

Santiago, diez de septiembre de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 9 de marzo de 2012, en causa RIT C-1158-2011, RUC 11-2-0506975-7, el Juez Titular del Juzgado de Familia de Melipilla ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998 - ley vigente desde el 26 de octubre de 1999, conforme a su artículo 9°-, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone que:

*“Artículo 5°.- Los plazos para impugnar, desconocer o reclamar la filiación, paternidad o maternidad, o para repudiar un reconocimiento o legitimación por subsiguiente matrimonio, que hubieren comenzado a correr conforme a las disposiciones que esta ley deroga o modifica se sujetarán en su duración a aquellas disposiciones, pero la titularidad y la forma en que deben ejercerse esas acciones o derechos se regirá por la presente ley.*

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

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

*Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión*

*de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.*"(lo destacado es nuestro).

La gestión invocada es un procedimiento judicial en el que una hija deduce la acción de impugnación de su filiación matrimonial determinada y, además, la acción de reclamación de su filiación no matrimonial no determinada, seguida la primera en contra de los herederos de su padre legal - éstos son la cónyuge sobreviviente y los otros hijos que no son matrimoniales del difunto junto a la madre de la actora -, fallecido el 4 de febrero de 2006 y la segunda, en contra de los herederos - hermanos matrimoniales entre sí - de quien es sindicado por dicha actora como su padre biológico, fallecido el 24 de septiembre de 1972, vale decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, juicio en actual tramitación ante el Juzgado de Familia de Melipilla, suspendido en audiencia de preparación.

En ese juicio, se opuso por los herederos demandados de reclamación, la excepción de falta de legitimación activa en virtud del precepto impugnado, porque dicha norma no concede acción para demandar la filiación en relación a un difunto, fuera de los casos y formas señalados en los artículos 205 y 206 del Código Civil, y en la oportunidad especial que se concede, que no concurren en esta especie. Asimismo, se opuso por ellos la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que tampoco es posible proceder en contra de los herederos de reclamación de filiación, fuera de los casos del artículo 206 del Código Civil, puesto que la acción se concede al hijo contra su padre o madre, en vida de éstos, conforme al artículo 205 del Código Civil.

En la audiencia preparatoria de juicio oral de familia, el juez a quo resolvió requerir a esta Magistratura Constitucional de inaplicabilidad.

Señala el juez requirente que, de aplicarse la preceptiva impugnada, se violaría el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación a los siguientes instrumentos internacionales:

a.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce a todas las personas el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 3°); a que se respete su integridad física, psíquica y moral (artículo 5°); al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad (artículo 11); y a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos (artículo 18);

b.- El artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece también el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica;

c.- El artículo 7° de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que asegura al menor el derecho de ser "inscrito inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos". Adicionalmente, se invoca como vulnerado el artículo 8° del mismo tratado internacional, que obliga a "respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas".

Todo lo anterior, en la medida que la preceptiva legal impugnada - dictada precisamente con el fin de dar cumplimiento a dichos tratados internacionales - paradójicamente discrimina de modo no razonable en cuanto al derecho a demandar por parte de los hijos, distinguiendo para ello en función de la fecha de entrada en vigencia de una ley y la de fallecimiento de los

padres.

Finalmente, estima conculcadas las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°), el derecho a la acción y al debido proceso, formal y sustantivo (reconocido en el numeral 3°, inciso sexto, del artículo 19 de la Carta Fundamental), así como la garantía de su contenido esencial, asegurada en el N° 26° del referido artículo 19.

Con fecha 28 de marzo de 2012 el requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala de este Tribunal, ordenándose la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide y confiriendo traslado para resolver su admisibilidad.

La demandada de reclamación evacuó el traslado de admisibilidad señalando que en el requerimiento no se exponen con claridad los fundamentos de hecho y de derecho. Agregó que la norma legal censurada no recibirá aplicación, pues previamente deberá rechazarse la acción de impugnación de paternidad matrimonial determinada y, por ende, no se emitirá pronunciamiento sobre la acción de reclamación de paternidad no matrimonial no determinada, permaneciendo vigente la filiación matrimonial en atención a que la acción de impugnación caducó y a que no existe legitimación pasiva, ya que las acciones de filiación son intransmisibles y personalísimas, entre el hijo y sus padres. Además que, por el hecho de haber aceptado la herencia de su padre matrimonial, señor Droguett, tenía la actora prohibición expresa de impugnar su paternidad en relación a él, aun cuando la acción fuere transmisible pasivamente.

Consta del relato de los demandados de reclamación que el único demandado de impugnación matrimonial (padre legal de la actora) falleció el 4 de febrero del año 2006 y que su cónyuge (madre de la actora) falleció el 25 de marzo del mismo año, de modo tal que la demandante en la gestión invocada es sólo una de las herederas de su padre

(siendo este último "representado" en ese juicio por los otros dos herederos, que no son hijos de la madre de la actora, que fuere cónyuge del difunto) y es ella, por ende, la única heredera de dicha madre.

Exponen que los demandados de impugnación de paternidad matrimonial carecen de legitimación pasiva y que, conforme al inciso primero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, el plazo para impugnar la paternidad caducó y que al aceptar la herencia tenía la actora prohibición de impugnar la filiación.

Con fecha 18 de abril de 2012, en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado para resolver acerca del fondo del asunto.

A fojas 79, comparece la parte demandante de reclamación, hace suyo lo argumentado por el juez requirente y da cuenta de los antecedentes de la gestión invocada. Expone que además se ha vulnerado la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, al discriminarse a los hijos en función de la fecha de fallecimiento de sus padres, en circunstancias que la Ley N° 19.585 buscó terminar con las discriminaciones por vulnerar la Constitución y el derecho internacional.

Señala, además, que la impugnación del juez requirente es concordante con la garantía de la igualdad en dignidad y derechos que establece el artículo 1° de la Constitución, aparte de las garantías de legalidad del juzgamiento y del racional y justo procedimiento que contempla el numeral 3° de su artículo 19, concluyendo que tiene el derecho fundamental a conocer su verdadera identidad y que es contrario a la Carta Fundamental aplicar el precepto impugnado, haciendo suyo lo resuelto por este Tribunal acerca del artículo 206 del Código Civil en la sentencia Rol N° 1340.

A fojas 88, la demandada de reclamación evacuó el traslado conferido, reiterando lo alegado en sede de

admisibilidad y señalando que sólo si se acoge la demanda de impugnación podrá emitirse un pronunciamiento acerca de la acción de reclamación, agregando que - por los artículos 578, 961 y 1097 del Código Civil - estas acciones no son transmisibles, por lo que sólo pueden ejercerse en contra de padre y madre vivos, en circunstancias que ambos han fallecido en esta especie.

Expone que las normas de estado civil son de orden público y que de todas maneras debe aplicarse el inciso primero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, además de los artículos 214, 215, 317, 578, 591 y 1097 del Código Civil.

Argumenta que el inciso primero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 dispone que los plazos anteriores a su entrada en vigencia se regirán por la normativa precedente, es decir, por los entonces artículos 209 y 210 del Código Civil, que le permitían impugnar el reconocimiento de sus padres dentro de un año a contar desde que, cumplida la mayoría de edad, tuvo conocimiento, con el límite de no poder hacer repudio el hijo que ya hizo aceptación expresa o tácita del reconocimiento, haciéndose presente que la demandante aceptó la herencia de su padre legal.

Aduce que el actual inciso segundo del artículo 214 del Código Civil reconoce al hijo la acción para impugnar la paternidad matrimonial durante el lapso de un año, contado desde que alcance la plena capacidad, motivo por el cual ha operado la caducidad.

Manifiesta que al momento de fallecer el supuesto padre, los herederos no eran los actuales demandados de reclamación, pues aquél era soltero y sus padres estaban vivos, siendo por ende ellos y sus hijos sus herederos, por lo cual los actuales demandados serían herederos de los herederos, según señala a fojas 92 y 93, faltando así legitimación pasiva.

