

¿PUEDE INTERPONERSE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN EN  
CONTRA DE LOS HEREDEROS DEL SUPUESTO PADRE FALLECIDO?\*

Hernán Corral Talciani

Profesor de Derecho Civil

Universidad de los Andes

[Trabajo publicado en *Gaceta Jurídica* N° 347, 2009, pp. 7-22]

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La acción de reclamación de filiación es imprescriptible e irrenunciable según el art. 195 CC, pero la imprescriptibilidad no quiere decir que no pueda extinguirse por otras causas diferentes que por el lapso del tiempo, por ejemplo por la muerte del pretendido hijo o del supuesto padre. La muerte es una causa de extinción de todos los derechos y de las acciones que son intransmisibles por causa de la muerte, tanto patrimoniales como de derecho de familia.

Surge el problema de si la acción de reclamación de la filiación puede ser deducida después de que haya muerto el hijo (por sus herederos) o el supuesto padre (contra sus herederos). La misma cuestión puede presentarse respecto de la acción de impugnación de la filiación determinada.

---

\* El presente texto forma parte de un trabajo más amplio titulado “Acciones de filiación: legitimación y conflictos de intereses” que se publicará en la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción. Se trata de resultados del Proyecto de Investigación FONDECYT, n° 1070077/2007, sobre “Los conflictos de interés en las relaciones paterno-filiales”, dirigido por la Profesora María Sara Rodríguez, y del que el autor ha actuado como coinvestigador. La jurisprudencia que se cita ha sido extraída de las revistas *Gaceta Jurídica* (GJ) y de la base de datos de *Legal Publishing* (LP). En esta última se indica el número individualizador del fallo.

Aunque se trata de un problema general a las acciones de filiación, lo cierto es que en la práctica chilena el problema se ha suscitado respecto de la acción de reclamación y únicamente en el caso en que el pretendido hijo pretende emplazar a los herederos del supuesto padre por haber este fallecido con anterioridad a la notificación de la demanda. ¿Subsiste la acción después de la muerte del padre o madre? ¿Son los herederos legitimados pasivos en un juicio de reclamación de la paternidad? Se trata de un nuevo problema de conflicto de intereses que está planteando la regulación de las acciones de filiación.

## II. UNA REVISIÓN DE LOS TEXTOS DE LAS NORMAS

Una revisión de las normas puede servir para comenzar a examinar el problema. Los arts. 204 y 205 CC sin duda son normas que se refieren a la legitimación activa y pasiva de la filiación matrimonial y no matrimonial, en el entendido de que tanto el hijo como el o los padres están vivos. Posteriormente, los arts. 206 y 207 CC hacen referencia a dos supuestos en los que ha mediado la muerte. El primero, el art. 206 CC, se pone en el caso de que el fallecido es el supuesto padre o madre, y reza: “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 ésta haya alcanzado la plena capacidad”. El art. 207 CC, por su parte, se pone en el caso en que el fallecido sea el hijo: “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.– 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 alcanzaren la plena capacidad”.

Por su parte, el art. 316 CC, situado en el título XVII del libro I, “De las pruebas del estado civil”, dispone que para que los fallos judiciales que declaran verdadera o falsa una paternidad o maternidad tengan efectos *erga omnes*, deben cumplir con tres requisitos, entre los

cuales está el de “que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor”. El art. 317 CC dispone que “Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo”, y el inciso segundo agrega: “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”.

### III. LA HISTORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE LOS TEXTOS LEGALES

La historia legislativa del precepto 206 del Código Civil es bastante categórica sobre la intención del legislador. En el Proyecto inicial del Poder Ejecutivo (Mensaje Boletín 1060-07, de 1993), se establecía en forma amplia la facultad del hijo de investigar la paternidad después de la muerte del supuesto padre, demandando a los herederos: el art. 200 CC de dicho proyecto señalaba “En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción [de reclamación] 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”. El mismo proyecto establecía la sustitución del inciso 2º del art. 317 CC por el texto 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”.

