trata de un hijo póstumo o cuyo padre murió dentro de los 180 días siguientes al parto. *(Considerando cuarto).*

Que, a su vez, el artículo 206 del Código Civil dispone que 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 madre fallecidos dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que se haya alcanzado la plena capacidad.

La norma propuesta por la Cámara de Diputados permitía accionar contra los herederos del padre o madre que ha fallecido dentro del plazo de dos años contados desde esa fecha o desde el conocimiento de la prueba en que se haya fundado la demanda, pero la comisión del Senado no compartió dicho precepto, en especial en cuanto admitir en general las demandas contra los herederos del padre o de la madre fallecida y decidió conceder la acción de reclamación contra los herederos del padre o madre que hayan fallecido, antes del reconocimiento del hijo o dentro de los 180 días siguientes al parto *(Considerando quinto).*

Que el inciso 2º del artículo 19 del Código Civil preceptúa que para interpretar una expresión de la ley, puede recurrirse a su intención o espíritu claramente manifestado en la historia fidedigna de su establecimiento, por lo que en la especie resulta que la ley sólo autoriza la reclamación de filiación en la forma restrictiva que establece el aludido artículo 206 (Considerando sexto).

Que, en estas condiciones, el recurso de casación en la forma en estudio debe ser desestimado, por cuanto aun en el evento que el vicio denunciado fuera efectivo, carecería de influencia substancial en lo dispositivo del fallo, ya que debería rechazarse la demanda, por cuanto el actor carecería de legitimación contra los herederos de su supuesto padre en los términos del artículo 206 antes referido (Considerando séptimo)".

VII. Historia de la Ley Nº 19.585 acerca del ejercicio de las acciones de filiación por los herederos y de la legitimación pasiva de los herederos de los progenitores

Para conocer cuál es la interpretación adecuada que debe darse al inciso 2º del artículo 317 del Código Civil, nos parece indispensable adentrarnos en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 19.585, para extraer de ella el sentido y alcance que el legislador quiso darle al precepto mencionado, lo que haremos a continuación revisando la tramitación legislativa.

1. Mensaje

En el Mensaje de S.E. el Presidente de la República por el cual se "Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación" (boletín N° 1060-07), Sesión 25ª, martes 10 de agosto de 1993, págs. 2481 y ss., Cámara de Diputados, se dice:

"2. Se consagra, asimismo, el principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad.

En este sentido el proyecto, al estatuirlo, más que otorgar derechos, sienta un principio general, que viene a revertir aquel establecido por el Código de Napoleón que prohibía expresamente dicha investigación y que inspiró a la ley chilena.

Recordemos que si bien en el año 1952 la Ley Nº 10.271 modificó el sistema, permitiendo la investigación de la paternidad, lo hizo en forma extremadamente restringida. En efecto, dicha ley autorizó la investigación bajo ciertas y determinadas causales, muy difíciles de aplicar en la práctica y que dependen, en el fondo, de la voluntad discrecional del padre, ya que en la medida que ésta no se manifieste, en los términos exigidos por la ley, el hijo sólo podrá acceder a los alimentos contemplados en el artículo 280 del Código Civil.

En tal sentido, al posibilitarse al hijo el ejercicio de 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, abre las puertas, definitivamente, a la búsqueda de la verdad real por sobre la verdad formal, que es la única que admite la actual legislación".

2. El proyecto al referirse a las acciones de reclamación, se ocupa de la situación de los herederos en los artículos 200, 201 y 202.

"**Art. 200**. *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".*

"**Art. 201**. *Si hubiere fallecido el hijo, sus herederos podrán continuar la acción iniciada por él, o entablarla, si hubiese muerto en la menor edad o siendo incapaz.*

Si el hijo falleciere antes de transcurrir los dos años desde que alcanzase la mayor edad o la plena capacidad, o durante el segundo año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, la acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dichos plazos. A los here-

deros menores empieza a correr el plazo o su residuo desde que hubieren llegado a la mayor edad".

*"**Art. 202**. El ejercicio de la acción de reclamación conforme a los artículos anteriores por el hijo o los padres, supone ejercer las acciones de impugnación de la filiación contradictoria".*

3. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado recaído en el Proyecto de Ley de la Honorable Cámara de Diputados que modifica el Código Civil y otros Cuerpos Legales en materia de filiación (Sesión 12, martes 3 de diciembre de 1996, pág. 1523. Anexo de documentos, págs. 1585 y ss.).