En cuanto al precepto impugnado, señala que se

impide accionar por causa del principio de la irretroactividad de la ley, agregando que nadie puede transmitir más derechos y obligaciones de los que tiene al momento de fallecer.

En orden al derecho a la identidad, señala que el mismo no consiste en conocer los orígenes, sino que el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho al nombre propio y al de sus padres o a lo menos uno de ellos, permitiendo nombres supuestos si es necesario, en lo que se denomina identidad formal, que al amparo de la propia Convención puede ser diferente de la biológica. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el nombre y la nacionalidad, sin referencia a los orígenes biológicos.

Agrega que la Convención sobre los Derechos del Niño, no aplicable a un adulto como la demandante, no reconoce el derecho de todo niño o niña a conocer sus orígenes biológicos, sino que establece el derecho al nombre, a la identidad y a conocer a los padres en la medida de lo posible, caso que no concurre al estar fallecidos. Así, afirma que el derecho a la identidad se satisface con el nombre y la inscripción en el Registro Civil, y la identidad biológica no es parte de él, pues si así fuera las adopciones y todas las normas que permiten una identidad diferente de la biológica serían inconstitucionales.

Concluye que el derecho a la identidad no es lo mismo que conocer el origen biológico, cuestión que tiene límites dados por la certeza jurídica.

En lo que atañe a la igualdad ante la ley, expone que los derechos personalísimos tienen fundamentos específicos, que en este caso obedecen a la irretroactividad de la ley y a no poderse transmitir más obligaciones que las que se tienen al momento de morir,

motivo por el cual en muchos países no se puede demandar de filiación respecto de personas fallecidas.

En lo atinente al derecho a la acción, señala que no hay vulneración alguna, sino que al contrario, justamente por motivos de garantismo y derecho a defensa, no se puede demandar a personas fallecidas en persona de sus herederos, sin que exista así y por ello violación alguna al contenido esencial de algún derecho fundamental.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento.

Con fecha 29 de junio de 2012 se ordenó traer los autos en relación y el día 9 de octubre del mismo año se verificó la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

**I.- El conflicto constitucional sometido a este Tribunal.**

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**SEGUNDO:** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y agrega que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión, siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los

demás requisitos que establezca la ley”;

**TERCERO:** Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva, el Juez de Familia de Melipilla, en la causa ya referida, sobre impugnación de filiación paterna matrimonial determinada y reclamación de filiación paterna no matrimonial no determinada, ha solicitado que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad para ese caso del artículo transitorio 5°, inciso tercero, de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, según el cual: *“No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.”* Ello, por cuanto su aplicación al caso vulneraría diversas normas constitucionales, ya aludidas;

**CUARTO:** Que, específicamente, del requerimiento judicial y antecedentes remitidos, se desprende una cuestión de constitucionalidad que es posible formular en los siguientes términos: si acaso la aplicación de la norma referida a la especie, en cuanto impide reclamar paternidad respecto del supuesto padre no matrimonial, fallecido en 1972, es decir, antes de la vigencia de la Ley N° 19.585, produce efectos contrarios a la Constitución, en la medida que vulnera derechos esenciales en esta materia, garantizados por tratados internacionales ratificados y vigentes (artículo 5° constitucional, inciso final); la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°); el derecho a la acción y al debido proceso, formal y sustantivo (artículo 19, N° 3°, inciso sexto); y la seguridad en el contenido esencial de los derechos (artículo 19, N° 26°);

## **II.- Influencia del conflicto constitucional definido en la gestión judicial subyacente.**

**QUINTO:** Que, de los antecedentes aportados por las partes y por el juez requirente, es posible dar por

establecido lo que se expresa en las motivaciones siguientes;

**SEXO:** Que la demandante, doña Jessica Paola DROGUETT SANTIBÁÑEZ, nació el 19 de septiembre de 1968, pero fue inscrita como hija matrimonial recién en el año 1971 (número de inscripción 691, de Melipilla), por los cónyuges doña Amelia de las Mercedes SANTIBÁÑEZ ROJAS (su madre) y don Angel Custodio DROGUETT NÚÑEZ, quien la reconoció voluntariamente como su padre en el acto del matrimonio, celebrado el 25 de mayo de 1971 (inscripción N° 181, de Melipilla), legitimándola por subsecuente matrimonio, en los términos del texto entonces vigente: el artículo 208 del Código Civil;

**SÉPTIMO:** Que, al momento de la legitimación, la actora tenía dos años y ocho meses de edad, en términos que siendo por ello incapaz absoluta, no estuvo en situación ni de repudiar ni de impugnar dicha filiación;

**OCTAVO:** Que, arribada a su mayoría de edad, fijada a la sazón en 21 años, el 19 de septiembre de 1989 -puesto que la Ley N° 19.221, que rebajó la mayoría de edad a los 18 años, entró en vigencia sólo el 1° de julio de 1993 - ella quedó habilitada para repudiar la paternidad y por ende la filiación matrimonial, mediante simple escritura pública, anotada al margen de la inscripción de nacimiento, dado que tenía conocimiento de la legitimación, según señala en su demanda ("...el cual me reconoció como su hija al momento de contraer matrimonio con mi madre, sabiendo que no era mi padre biológico..."), vale decir, sin necesidad de procedimiento judicial alguno. Ello, conforme establecía el texto entonces vigente del artículo 209 del Código Civil, según el cual el legitimado mayor de edad y libre administrador de sus bienes podía repudiar (sin distinguir entre el simple rechazo o la falta de fundamentos biológicos de la legitimación) por sí mismo, dentro del plazo de un año contado desde que tuvo conocimiento de la legitimación. Y

la ahora actora, no lo hizo. Por lo que caducó su derecho a repudiar;

**NOVENO:** Que ella tampoco procedió a ejercer por sí misma la acción judicial de impugnación de legitimación, que le franqueaba el texto entonces vigente del artículo 217 del Código Civil. Dicha norma permitía impugnar la paternidad en la legitimación, sobre la base de que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante, según el artículo 76 del Código Civil - cuyo texto es idéntico al actual -, conforme al cual "se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento" (inciso segundo), norma que pudo perfectamente invocarse en tal acción, toda vez que la actora nació dos años y ocho meses antes del matrimonio legitimante. Dicha misma acción tuvo un plazo de trescientos días contados desde que nació el interés para la hija y pudo hacer valer su derecho, es decir, desde que tomó conocimiento del cuestionamiento de esa paternidad y accedió a la mayoría, trascurrido el cual caducó;

**DÉCIMO:** Que a lo anterior cabe agregar que, muy al contrario de repudiar o impugnar, la hija ahora actora aceptó en su momento la legitimación, ya sea expresa, ya sea tácitamente, en los términos del texto entonces vigente del artículo 210 del Código Civil, cuyo correlativo actual se encuentra en el artículo 192 del mismo Código. La aceptación es expresa - al tenor de ese precepto - cuando resulta de invocar el título de hijo (antes legítimo) en instrumento público o privado, o en acto de tramitación judicial. La aceptación es tácita cuando resulta de realizar un acto que supone necesariamente la calidad de hijo (antes llamado legítimo) y que no se hubiere podido ejecutar sino en ese carácter;

**DÉCIMOPRIMERO:** Que toda una vida de familia junto a ese padre, señor Ángel Custodio DROGUETT NÚÑEZ, desde la infancia de la hija ahora actora hasta el fallecimiento de su ancestro posiblemente no biológico, acaecido recién el 4 de febrero de 2006, vale decir, después de 35 años de relación filial, con todo lo que ello importa en el plano doméstico, parental, familiar, social, escolar, educacional y civil en general, pasando a sabiendas siempre la actora como hija del señor DROGUETT, hasta incluso heredarlo como legitimaria a su fallecimiento, no puede entenderse - a efectos civiles con repercusión constitucional - sino como aceptación al menos tácita de la legitimación. Tal inferencia no sólo inhibió la posibilidad de repudiar sino que, a fortiori, se proyectó a la imposibilidad de impugnar dicha filiación;