En la Cámara de Diputados ambos preceptos no fueron cuestionados, y conservaron su texto en el proyecto aprobado por ella con fecha 24 de noviembre de 1999, sólo que el primero cambió su numeración a art. 199.

En el Senado, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento modificó esta idea. Se lee en el primer informe de dicha Comisión sobre el Proyecto de fecha 20 de noviembre de 1996: “La Comisión no compartió las ideas contenidas en este precepto [el art. 199

del Proyecto aprobado por la Cámara], en orden a admitir en general las demandas contra los herederos del padre o madre fallecida, a la duración del plazo ni a la modalidad de cómputo del mismo que se contempla”<sup>1</sup>. La Comisión –se señala en el informe–, “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...”. La idea fue tomada del texto que la Ley N° 19.089, de 1981, había agregado como inciso final al art. 272 del Código Civil, y que establecía que podía reclamarse la maternidad tratándose de un hijo póstumo o si la madre hubiere fallecido dentro de los treinta días siguientes al parto, para lo cual la demanda se notificaría a cualquiera de los parientes consanguíneos más próximos de la madre fallecida. La Comisión amplió el plazo a 180 días y prescribió que se demandara a los herederos, además de hacer aplicable la norma tanto respecto del padre como de la madre.

Finalmente, la Comisión acogió como plazo para la interposición de la acción el de un año contado desde la muerte del padre o madre o desde que el hijo, alcanzada la plena capacidad, tome conocimiento de la paternidad o maternidad.

De este modo, el precepto, ahora con el número 200, adoptó el siguiente tenor: “Si el hijo que no se ha reconocido es póstumo, o fallece alguno de sus padres dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción se dirigirá en contra de los herederos del padre o de la madre, dentro del plazo de un año, contado desde su muerte o desde que el hijo, alcanzada su plena capacidad, haya tomado conocimiento de la paternidad o maternidad que reclama”.

Cambiado el precepto, se planteó la eliminación de la norma del art. 317 del Código Civil, en cuanto aludía a los herederos como intentando la acción y no sólo continuando la entablada por sus causantes. Sin embargo, como se habían admitido algunas situaciones excepcionales en las que ello procedía, la Comisión estuvo por mantener el precepto con cambios menores. En el informe se lee: “El punto fue ampliamente debatido por la Comisión al tratar de los titulares de las acciones de filiación, consultados en el nuevo Título VIII del Libro I del Código Civil. Como se manifestó al exponer los acuerdos alcanzados en aquella oportunidad, si bien la mayoría de la Comisión fue en principio partidaria de que las acciones sólo pueden entablarse en vida de los

---

<sup>1</sup> Diario de Sesiones del Senado, sesión 12ª, 3 de diciembre de 1996, anexo de Documentos, p. 1631.

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 sólo ajustes formales”<sup>2</sup>. Estos ajustes formales se reducen a eliminar las comillas de la expresión “legítimos contradictores”, y a añadir una coma después de ella.

En la discusión en particular, los Senadores Señora Frei y Señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule presentaron la indicación N° 86 por la cual se proponía suprimir el requisito de que la muerte del padre haya ocurrido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento, para permitir que la acción pudiera entablarse contra los herederos sin esa limitación. La indicación fue rechazada por la Comisión en su segundo informe de fecha 4 de noviembre de 1997. En cambio, se aceptaron las indicaciones de los senadores Feliú y Otero y Díez y Larraín, para disponer que el plazo de un año para reclamar en contra de los herederos en caso de hijo que llegue a la plena capacidad sea contado desde que haya alcanzado esa capacidad y no desde que tome conocimiento de la paternidad o maternidad. Se le introdujeron demás algunas modificaciones de redacción<sup>3</sup>.

Ahora en este segundo informe el artículo adquiere su numeración definitiva: art. 206. El texto reza: “Si el hijo es póstumo, o si alguno de sus 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 ésta haya alcanzado la plena capacidad”.