Artículo 199

Permite accionar contra los herederos del padre o madre que ha fallecido, 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.

Este artículo representa una innovación con respecto al articulo 272 vigente, que exige que la demanda presentada por el hijo natural sea notificada en vida del supuesto padre o madre y los herederos de éstos –por remisión al artículo 318– sólo actúan representándolos cuando fallecen antes de la sentencia. El proyecto, en cambio, permite que la acción reclamando la filiación matrimonial se dirija contra los herederos del padre o madre fallecido.

Las señoras representantes del Ejecutivo explicaron que ello se debe a que, a diferencia de lo que ocurre hoy día, en que el reconocimiento, en mayor o menor medida, depende de la voluntad de los padres, el proyecto acepta todas las pruebas legales, entre ellas las pericias biológicas, para acreditar la filiación. Añadieron que autores como don Manuel Somarriva afirman incluso que, actualmente, podría entablarse una acción contra los herederos, siempre que persiga efectos patrimoniales y no puramente filiativos.

La Comisión no compartió las ideas contenidas en este precepto, en orden a admitir en general las demandas contra los herederos del padre o de la madre fallecida, a la duración del plazo ni a la modalidad de cómputo del mismo que se contempla.

Tuvo presente que el mismo artículo 272, en su inciso final –agregado en 1991 por la Ley N° 19.089– permite que la demanda se notifique a cualquiera de los parientes de la madre, en caso de que el hijo sea póstumo o la madre haya fallecido dentro de los 30 días siguientes al parto sin haberlo reconocido.

Sobre esa base, 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.

Como plazo para la interposición de la acción se acogió el criterio general que contempla esta iniciativa de establecer un año, contado desde la muerte del padre o madre o desde que el hijo, una vez alcanzada plena capacidad, tome conocimiento de la paternidad o maternidad.

Desechó la Comisión la referencia de la parte final del artículo al conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, porque, en virtud de lo ya acordado, a la demanda deberán acompañarse antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda, lo que es una situación diferente.

Se aprobó por unanimidad en la forma indicada, por los HH, Senadores señores Hamilton, Larraín y Otero.

Artículo 200

Regula el inicio, o prosecución, de la acción correspondiente al hijo fallecido, por sus herederos, distinguiendo si murió en la menor edad o siendo incapaz, o habiendo alcanzado la mayoría de edad o plena capacidad.

La Comisión simplificó la redacción y resolvió aludir sólo a la capacidad o incapacidad, lo que comprende a la mayoría o minoría de edad, que es una de sus causas; redujo de dos años a un año el plazo para accionar, en concordancia con la uniformidad de términos que se ha querido implantar, y sustituyó la referencia al descubrimiento de pruebas por la de tomar conocimiento de la paternidad o maternidad.

Con dichas adecuaciones, se aprobó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Sule.

Artículo 201

Declara que el ejercicio de la acción de reclamación conforme a los artículos anteriores por el hijo o los padres, supone ejercer las acciones de impugnación de la filiación contradictoria.

La Comisión coincidió en la necesidad de introducir en esta norma diversas precisiones.

Ellas están encaminadas a señalar que su ámbito de aplicación se refiere a aquellos casos en que está determinada la filiación de una persona y quiere reclamarse otra distinta; aclarar que la alusión en cuanto a que, en tal evento, el ejercicio de la acción de reclamación "supone ejercer" la acción de impugnación de la filiación existente, implica que ambas deben ejercerse en forma simultánea, y, por último, concordar esta norma con la circunstancia de que el plazo para impugnar prescribe en un año.

En cuanto a esta última materia, cabe recordar que, si bien la acción de reclamación es imprescriptible, el hecho de que la de impugnación prescriba en un año haría imposible dar cumplimiento al mandato contenido en esta disposición de interponer ambas simultáneamente, una vez que haya transcurrido ese lapso. Por ese motivo, se agregó un inciso segundo que, para el caso de que se trata, deja sin aplicación los plazos de prescripción de la acción de impugnación, la que seguirá, en consecuencia, la suerte de la acción de reclamación.

Con la nueva redacción, este artículo se aprobó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Sule.

Artículo 317

Sustituye el inciso segundo del artículo 317 por otro que da carácter, también, de legítimos contradictores a los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción, y a los herederos del hijo fallecido, cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquél o decidan entablarla.

El nuevo precepto innova respecto de la situación vigente, que permite a los herederos solamente continuar la acción iniciada en vida del causante, cuando éste fallece antes de la sentencia, de acuerdo a la primera parte del artículo 318.