**DÉCILOSEGUNDO:** Que conviene recordar que esta Magistratura Constitucional ha venido declarando en general - y por mayoría - la inaplicabilidad total o parcial del artículo 206 del Código Civil, bajo la premisa legal según la cual dicha norma restringe excesivamente la acción de reclamación de estado en contra de los herederos del padre o madre difuntos, concediendo la acción únicamente para el caso del hijo póstumo o cuyo padre o madre murieron dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, por estimarse tal restricción como arbitrariamente discriminatoria respecto de hijos de padres fallecidos después de ese plazo. Tal predicamento ha tenido, a su vez, dos corrientes de votos disidentes minoritarios. La primera rechaza la inaplicabilidad porque estima que, cualquiera sea la posición legal que se asuma respecto de la extensión del plazo determinado o indeterminado para ejercer tal acción de reclamación, es una cuestión que corresponde definir legítimamente en el ámbito de soberanía del legislador, por lo que no es reprochable constitucionalmente per se. La segunda corriente

minoritaria, a su vez, no acepta la inconstitucionalidad, porque entiende que dicho artículo 206 regula exclusivamente el caso del hijo póstumo o de padres muertos cercanamente al nacimiento, pero ello no se opone al ejercicio de la acción de reclamación en contra de los herederos, cuya procedencia general se establece derechamente en el artículo 317 del Código Civil. Es decir, se trataría de un asunto resuelto a nivel de mera legalidad. (Acerca de ello, pueden examinarse las sentencias roles 1340-09, 1537-09, 2035-11, 1656-09, 1563-09);

**DECIMOTERCERO:** Que, con todo, el asunto sub-lite es diverso. Se trata de definir si es constitucional o no, en el caso concreto, no permitir la acción de reclamación de estado de hijo por paternidad no matrimonial, en contra de los herederos del sindicado padre fallecido el año 1972, es decir, mucho antes de la vigencia de la Ley N° 19.585, cuyo artículo 5° transitorio, inciso tercero, establece esa prohibición;

**DECIMOCUARTO:** Que, en verdad, tal como ya se hizo notar, el asunto constitucional así planteado reposa sobre una premisa legal falsa, cual sería que es dicho precepto (el artículo 5° transitorio, inciso tercero) la norma que impediría ejercer las acciones de filiación y, con ello, se afectarían derechos garantizados en la Constitución y en tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, fundamentalmente relacionados con el llamado derecho a la identidad, la igualdad ante la ley, el derecho a la acción y al debido proceso, así como la garantía de la intangibilidad del contenido esencial de los derechos;

**DECIMOQUINTO:** Que, sin embargo, como quedó dicho, en la especie existe ya determinada una filiación matrimonial previa, regida en cuanto a su adquisición por una ley anterior, en base a la cual el plazo para impugnarla caducó de manera inamovible, de manera que es

el inciso primero del artículo 5° transitorio el que establece la imposibilidad de entablar la acción de reclamación de estado, que debiera sostenerse en conjunto con la de impugnación - conforme al artículo 208 del Código Civil -, la que no se concede aquí por razones derivadas de la sucesión en la vigencia temporal de las leyes regulatorias del estado civil, que merecen pleno amparo constitucional;

**DECIMOSEXTO:** Que, ciertamente, este Tribunal Constitucional está consciente de que por sentencia de 1° de septiembre de 2011, dictada en el Rol N° 1.537-09, se declaró inaplicable el precepto legal aquí también impugnado. Pero, a diferencia del presente, en aquel caso no había filiación previa ya determinada que fuere necesario impugnar y, además, los actores tomaron conocimiento de la paternidad biológica después de muerto el presunto padre, de modo que no tuvieron posibilidad alguna de ejercer la reclamación en vida de éste, ni de repudio o impugnación de legitimación voluntaria;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, en las condiciones señaladas, no siendo decisoria la norma impugnada y sin que se divise afectación de derechos o garantías constitucionales en la especie, se rechazará el requerimiento intentado.

**DECIMOCTAVO:** Que, por consiguiente, cabe señalar que la ahora actora jamás se vio impedida de ejercer oportunamente acciones para impugnar su estatuto filiativo determinado y perseguir la determinación de otro, antes bien, por el contrario, aceptó voluntariamente - de manera expresa y tácita - su filiación, por lo que no pueden existir las infracciones a la Constitución que hoy denuncia, las que por lo demás no serían decisivas.

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** lo preceptuado en los artículos 5°, inciso segundo, 19, N°s 2°, 3°, inciso sexto, y 26°, y artículo 93, incisos primero, N° 6°, y

decimoprimeros, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR EL JUEZ DE FAMILIA DE MELIPILLA Y SE DECLARA QUE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5° TRANSITORIO, INCISO TERCERO, DE LA LEY N° 19.585 NO ES INCONSTITUCIONAL EN LA CAUSA RIT C-1158-2011, SOBRE IMPUGNACIÓN Y RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD, QUE SUSTANCIA ESE TRIBUNAL. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA a fojas 23.**

Los ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de que concurren al rechazo del requerimiento de fojas 1 teniendo presente lo razonado en las consideraciones primera a decimoprimeras de la presente sentencia y, además, los fundamentos de su disidencia a la sentencia de 1 de septiembre de 2011 (rol 1537), que fue reiterada en el voto particular contenido en la sentencia por rechazar de 30 de mayo de 2013 (rol N° 2215).

Tienen presente además, y muy especialmente, que elementales razones de seguridad jurídica privan de fundamento a la pretensión de obtener la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado para facilitar la impugnación de la paternidad de una persona fallecida hace siete años y reclamar la de otra, fallecida hace más de cuarenta.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Gonzalo García Pino concurren a lo resuelto teniendo presente, únicamente, lo razonado en las consideraciones decimosegunda a decimoséptima de la presente sentencia.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza previenen que** concurren a la presente sentencia teniendo además presente:

1°. Que, todavía más, la situación descrita del presente caso puede llegar a configurar en la instancia un caso de posesión notoria de estado civil de hija, ya que ambos padres matrimoniales trataron a la hija ahora actora como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándosela en ese carácter a sus deudos y amigos; de modo que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal (artículo 200 del Código Civil). De manera tal que, como es sabido, tal posesión notoria de estado civil de hija, debidamente acreditada, prefiere incluso a las pruebas periciales biológicas, a menos que hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para la hija de aplicar la regla anterior (artículo 201 del Código Civil);

2°. Que, además, aun cuando no está probado que el señor DROGUETT no fue el verdadero padre biológico de la actora, si en verdad no lo hubiese sido, estaríamos a pesar de ello en presencia de una virtual legitimación adoptiva, con diferencias meramente formales respecto de la vía de legitimación utilizada concretamente en la especie, que no afecta la construcción del vínculo filial real desde otro referente diverso al biológico. De hecho, lo permitía la Ley N° 16.346, de 20 de octubre de 1965, vigente a la época del matrimonio de la especie, derogada en virtud del artículo 53 de la Ley N° 18.703, de 10 de mayo de 1988, sobre adopción de menores, ley esta última también hoy derogada por la nueva Ley de Adopción N° 19.620, de 5 de agosto de 1999. En ese sentido, los valores ético-sociales de protección de la familia,

constitucionalmente amparados, permiten la configuración del vínculo filial desde un referente voluntario-afectivo no biológico, con sólido reconocimiento legal;

3°. Que es igualmente relevante apuntar que en este caso la madre también falleció. En efecto, su deceso ocurrió el 25 de marzo de 2006 (inscripción N° 112, de 2006, de Melipilla). Lo que es particularmente llamativo, toda vez que la filiación matrimonial - que se impugna en la especie - es siempre bilateral, es decir, implica una relación de la hija con su padre **y** su madre, de manera que al cuestionarla - aunque sólo sea por la vertiente de paternidad -, se afecta el vínculo filial matrimonial completo, con ambos cónyuges, en cuanto padre y madre, incluidos. Teóricamente, ello justificaría que la acción judicial de impugnación se dirija en contra del padre y la madre. De lege lata, hoy no es necesario trabar la litis en contra de la madre, cuando se cuestiona la paternidad matrimonial. Pero, en cambio, el artículo 215 del Código Civil establece que en el juicio de impugnación de la paternidad del hijo de filiación matrimonial, "...la madre será citada, pero no obligada a parecer." Esa citación es imposible de cumplir en la especie, ya que la única heredera de la madre es la misma actora, que no podría "autocitarse". Es dable destacar, con todo, que esa exigencia de citación es menor que la requerida para reclamar la filiación matrimonial, en donde "la acción deberá entablarse conjuntamente contra ambos padres."(Artículo 204, inciso segundo, del Código Civil);

4°. Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que el difunto padre matrimonial legitimante, señor Ángel Custodio DROGUETT NÚÑEZ, tuvo dos hijos más - aparte de la actora -, pero de una relación de pareja diversa a la de su esposa, toda vez que esos otros hijos son de apellidos DROGUETT LEIVA (don Juan Ignacio y doña Gladys Angélica) y no DROGUETT SANTIBÁÑEZ, como la actora. Ello

implica que tales herederos DROGUETT LEIVA lo son de su padre, mas no de la señora Amelia SANTIBÁÑEZ ROJAS, madre de la actora, por lo que ellos no pueden ser ni emplazados ni citados como representantes o continuadores legales de ella, aun cuando hubiere en general legitimación pasiva en los herederos de padres difuntos para un juicio de impugnación de filiación;

5°. Que, después de una fallida acción de reclamación de paternidad extramatrimonial dirigida en contra de los hermanos matrimoniales del difunto supuesto padre biológico de la actora, señor Juan Alberto ECHEVERRÍA GALAZ, en los autos RIT N° C695-2011, RUC N° 11-2-0298478, del Juzgado de Familia de Melipilla, desestimada en forma previa por falta de ejercicio conjunto de la acción de impugnación, la actora insiste ahora mediante el ejercicio simultáneo - con fecha 21 de diciembre de 2011 - en una nueva causa, de las acciones de impugnación y reclamación, materia del asunto subyacente a esta cuestión constitucional;

6°. Que los hechos reseñados precedentemente ocurrieron en el contexto de una sucesión de leyes civiles en el tiempo. En efecto, el nacimiento de la actora se verificó bajo la vigencia del Código Civil, hasta con la modificación introducida por la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952. Ello, complementado esencialmente por la "ley sobre el efecto retroactivo de las leyes" (en adelante, LERL), de 7 de octubre de 1861, además de la Ley N° 16.346, de 20 de octubre de 1965, sobre legitimación adoptiva. Sin embargo, al tiempo de entablar la demanda subjudice, se encuentra en vigencia la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que modificó el Código Civil y otras leyes, creando un nuevo estatuto en materia de filiación, en un contexto constitucional y de normativa internacional diverso al original;

**Los cambios legales ocurridos en el estatuto filiativo y su influencia en el caso concreto.**

A.- El estatuto filiativo vigente al nacimiento y legitimación voluntaria de la actora.

7°. Que, como se ha señalado supra, en el tiempo corrido desde el nacimiento de la actora hasta la interposición de la demanda y tramitación del juicio, actualmente suspendido, han ocurrido importantes cambios legislativos en materia de filiación. Ello es relevante en la especie, atendida la necesidad de definir cuál es la ley aplicable en el plano temporal, y su contenido, antes de hacer un análisis constitucional de tal aplicabilidad;

8°. Que, a nivel puramente legal, la regulación tradicional en esta materia viene dada por la LERL, de 7 de octubre de 1861, cuyo artículo 3°, inciso primero, dispone que: *"El estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque ésta pierda después su fuerza; pero los derechos y obligaciones anexos a él, se subordinarán a la ley posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos."* A lo que cabe agregar su artículo 2°, que estatuye que: *"Las leyes que establecieren para la adquisición de un estado civil, condiciones diferentes de las que exigía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comiencen a regir."* Lo anterior, en armonía con el artículo 7° de dicha ley, que establece el principio fundamental en esta materia, a saber:

*"Las meras expectativas no forman derecho."*

*En consecuencia, la capacidad que una ley confiera a los hijos ilegítimos de poder ser legitimados por el nuevo matrimonio de sus padres, no les da derecho a la legitimidad, siempre que el matrimonio se contrajere bajo el imperio de una ley posterior, que exija nuevos requisitos o formalidades para la adquisición de ese derecho, a menos que al tiempo de celebrarlo se cumpla con ellos.";*

9°. Que resulta evidente percibir que, en la noción tradicional del Derecho Civil chileno, la legitimación del hijo por matrimonio subsecuente de quienes se declaren sus padres en la celebración del acto, constituye un derecho adquirido que no se ve afectado por un cambio ulterior de legislación. CLARO SOLAR, en su obra clásica, destaca que: "La ley de 7 de Octubre de 1861 ha hecho en estos artículos una correcta aplicación del principio de la no retroactividad. El estado civil adquirido conforme a una ley, no puede ser desconocido por otra y si lo desconociera, esa ley tendría efecto retroactivo. Por el contrario, si el estado civil no se ha adquirido aún, su adquisición es una mera expectativa que queda sujeta a la ley posterior, la cual al arreglar de otro modo las condiciones de su adquisición, no produce efecto retroactivo. El estado civil adquirido, concede aptitudes que pueden o no ejercerse: una vez ejercidas no pueden ser desconocidas por una ley posterior que las niegue a dicho estado; pero, si no han sido ejercidas, la nueva ley regirá sobre ellas y tampoco producirá efecto retroactivo." Y luego agrega: "Según este principio el estado civil constituye una especie de propiedad, un derecho adquirido, protegido por acciones análogas a las que protegen el derecho de propiedad sobre los bienes materiales, como que resulta de actos o de hechos cuyo cumplimiento debe ponerlo al abrigo de un cambio de legislación." Enseguida insiste, en pro de la irretroactividad: "...el legislador debe validar todo lo que es conforme a sus prescripciones." Luego añade: "El estado puede constituir por eso un derecho adquirido, mas no las facultades o aptitudes no ejercidas que puedan emanar del mismo estado." Y finalmente concluye el autor: "Esta es la doctrina que reconoce la ley de efecto retroactivo: ella establece que el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsiste bajo el imperio de otra ley; pero los derechos

anexos a ese estado o las obligaciones que de él nacen, quedan sometidos a la nueva ley, porque son una mera expectativa, lo mismo que lo sería el estado aún no adquirido.”(Cfr. CLARO SOLAR, Luis. “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978, Vol. I, Tomo Primero, pp. 68-70);

**10°.** Que, aplicando las normas y principios expuestos al caso concreto, es posible dar por establecido que la filiación paterna de la actora - y, con ella, la filiación matrimonial - quedó consolidada, como una especie de derecho adquirido, especialmente al no haber sido ni repudiada ni impugnada oportunamente, conforme a la legislación vigente a la época, habiéndose extinguido por caducidad el derecho a hacerlo, puesto que la actora sabía en su mayoría que el padre legitimante probablemente no era su padre biológico. En efecto, la normativa entonces vigente del Código Civil, desde el nacimiento de la actora, hasta tres años después de alcanzada su mayoría, en lo pertinente, era la siguiente:

- a) *“Artículo 208. Fuera de los casos de los artículos 206 y 207, el matrimonio posterior no produce ipso iure la legitimación de los hijos.*

*Para que ella se produzca, es necesario que los padres designen por instrumento público los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos.*

*El instrumento público deberá otorgarse a la fecha de la celebración del matrimonio o dentro del año siguiente a ella.”*

- b) *“Artículo 209. La legitimación queda perfecta desde el otorgamiento del instrumento a que se refiere el artículo anterior.*

*Sin embargo, el legitimado que al tiempo de la legitimación fuere mayor de edad sólo podrá*

repudiarla dentro del término de un año, contado desde que tuvo conocimiento de ella. Si fuere menor, nadie podrá repudiarla sino él y dentro de un año, a contar desde que, llegado a la mayor edad, tuvo conocimiento de ella.