El punto fue ampliamente debatido por la Comisión al tratar los titulares de las acciones de filiación, consultados en el nuevo Título VIII del Libro 1 del Código Civil. Como se manifestó al exponer los acuerdos alcanzados en aquella oportunidad, si **bien la mayoría la de la Comisión fue en principio partidaria de que las acciones sólo puedan entablarse en vida de los supuestos padre, madre o hijo, hubo situaciones excepcionales que se creyó de justicia incorporar en las cuales los herederos pueden interponer acciones.**

Para mantener la debida armonía de las disposiciones, la Comisión estuvo por prestar aprobación a este artículo, que se remite a las reglas contenidas en el aludido Título VIII, introduciéndole solamente ajustes formales.

Se aprobó por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

4. Informe complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (1060-07). Sesión 16ª, 22 de julio de 1998 (Anexo de Documentos, págs. 1521 y ss.).

Artículo 204

En el inciso primero, intercalar entre las palabras "corresponde" y "al hijo", la expresión "exclusivamente".

Esta enmienda reafirma el carácter de únicos titulares de la acción de reclamación de la filiación matrimonial que tienen el hijo, el padre y la madre, sin perjuicio, naturalmente, de aquellos casos que les corresponde a sus herederos, situación que no es contradictoria por cuanto los herederos son los continuadores legales del causante.

Artículo 205

En el inciso primero, intercalar entre las palabras "corresponde" y "al hijo", la expresión "sólo".

Al igual que en el caso del inciso primero del artículo 204, con ello se quiere enfatizar la taxatividad de los titulares de la acción respectiva.

Artículo 206

Reemplazar las palabras "un año" por "tres años".

Artículo 207

Introducir las siguientes modificaciones:

a) En el inciso primero, reemplazar las palabras "un año, por "tres años".

b) En el inciso segundo, sustituir las palabras "un año" por "tres años" y eliminar la frase "o desde que tomare conocimiento de la paternidad o maternidad".

La razón de estos cambios, así como del que se efectúa en el artículo 206, deriva del hecho de que, en el primer informe de la Comisión, el plazo para reclamar la filiación en el caso de fallecimiento de uno de los padres o del hijo, se cuenta desde la muerte o desde que el hijo, alcanzada su plena capacidad, tomó conocimiento de la paternidad o maternidad.

En el segundo informe, por razones de mayor certeza jurídica, se decidió que el plazo se cuente desde la muerte o desde que el hijo alcanzó su plena capacidad. Pero ese cambio sólo se efectuó en el artículo 200, que pasó a ser 206, relativo al fallecimiento de uno de los padres, y no en el articulo 201, que pasó a ser 207, concerniente al caso del fallecimiento del hijo.

En esta oportunidad, se ha renovado la indicación número 86, de los HH. Senadores señora Frei y señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule, que, en lo medular, permite que la acción de reclamación de la filiación del hijo pueda entablarse contra los herederos del padre o madre fallecido cualquiera sea la época de la muerte.

Indicaciones:

84. De los HH. Senadores señora Feliú y señor Otero, para sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 200. Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de un año, contado desde su muerte, o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad".

85. De los HH. Senadores señores Díez y Larraín, para reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 200. Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de un año, contado desde su muerte, por el representante del incapaz o por el hijo que haya alcanzado plena capacidad".

86. De los HH. Senadores señora Frei y señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule, para sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 200. Si el hijo que no se ha reconocido es póstumo, o fallece alguno de sus padres con posterioridad, la acción se dirigirá en contra de los herederos de éstos, dentro del plazo de un año, contado desde el fallecimiento o desde

que el hijo, alcanzada su plena capacidad, haya tomado conocimiento de la paternidad o maternidad que reclama".

Después de evaluar la situación, la Comisión convino en la necesidad de resguardar la seguridad jurídica a que apuntó el cambio realizado en el segundo informe respecto del primero de estos artículos. En esa medida, por razones de concordancia, hubo acuerdo en eliminar en el inciso segundo del artículo 207 la referencia en orden a que el cómputo del plazo se inicie desde que el hijo tomó conocimiento de la paternidad o maternidad, pero, al mismo tiempo, se aprobó elevar de uno a tres años el plazo para reclamar la filiación en estos casos de fallecimiento.

5. Aprobación del Senado del Proyecto de Ley en materia de filiación. Oficio de 11 de agosto de 1998. Cámara de Diputados, sesión 26a, miércoles 12 de agosto de 1998, págs. 87 y ss.