El curador del legitimado mayor de edad que se encuentre en interdicción por demencia o sordomudez, necesitará autorización judicial para poder repudiar.

La mujer casada y el disipador bajo interdicción no necesitarán autorización de sus representantes legales ni de la justicia para repudiar.

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

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

- c) "Artículo 210. No podrá repudiar la legitimación el hijo que durante su mayor edad la hubiere aceptado en forma expresa o tácita.

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

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

- d) "Artículo 216. La legitimación del que ha nacido después de celebrado el matrimonio, no podrá ser impugnada sino por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad del concebido en matrimonio."

- e) "Artículo 217. En los demás casos podrá impugnarse la legitimación probando alguna de las causas siguientes:

*1ª Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante, según el artículo 76;*

*2ª Que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante; sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título De la maternidad disputada;*

*3ª Derogada.*

*4ª Que no se ha otorgado la legitimación en tiempo hábil, según el artículo 208, inciso 3º.*

*No serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; éstos en sesenta días contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquéllos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho. Pero, en el caso del número 2º de este artículo, la acción prescribirá en conformidad a las reglas del título De la maternidad disputada.”;*

**11º.** Que es evidente que los derechos a repudiar y a impugnar la filiación por legitimación voluntaria de la actora, sobre la base del cuestionamiento de la paternidad del legitimante, se habrían extinguido por caducidad a fines del año 1992. Es decir, todo ocurrió mucho antes de la entrada en vigencia de la ley que estableció el nuevo estatuto filiativo, N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que rige desde el 26 de octubre de 1999. De manera que el nacimiento, la legitimación voluntaria y el transcurso de los plazos fatales de repudio e impugnación ocurrieron mucho antes de la vigencia de la nueva ley de filiación referida;

**12º.** Que, además, la doctrina civilista tradicional más autorizada es categórica en reconocer al plazo de impugnación (y, mutatis mutandis, al de repudio) la naturaleza jurídica de caducidad. En efecto, señala LIRA URQUIETA que: “...A nuestro juicio, este plazo está sometido

a caducidad, y ello no es inconveniente, repetimos, para que se le llame prescripción de sesenta o trescientos días dentro de nuestro sistema legal, porque no hay impropiedad alguna en ello. Lo importante es establecer que ciertas reglas de la prescripción no se avienen con la naturaleza del plazo; así, por ejemplo, no se suspende en favor de nadie, y esto, aunque no existiera la disposición del artículo 2524, no admite interrupción natural, ni tampoco puede renunciarse una vez cumplido. Creemos que tal renuncia sería manifiestamente contraria al artículo 12 del Código Civil, y, por lo tanto, el tribunal estaría autorizado para declarar de oficio la prescripción de la acción.. La Corte de Casación ha establecido, por sentencia de 29 de septiembre de 1904, que la expresión empleada por la ley "no serán oídos" autoriza al demandado para no contestar siquiera la demanda, si la reclamación ha sido interpuesta manifiestamente fuera de plazo; esta cuestión es materia de una incidencia previa que es opuesta como excepción por el demandado. Conserva así esta prescripción algo del carácter eminentemente procesal que tenía en el antiguo Derecho Romano." (Cfr. LIRA URQUIETA, Pedro: "Las prescripciones de corto tiempo en el Código Civil", Santiago, Imprenta de Chile, 1926, p. 99.) Por lo demás, específicamente con respecto al plazo de impugnación de la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio, por parte del marido - materia de idéntica naturaleza - LIRA URQUIETA es también categórico: "La ley señaló al marido el plazo breve de sesenta días para deducir su reclamación. Este plazo no puede ser suspendido en favor de nadie, ni puede ser interrumpido de otra manera que por el ejercicio de la acción. Dados los términos de la ley y el fin perseguido es indudable que a la expiración del plazo el hijo adquiere ipso iure la calidad inamovible de hijo legítimo, y si el marido pretendiere reclamar de ella podría oponerle la excepción perentoria

de caducidad del plazo. Vencido el plazo, dice el profesor Barros Errázuriz, el derecho del marido caduca por el ministerio de la ley. No cree que sea necesario alegar la prescripción de la acción, pues si dicha alegación fuera necesaria podría alargarse indefinidamente el plazo cuando no se alegase, lo que iría contra el espíritu manifiesto de la ley..." (Op, cit. pp. 92-93. Lo destacado es nuestro.). Otro importante glosador de la normativa de la época, el profesor Enrique Rossel Saavedra, si bien no califica expresamente tales plazos como de caducidad, del contenido de su obra se desprende que así lo entiende, especialmente por la operatividad de dichos plazos breves. (Cfr., ROSSEL SAAVEDRA, Enrique, "Manual de Derecho de Familia", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986, pp.303 y sigs.);

**13°.** Que, consecuentemente, es dable destacar que, a diferencia de la prescripción extintiva, la caducidad es una institución mucho más radical en cuanto a la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas, ya que opera de pleno derecho y por el solo transcurso del plazo, sin necesidad de alegarla judicialmente; la sentencia que la declara se limita a constatarla para efectos de mera certeza; produce la extinción de la acción y del derecho, ya que no subsiste ni siquiera una obligación natural; y no admite ni suspensión ni interrupción natural sino sólo civil y para el único efecto de ejercer el derecho afecto a caducidad. (Acerca de ello, LIRA URQUIETA, op. cit., págs. 34 y sigs. También, en la actualidad, GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo: "La Caducidad", Madrid, Editorial Montecorvo S.A, 1990, pp. 209 y sigs.). De manera que, por el mero transcurso del tiempo, más la inactividad del interesado o titular del derecho, se produce el efecto extintivo radical propio de la caducidad. En este caso, se extinguieron por caducidad el derecho a repudiar la legitimación y el derecho a

impugnar la paternidad, todo lo cual consolidó legalmente el vínculo filial con el padre y la madre legitimantes voluntarios;

**14°.** Que, a mayor abundamiento, corresponde destacar que, aparte de la legitimación voluntaria asociada a la caducidad de los derechos a repudiarla o impugnarla, como medio de determinar la filiación de modo inamovible, incluso en el caso de ser efectivo que el padre legitimante no fue el verdadero padre biológico de la actora, aquél y su cónyuge tuvieron - como se indicó supra - la posibilidad legal concreta de construir el vínculo filiativo por legitimación adoptiva, al ser la actora hija de la esposa, con toda certeza, en los términos de la Ley N° 16.636, de 20 de octubre de 1965, vigente a la época del nacimiento de la actora y del matrimonio ulterior legitimante. Ello, una vez cumplidos los requisitos mínimos de duración del matrimonio y tramitación judicial, a que se refieren los artículos 2°, 3° y 4° de la referida ley, caducando los vínculos de filiación anterior, con algunas excepciones. Si no se procedió de esa manera, es posible que ello se haya debido a razones de conciencia o de intimidad, o simplemente pragmáticas, comparando la simplicidad y sigilo del mecanismo de legitimación voluntaria frente al de legitimación adoptiva. Pero, sin duda, nada impedía la legitimación adoptiva y si se prefirió la legitimación voluntaria, ulteriormente convalidada por la propia actora, esta Magistratura Constitucional no divisa razones para no aceptarla como cuestión de hecho en esta sede, menos aún si caducó el derecho a repudiarla o impugnarla por la inactividad de la misma actora;

**15°.** Que, por lo demás, si se hubiera procedido por la vía de la legitimación adoptiva, la legitimada no habría tenido siquiera el derecho a repudiarla o impugnarla sino sólo a conocer, bajo determinados supuestos, la identidad de su verdadero padre biológico.