Artículo 199

Ha pasado a ser artículo 206, sustituido por el siguiente: "Artículo 206. Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contado desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad".

Artículo 200

Ha pasado a ser artículo 207, reemplazado por el siguiente: "Artículo 207. Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contado desde la muerte.

Si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años desde que alcanzase 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".

6. En la Sesión 32ª, martes 8 de septiembre de 1998, Cámara de Diputados, Tercer trámite constitucional de la "Modificación de normas sobre filiación", se registran las siguientes intervenciones de interés:

La señora **Bilbao, doña Josefina (Ministra del Servicio Nacional de la Mujer)**, al explicar los principales puntos aprobados por el Senado, dice: "*...respecto de las acciones de reclamación de filiación, si bien el Senado ha reducido el plazo*

para entablar la acción en contra de los herederos del supuesto padre o madre, se ha producido un avance respecto de la actual legislación" (pág. 21).

La señora **Guzmán (doña Pía)** señala:

"El artículo 206 establece que las acciones de reclamación no podrán dirigirse en contra de los herederos del supuesto padre o madre; es decir, no se puede reclamar el estado civil de hijo de una persona fallecida, respecto de sus herederos, salvo que sea un hijo póstumo o que su padre o madre hubiere fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto.

Algunas personas estiman que estos plazos no deberían existir y que se podría reclamar el estado filiativo cualquiera fuera el plazo posterior de muerte del padre, dejándolo sin ninguna certeza jurídica.[18]

Con esta prevención, votaré favorablemente el artículo 206, por la siguiente razón: el actual artículo 272 del Código Civil señala: "...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". Es decir, el Código Civil es restringido, mientras que la norma del proyecto del Senado establece un plazo para reclamar el estado filiativo de hijo con, obviamente, limitaciones de tiempo, que considero prudentes y que corresponden a la certeza jurídica que se debe establecer en estas materias.

Por lo anterior, votaré favorablemente el artículo referido".

El diputado señor **Francisco Encina** expresó:

"Es importante destacar asimismo, como positivo, el hecho de que si el hijo es póstumo o si fallece alguno de los padres dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, se pueda entablar la acción de filiación en contra de los herederos del padre o de la madre fallecida, dentro del plazo de tres años, contado desde su muerte o, siendo el hijo incapaz, desde que éste hubiese alcanzado la capacidad. Si han fallecido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley en tramitación, el plazo es de un año contado desde la publicación. No obstante, 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 siguientes al parto. Ahí coincido con la Diputada señora Pía Guzmán, de que se generaría un vacío legal, desde ese punto de vista, respecto de aquellos que fallezcan en un plazo posterior".

[18] Se refiere al art. 200 del Proyecto y a la indicación Nº 86 de los senadores señora Frei y señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule. La posición de la señora Pía Guzmán es coincidente con el informe complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (Boletín 1060-07. Sesión 16°, 22 de julio de 1998).

7. Norma transitoria (art. 5° transitorio) de la Ley 19.585, de 1998

El inciso 3° del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 dispone: "...no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley".

En el inciso 4° del mismo artículo 5° transitorio se establece: "Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá derechos adquiridos con anterioridad por terceros".

VIII. Conclusiones

a. El Código Civil no admitía el ejercicio de las acciones de filiación sino en vida del supuesto padre, madre o hijo. Ello no obstante la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de estado civil (art. 320 del C.C.).

b. La Ley 19.089 posibilitó accionar después de la muerte de la madre en el caso del Nº 4 del artículo 271 del C.C.

c. El Mensaje mediante el cual S.E. el Presidente de la República envió el Proyecto de la Ley 19.585 al Congreso, pretendió aplicar ampliamente la indagación de la paternidad o maternidad, al decir: "...al posibilitarse al hijo el ejercicio de 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, abre las puertas, definitivamente, a la búsqueda de la verdad real por sobre la verdad formal, que es la única que admite la actual legislación".

d. Conforme a ese criterio, el artículo 200 del Proyecto establecía: "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".

e. En el Senado se formularon diversas indicaciones al artículo 200 del Proyecto del Gobierno. Aquellas procedentes de los senadores señora Feliú y señores Otero, Díez y Larraín partían del supuesto común de que el hijo sea póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, para que la acción de reclamación pudiera dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos. De esta manera, se restringía a

los casos indicados el ejercicio de la mencionada acción contra los herederos del progenitor fallecido. La indicación de los senadores señora Frei y señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule pretendía mantener un amplio campo para el ejercicio de la acción de reclamación, poniéndose en el supuesto del hijo póstumo que no se ha reconocido y en la hipótesis de que alguno de los padres falleciere con posterioridad al parto, sin límites en el tiempo.

Entre las distintas indicaciones existían diferencias en cuanto a la forma de computar el plazo de un año para el ejercicio de la acción, siendo la más liberal la propiciada por los senadores señora Frei y señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule.

f. El Informe complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 22 de julio de 1998, señaló que:

- en el primer informe de la Comisión, el plazo para reclamar la filiación en el caso de fallecimiento de uno de los padres o del hijo se cuenta desde la muerte o desde que el hijo, alcanzada su plena capacidad, tomó conocimiento de la paternidad o maternidad;

- en el segundo informe, por razones de mayor certeza jurídica, se decidió que el plazo se cuente desde la muerte o desde que el hijo alcanzó su plena capacidad. Pero ese cambio sólo se efectuó en el artículo 200, que pasó a ser 207, concerniente al caso del fallecimiento del hijo;

- en esta oportunidad, se ha renovado la indicación número 86, de los senadores señora Frei y señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule, que, en lo medular, permite que la acción de reclamación de la filiación del hijo pueda entablarse contra los herederos del padre o madre fallecida cualquiera sea la época de la muerte.

La Comisión convino en la necesidad de resguardar la seguridad jurídica, a que apuntó el cambio realizado en el segundo informe respecto del primero de estos artículos.

En esa medida, por razones de concordancia, hubo acuerdo en eliminar en el inciso segundo del artículo 207 la referencia en orden a que el cómputo del plazo se inicie desde que el hijo tomó conocimiento de la paternidad o maternidad, pero, al mismo tiempo, se aprobó elevar de uno a tres años el plazo para reclamar la filiación en estos casos del fallecimiento.

g. El Senado efectuó la siguiente aprobación de los artículos 199 y 200, que se convirtieron en 206 y 207.

Artículo 199

Ha pasado a ser artículo 206, sustituido por el siguiente:

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

Artículo 200

Ha pasado a ser artículo 207, reemplazado por el siguiente: "Artículo 207. Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contado desde la muerte.

Si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años desde que alcanzase 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".

h. La diputada señora Pía Guzmán, en la Sesión 32ª, de 8 de septiembre de 1998, expresó:

"el artículo 206 establece que las acciones de reclamación no podrán dirigirse en contra de los herederos del supuesto padre o madre; es decir, no se puede reclamar el estado civil de hijo de una persona fallecida, respecto de sus herederos, salvo que sea un hijo póstumo o que su padre o madre hubiere fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto.

Algunas personas estiman que estos plazos no deberían existir y que se podría reclamar el estado filiativo cualquiera fuera el plazo posterior de muerte del padre, **dejándolo sin ninguna certeza jurídica**".[19]

Con esta prevención, votaré favorablemente el artículo N° 206, por la siguiente razón: el actual artículo 272 del Código Civil señala: "...la calidad de hijo natural sólo podrá establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradic-

[19] Se refiere al artículo 200 del Proyecto y en cierta medida a la indicación Nº 86 de los senadores señora Frei y señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule. La opinión de la señora Pía Guzmán es coincidente con el informe complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

tor, y siempre que la demanda se haya notificado en vida del supuesto padre o madre". Es decir, el Código Civil es restringido, mientras que la norma del proyecto del Senado establece un plazo para reclamar el estado filiativo de hijo con, obviamente, limitaciones de tiempo, que considero prudentes y que corresponden a la **certeza jurídica** que se debe establecer en estas materias.

Por lo anterior, votaré favorablemente el artículo referido.

i. En sintonía con el pronunciamiento del Senado, se estableció el artículo 5º transitorio.

El inciso 3º del artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.585 dispone: "...no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley".

En el inciso 4º del mismo artículo 5º transitorio se establece: "Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá derechos adquiridos con anterioridad por terceros".

j. Atendido el criterio sustentado por el Senado, debe entenderse que el artículo 317 no es una norma amplia, sino que está en concordancia con los casos en que la ley permite accionar o ser demandados a los herederos del hijo o de los progenitores.

k. Por las razones expuestas, nos parece acertado y coincidimos plenamente con el fallo de mayoría pronunciado por la Excma. Corte Suprema de 2 de noviembre de 2004, en los autos rol Nº 2820-03.

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO
BIBLIOTECA