En la especie, si el legitimante voluntario no fue realmente el padre biológico de la actora, lo ocurrido en la práctica habría tenido la intención de una adopción virtual o indirecta, análoga a una forma de simulación lícita, por las razones aludidas, para conseguir los efectos jurídicos equivalentes a tal adopción, procediendo bajo otra forma o tipo de acto jurídico. Pero no por ello se trataría de un acto jurídico ineficaz o censurable que, per se, comprometiera los derechos de la actora desde una perspectiva identitaria;

16°. Que la más autorizada doctrina civilista establece que los móviles ocultos o reservas mentales en los actos jurídicos unilaterales de familia, en términos de una eventual discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad real, no impiden que el acto de familia produzca todos sus efectos a pesar de ello, ya que la eficacia del acto depende exclusivamente de la sola voluntad manifestada por su autor u otorgante, aunque sean recepticios. Señala FERRARA que: "Huyen también del campo de la simulación aquellos negocios de familia o de sucesión que tienen carácter unilateral. Así, el reconocimiento de hijos naturales, el desconocimiento, la emancipación, la legitimación, la repudiación de la herencia. Por eso, aunque el renunciante se pusiera de acuerdo con los coherederos para que tal declaración lo fuera sólo en apariencia, perdería el derecho a la sucesión, pues de aquel acuerdo sólo pueden derivarse efectos obligatorios entre las partes que lo celebraron."(Cfr. FERRARA, Francisco: "La simulación de los negocios jurídicos", reimpresión, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1961, pp. 125-126. La supresión de citas y cursiva es nuestra.) Ya antes el profesor había aclarado: "La posibilidad de una inteligencia con el tercero para el cual se declara la voluntad, y de que este último ponga en circulación lo declarado, reproduce una situación *análoga*, no idéntica,

a la del negocio simulado: tanto es así que, en un acto unilateral y no destinado a la inmediata recepción, como lo es el testamento, cabría también la misma inteligencia". (op. cit., p. 125). Luego agrega: "Aquí falta el acuerdo simulatorio, aunque existe la declaración engañosa de un hecho que puede constituir un *fraus legis*". (Ibídem. Lo destacado es nuestro). Cabe comentar que lo mismo es aplicable al reconocimiento voluntario como acto unilateral, e incluso a la omisión de repudio e impugnación dentro de plazo, como manifestación de voluntad presunta. Tampoco se burlaría en la especie el fin de la ley, ya que el padre legitimante asumió efectivamente la paternidad en todos sus extremos, por lo que no podría haber *fraus legis*. Sólo que, luego de su muerte y sucesión, al cabo de treinta y cinco años de relación filial, la hija pretende impugnarla;

B.- El nuevo estatuto filiativo y las normas legales especiales de transición al mismo. Sus efectos en el caso concreto.

17°. Que, como es sabido, mucho se ha comentado doctrinalmente acerca de los alcances del nuevo estatuto filiativo chileno, que materializa - para algunos - la más importante reforma al Código Civil desde su vigencia original en 1857, reflejando con ello profundos cambios en sensibles convicciones ético-sociales generalmente aceptadas. (CORNEJO AGUILERA, Pablo: "Estatuto filiativo y principios constitucionales", en: Derecho y Humanidades, N° 16, vol.2, 2010, p. 43). Asimismo, con dicha reforma se produjo - en general - la adecuación de la normativa interna chilena a los tratados internacionales en vigencia sobre la materia. Con todo, debe apuntarse que si bien existe amplio consenso sobre los principios y conceptos inspiradores de la reforma en materia de filiación, no puede decirse lo mismo respecto de la apreciación académica de la manera cómo los mismos

tuvieron concreción legal efectiva a nivel de detalle, en algunos aspectos relevantes; ni menos coincidencia existe entre la doctrina aludida y la aplicación jurisprudencial ordinaria y constitucional de dichas normas, en esos mismos aspectos relevantes referidos. Es decir, existe discusión a nivel legal, la que no puede ser resuelta, mas sí descrita y ponderada por esta Magistratura, a efectos de evaluar la constitucionalidad de la regulación legal de la materia sometida a su conocimiento en su aplicación concreta; de lo cual este Tribunal Constitucional no puede excusarse ni aun a pretexto de observar polémica entre algunos especialistas, toda vez que se sigue tratando de la regulación legal material ponderada constitucionalmente en concreto, incluyendo dicha polémica;

**18°.** Que, así las cosas, conviene recordar que la reforma aludida se basó en el derecho a la identidad, entendido como la facultad de toda persona de conocer sus orígenes, para asegurar el cual se permite una amplia investigación de la paternidad y maternidad, con el fin de establecer la verdad biológica. Esa investigación libre, en principio, no estaría limitada ni por medios de prueba ni por plazos. Además, la reforma se basó en el trato igualitario a todos los hijos, lo que significa que todos tienen los mismos derechos, hayan nacido o no dentro del matrimonio de sus padres. Finalmente, se basó en la primacía o prioridad del interés superior del hijo, lo que implica un cambio de perspectiva en el sentido de que la paternidad no se mira ya como una “concesión graciosa” del padre sino como un vigoroso derecho del hijo, en función de lo cual se configura el estatuto filiativo en su conjunto. (Acerca de tales conceptos, *inter alia*, RAMOS PAZOS, René: “Derecho de Familia”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, Tomo II, pp. 390-392. También, GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz: “El

sistema filiativo chileno”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 35 y sigs.);

**19°.** Que, como es posible apreciar, de entre todos esos principios basales, es pertinente a la especie el de identidad. Sobre el mismo, cabe recordar la ya clásica conceptualización que formuló esta Magistratura Constitucional en el rol N° 834-07: “El derecho a la identidad personal comprende -en un sentido amplio- la posibilidad de que todo ser humano sea uno mismo y no otro y, en un sentido restringido, el derecho de la persona a ser inscrita inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Desde este punto de vista existe una estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana -piedra angular de todo el edificio de los derechos fundamentales-, pues ésta sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar a ser reconocida como tal dentro de la sociedad;”. (Sentencia de 13 de mayo de 2008, considerando 15°);

**20°.** Que, por otra parte, el alcance de la noción de derecho a la identidad, en sí, ha sido objeto de polémica por los cultores del Derecho Civil. En efecto, PABLO RODRÍGUEZ GREZ ha insistido en una acepción formal: “A nuestro juicio, el *“derecho a la identidad personal”* no constituye una expresión de la dignidad humana, sino, meramente, un recurso administrativo para la identificación civil dentro de la sociedad. El nombre, entonces, no es más que una etiqueta que nos permite distinguir a una persona de otra.” (Cfr. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo: “Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil”, en: “Sentencias Destacadas 2009”, Santiago, Ediciones LYD, 2009, pp. 128.). En sentido material,

mucho más profundo, Maricruz GÓMEZ DE LA TORRE entiende que el concepto "...se relaciona con los atributos del ser único e irrepetible, frente al mundo social que rodea al individuo." Implica "...que se respete su propia verdad, lo que incluye su historia y su particular configuración física, psíquica, familiar, social y cultural" (citando a MÍNGUEZ, Marina). Y agrega: "Para que una persona logre desarrollar su personalidad necesita conocer su identidad, es decir, conocer su origen, saber quiénes son sus padres, quiénes constituyen su familia. En síntesis, **la identidad es el resultado de la identificación**, y para identificar necesito saber quién soy, investigar mi origen. **Para esto, se requiere que el Estado otorgue los medios necesarios** para acceder a fuentes veraces de información." (Cfr. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz: "El sistema filiativo chileno", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 49-50. Lo destacado y la supresión de citas es nuestro.);

21°. Que, sea como fuere, la identidad no se agota ni se basa exclusivamente en la identificación biológica. Es posible sostener entonces que, si bien existe un derecho a conocer la verdad biológica, no existe un derecho absoluto a determinar la identidad sobre ese fundamento. En otras palabras, la expresión del artículo 195, inciso primero, del Código Civil, implica la sujeción a límites: "La ley **posibilita** la investigación de la paternidad o maternidad, **en la forma** y con los medios previstos **en los artículos que siguen**." (Los destacados son nuestros). En efecto, sabidos son los casos en que la nueva legislación de filiación se reconduce a otros referentes diversos al biológico para determinarla. Así, por ejemplo, en la llamada filiación tecnológica, mediante procedimientos clínicos de reproducción asistida, el artículo 182 del Código Civil otorga la filiación al hombre y a la mujer que se hubieren sometido a tal procedimiento. Asimismo, en el

caso de posesión notoria de estado civil de hijo, el artículo 201 del Código Civil da preferencia a esa situación social por sobre la verdad biológica, salvo que sea gravemente inconveniente para el hijo. Además, ciertamente, cabe agregar en este sentido el caso de la filiación adoptiva, basada en un vínculo no biológico sino en lo que cierta doctrina ha denominado "voluntad de acogida". (Cfr. CORRAL TALCIANI, Hernán: "Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley 19.585", en: [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) DUA 25-1998 MJD31, pág. 1);

22°. Que, por cierto, aunque no lo señalan específicamente en esos términos ni el Título VII, ni el Título VIII, del Libro Primero del Código Civil, sobre filiación, así como tampoco las normas transitorias de la Ley N° 19.585, ya citada, también existe un límite al derecho a la identidad biológica en la propia voluntad autónoma del hijo, quien puede ejercer una "voluntad de rechazo" - parafraseando la referencia anterior - por medio del repudio o la impugnación. El repudio tiene un amplio alcance y puede fundarse no sólo en la ausencia de vínculo biológico sino en otras razones personales de rechazo, que no es necesario expresar en dicho acto. La impugnación, en cambio, sí tiene su fundamento en la falta de vínculo biológico. Pero, en ambos casos, la falta de manifestación de voluntad de repudio o de ejercicio de la acción judicial de impugnación, dentro de plazo (sin perjuicio de lo dispuesto actualmente en el artículo 208 del Código Civil), es decir, oportunamente, opera como una convalidación de ese vínculo y, al mismo tiempo y por reflejo, como un acto abdicativo de sentido equivalente a una renuncia a todo otro vínculo de paternidad posible existente biológicamente. Tal abdicación o renuncia, aunque presunta, importa un acto personalísimo y potestativo del hijo en el sentido de construir su vínculo filial desde un fundamento diverso

al biológico. Y ese efecto voluntariamente querido es vinculante para el mismo, siendo ya una persona adulta. No es aceptable que luego de fallecido y heredado su padre, vaya tras su padre biológico; porque no es posible, ni aun virtualmente, "...transigir sobre el estado civil de las personas" (artículo 2450 del Código Civil);

23°. Que, volviendo a la más tradicional doctrina chilena, CLARO SOLAR, a propósito de las leyes permisivas, es decir, de aquellas que confieren derechos, señala que: "Pero no existe el mismo interés en que las leyes de esta clase sean ejecutadas rigurosamente y por eso los particulares pueden renunciar a ellas, abandonando los derechos que les confieren. No se puede decir en este caso que la ley queda sin sanción, porque deja de existir para aquel que renuncia a ella, y el acto o contrato en que esa renuncia se establezca para el futuro no podría considerarse nulo, a menos que el legislador haya prohibido esa renuncia en consideración al interés público... Esto es lo que establece el artículo 12 al decir: *"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"*. En el proyecto de 1853, Bello decía en el artículo 15: "Los individuos no pueden estipular cosas contrarias a las buenas costumbres, ni a las leyes que reglan la organización política y judicial de Chile, ni a las prohibiciones de las leyes. Pero podrán renunciar cualquier derecho que les confiaren las leyes, siempre que miren solamente a su interés o conveniencia individual y que no esté prohibida su renuncia. No puede renunciarse ningún derecho establecido en favor de las buenas costumbres o del orden público". (Cfr. CLARO SOLAR, Luis: op. cit, p.59). Sólo actualmente, el artículo 195, inciso segundo, del Código Civil prohíbe expresamente la renuncia a la reclamación de la filiación, lo que debe entenderse también comprensivo de

la impugnación, toda vez que la primera acción arrastra a la segunda, conforme al artículo 208 del Código Civil. Pero, por la vía de otorgar el derecho a repudiar el reconocimiento o a impugnarlo judicialmente dentro de ciertos plazos, solamente, transcurridos los cuales la filiación determinada queda inamovible aunque no tenga fundamento biológico, como disponía la legislación pretérita aplicable a la especie, se produjo un efecto equivalente a la renuncia, cuya plena eficacia no es censurable hoy dentro de la normativa pertinente. Lo propio ocurría con las acciones de reclamación de estado, las que en el pasado indudablemente estaban sujetas a caducidad, en caso de muerte del padre. (Cfr., LIRA URQUIETA, Pedro, op. cit., pp. 66-68);

24°. Que, con todo, en el presente existe una dificultad adicional de nivel legal, que esta Magistratura Constitucional no podría soslayar - en cuanto hecho jurídico que es -, la cual consiste en la diversidad de posiciones doctrinales e incluso jurisprudenciales, en materia de Derecho Civil, acerca de la aplicación de la caducidad a la acción de reclamación de estado civil de hijo en caso de muerte del padre biológico. Entonces, si fuere aplicable en el tiempo la legislación actualmente vigente, hoy no hay unanimidad acerca de la caducidad de la acción de reclamación de estado en caso de muerte del padre. Y, con ello, tampoco habría unanimidad respecto de la consecuente caducidad de la acción de impugnación de estado, la que subsistiría más allá de sus plazos naturales si se ejerce juntamente con la acción de reclamación, en los términos del artículo 208 del Código Civil. Cabe preguntarse, entonces, si: con la muerte del padre biológico ¿no caduca la acción de reclamación de estado? Y, junto a ella, ¿tampoco caduca la acción de impugnación de estado? Y si todo ello fuere efectivamente así, ¿por cuántas generaciones subsisten esas acciones? Y ello, ¿solamente

hacia el futuro o también respecto de padres fallecidos antes de la vigencia de la nueva ley o premuertos? Como se dijo, no se trata de que este Tribunal Constitucional resuelva esos puntos de derecho legales sino que defina si son constitucionalmente viables, a partir del dato de la solución legal que se le esté dando en la justicia ordinaria, o que ésta deba darle en el futuro por razones constitucionales;

**25°.** Que, consecuentemente, la jurisprudencia ordinaria de la Corte Suprema se ha uniformado en el sentido de que sí es posible reclamar paternidad del padre biológico difunto, procediendo en contra de los herederos. Para aceptar tal predicamento, se basa en las siguientes motivaciones:

- a) El carácter de imprescriptible que la ley asigna a esta acción propia del nuevo sistema de filiación, introducido por la Ley N °19.585. Esta normativa concede la posibilidad de establecer, incluso mediante investigación, la paternidad del supuesto progenitor de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 195 e inciso segundo del artículo 208 del Código Civil, texto este último que no prevé plazo alguno para su interposición;
- b) Además, por lo que dispone el inciso segundo del artículo 317 del mismo código, al señalar que en este tipo de juicios: "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". En efecto, del tenor literal de la norma antes transcrita se infiere que la regla general en materia de acciones de filiación es que se puede accionar en contra de los herederos, ya que el legislador no distingue situaciones

particulares, pues, luego de definir quiénes son "legítimos contradictores", amplía el concepto y lo extiende también a los herederos. Por consiguiente, no puede sino entenderse que la ley autoriza expresamente al hijo para dirigir la acción de reclamación en contra de los herederos del presunto padre si éste fallece antes de la demanda y para continuarla en su contra, si el deceso tiene lugar en el curso del juicio;

c) Lo anterior se refuerza si se tiene presente que el artículo 318, modificado por la misma Ley N° 19.585, resolvió el problema de la multiplicidad de herederos al disponer que: "El fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de los herederos aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron";

d) Por otro lado, en relación al artículo 206 del Código Civil, ha de consignarse que si bien la norma se refiere a dos situaciones excepcionales - como la del hijo póstumo, esto es, el nacido después del fallecimiento del padre, y el del hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, hipótesis en las que el hijo sólo puede demandar a los herederos del padre o de la madre fallecidos en el término de tres años contados desde la muerte del progenitor, o desde que el hijo alcance la plena capacidad, si a esa fecha no lo era -, **ello no priva del derecho que tienen los demás hijos para accionar en contra de los herederos del supuesto padre fallecido, conforme a las reglas generales,** pues la disposición en análisis sólo tiene aplicación en los dos casos especiales antes referidos;

e) Esta interpretación no sólo resulta más adecuada al contexto general de la ley y, especialmente, a las reglas del párrafo primero del Título VIII del

Código Civil, que franquean una amplia investigación de la paternidad o maternidad y consagran la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, sino también es congruente con la norma del artículo 1097 del Código Civil, que dispone que los herederos representan a la persona del causante y con la noción general de que los derechos y obligaciones son transmisibles;

- f) Tal planteamiento se ve, además, corroborado frente a la evidencia de que cuando la ley ha querido impedir que se accione en contra de los herederos lo ha señalado expresamente, como ocurría en el texto del antiguo artículo 272 del Código Civil, disposición anterior a la Ley N° 19.585, en que se establecía: "En los casos a que se refieren los números 2°, 3° y 4° del artículo anterior, la calidad de hijo natural sólo podrá establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradictor, y siempre que la demanda se haya notificado en vida del supuesto padre o madre". Situación similar se produce en la actual Ley de Matrimonio Civil, al establecer, en su artículo 47, que "la acción de nulidad de matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo los casos mencionados en las letras c) y d) del artículo precedente";
- g) En este mismo sentido, reafirma la conclusión a la que se ha arribado en orden a la procedencia de dirigir la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre o madre fallecido, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, en cuanto prescribe que: "no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley". De esto se concluye

que, si a la fecha en que entró en vigencia la referida ley, esto es, el 27 de octubre de 1999, el padre o madre estaban vivos, a su muerte, los herederos pueden ser demandados.

(En el sentido expuesto, véanse las sentencias Corte Suprema, 27 de octubre de 2011, Rol 8.461-2011; Corte Suprema, 30 de octubre de 2007, Rol 6.281-2007; Corte Suprema, 11 de abril de 2011, Rol 3.092-2011; Corte Suprema, 21 de marzo de 2011, Rol 9.524-2011; Corte Suprema, 14 de octubre de 2009, Rol 9.695-2009; Corte Suprema, 2 de agosto de 2010, Rol 4.247-2010; inter alia);

**26°.** Que, como es posible constatar, nuevamente en un relevante tema de Derecho de Familia, el prurito académico es desplazado por la consideración práctica de los importantes efectos reales de decisiones judiciales que afectan a personas concretas, permaneciendo la doctrina contraria - aunque mayoritaria, pero reconociendo acción contra los herederos únicamente en los casos y dentro de los límites del artículo 206 del Código Civil - sin receptividad jurisdiccional ordinaria y más bien como una posición teórica. (Véase, por todos, CORRAL TALCIANI, Hernán, op. cit., pp. 6 y 15. También, RAMOS PAZOS, René, op. cit., pp.419, y la doctrina allí citada. Cabe destacar que Pablo RODRÍGUEZ GREZ apunta que el profesor René ABELIUK abandonó la tesis doctrinal mayoritaria, al asumir funciones jurisdiccionales en la Corte Suprema. Cfr. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, op. cit., pp.120). En suma, a despecho de tal doctrina, en la práctica se reconoce la acción de reclamación de estado de hijo en contra de los herederos del padre biológico difunto, en amplios términos;

**27°.** Que, con todo, corresponde enseguida avocarse al examen de las normas legales transitorias de filiación y, especialmente, del artículo 5° transitorio, inciso tercero, impugnado en autos;

**28°.** Que, tal como se expuso supra, la sucesión de leyes en el tiempo, que regulen las materias de filiación, se encuentra regida en general en la LERL de 1861, sobre la base de la doctrina de los derechos adquiridos. Básicamente, conforme a ella, se construye el principio según el cual "el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsiste bajo el imperio de otra ley; pero los derechos anexos a ese estado o las obligaciones que de él nacen, quedan sometidos a la nueva ley, porque son una mera expectativa, lo mismo que lo sería el estado aún no adquirido."(CLARO SOLAR, citado en considerando 21°). Es decir, para definir la ley aplicable en el tiempo, en caso de cambios legislativos sobre filiación, hay que hacer una doble distinción:

- a) estado civil adquirido o no adquirido; y
- b) derecho o facultad anexo al estado civil adquirido, ejercido o no ejercido;

**29°.** Que, tocante a lo señalado en la letra a) precedente, es claro que la nueva ley no puede tocar el estado civil adquirido en cuanto a su adquisición misma. Vale decir, per se, el estado civil permanece adquirido, con todas sus facultades ya ejercidas (no es suprimible por la nueva ley). Por la inversa, el estado civil no adquirido (con sus derechos asociados) se rige en todo por la nueva ley;

**30°.** Que, tocante a lo señalado en la letra b) precedente, y por lo mismo, los derechos ejercidos derivados de un estado civil adquirido (y sus consecuencias, sobre todo patrimoniales) permanecen intangibles. En cambio, los derechos no ejercidos, aun cuando deriven de un estado civil ya adquirido, se rigen en todo por la nueva ley. Asimismo, los derechos derivados de un estado civil no adquirido, tanto ejercidos como no ejercidos, quedan regidos en todo por la nueva ley;

**31°.** Que las distinciones señaladas son particularmente relevantes en este caso, porque permiten definir y plantear el asunto en sus precisos términos legales, a efectos de su ulterior evaluación constitucional. En efecto, el estado civil adquirido de hija legítima por legitimación voluntaria de la actora, fue respetado por la nueva ley; sólo que cambió su denominación por la de hija matrimonial. Sin embargo, el derecho a impugnar dicha legitimación voluntaria (anexo a dicho estado), no ejercido y extinguido por caducidad en su tiempo, quedó así consolidado en los términos de la antigua ley. Porque a la fecha de vigencia de la nueva ley, tal derecho a impugnar no existía ya, por haberse extinguido por caducidad. Luego, nada había que respetar por la nueva ley, en ese orden de cosas. Todavía más, la nueva ley negó la impugnación de filiación expresamente respecto a padres premuertos a la fecha de su vigencia, confirmando el criterio general señalado. Así es como, cuando el artículo 5° transitorio, inciso tercero, no concede la acción de reclamación de estado respecto de padres o madres fallecidos antes de la vigencia de la nueva ley, evidentemente permite hacerlo con respecto a los fallecidos después de esa fecha (sólo que se discute si ello es así únicamente conforme al artículo 206 del Código Civil - según el inciso cuarto del mismo artículo 5° transitorio -, o en los términos amplios del artículo 317 del Código Civil). Pero es indudable que, en ningún caso, se permite impugnar la filiación determinada ya adquirida con respecto al padre o madre premuertos a la fecha de vigencia de la nueva ley. Ello, porque la ley sólo permite la acción de reclamación, aunque con un alcance discutido a ese nivel legal;

**32°.** Que, por lo demás, si bien se observa, lo señalado es plenamente coherente con el sentido general de todas las normas transitorias de la Ley N° 19.585, las que no hacen otra cosa que confirmar la doctrina expuesta

supra. Más aún, es el inciso primero del artículo 5° transitorio, y no el tercero o el cuarto, el que niega la acción de impugnación respecto de padres premuertos (sin la excepción que sólo rige para la acción de reclamación de estado, con alcance discutido), puesto que no aplica la nueva ley respecto de plazos vencidos. En efecto, señala dicho inciso que:

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

Es evidente entonces que, en verdad, es dicho precepto legal el que niega la acción de impugnación en la especie.

Redactó la sentencia y la última prevención el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza. Las dos restantes prevenciones fueron redactadas por sus autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Ro1 N° 2192-12-INA.**

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente Subrogante), Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.