Respecto del art. 317 la indicación N° 175 de los senadores Díez y Larraín proponía suprimir el inciso segundo. La Comisión “consideró que esta disposición únicamente da aplicación a los casos en los que la titularidad de la acción corresponde a los herederos, en las

---

<sup>2</sup> Diario de Sesiones del Senado, sesión 12ª, 3 de diciembre de 1996, anexo de Documentos, p. 1667, La misma Comisión estuvo por no derogar completamente el art. 318 y dejar la parte que se refería a los coherederos que citados no comparecen.

<sup>3</sup> Diario de Sesiones del Senado, sesión 12ª, 11 de noviembre de 1997, anexo de Documentos, p. 1828.

hipótesis ya aceptadas al tratar las acciones de filiación”, por lo que rechazó la indicación y mantuvo la norma<sup>4</sup>.

Como se sabe, el proyecto fue objeto de un tercer informe complementario de la Comisión de Constitución del Senado, a petición de la Sala. En este informe, de 22 de julio de 1998, se volvió a tratar la indicación N° 86 de los senadores Señora Frei y Señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule tendiente a ampliar la posibilidad para demandar a los herederos del supuesto padre. La Comisión nuevamente la rechazó con la siguiente consideración: “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...”<sup>5</sup>. No obstante, la Comisión aumentó de uno a tres años el plazo concedido al hijo o su representante para demandar a los herederos. Además, la Comisión modificó el precepto del art. 207 que preveía la situación inversa: acción de los padres dirigida contra los herederos del hijo, para concordarlo con el artículo anterior: en el plazo de tres años y en que se cuente no desde que se toma conocimiento de la filiación sino desde la muerte del supuesto hijo.

Con ello, el precepto del art. 206 tomó su texto definitivo: “Si el hijo es póstumo, o si alguno de sus 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 ésta haya alcanzado la plena capacidad”.

El inciso segundo del art. 317 no fue objeto de modificación.

Así, el Proyecto aprobado por el Senado remitido a la Cámara incluyó el art. 206 y el art. 317 inc. 2°, en el texto del tercer informe de la Comisión de Constitución. La Cámara de Diputados aprobó el texto propuesto por el Senado, y así fue promulgada y publicada la ley N° 19.585.

Existe otro antecedente complementario. La Comisión de Constitución del Senado en su segundo informe aceptó por mayoría de tres contra dos, agregar una restricción a la norma que

---

<sup>4</sup> Diario de Sesiones del Senado, sesión 12ª, 11 de noviembre de 1997, anexo de Documentos, p. 1853.

<sup>5</sup> Diario de Sesiones del Senado, sesión 16ª, 22 de julio de 1998, anexo de Documentos, p. 1529.

permitía la práctica de pruebas periciales biológicas que rezaba “Este tipo de prueba no podrá practicarse sino en vida del hijo y del supuesto padre o madre”<sup>6</sup>. Posteriormente, la Comisión cambió de parecer y se decantó por la idea de suprimir la norma añadida. La explicación que consta en actas es la siguiente: “La primera enmienda [la relativa a suprimir la frase que exigía que la prueba pericial se practicara en vida del hijo o padre o madre] responde a la convicción a que llegó la Comisión, luego de examinar detenidamente las acciones de filiación, sus titulares y los plazos para interponerlos [sic], 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 trate de hijo póstumo o cuyo padre o madre murió dentro de los 180 días siguientes al parto”<sup>7</sup>. Resulta indubitable de que la Comisión al examinar detenidamente los titulares de la acción de reclamación tenía afirmada la idea de que ella sólo procedía en contra de los herederos del supuesto padre en los casos restringidos del art. 206 CC.

#### IV. LA PRIMERA INTERPRETACIÓN

Los autores, cuando revisaron el texto de las normas, y la historia de su tramitación, no dudaron en afirmar que los arts. 206 y 207 CC constituían casos excepcionales en que se autorizaba la supervivencia limitada de la acción de reclamación en beneficio del hijo, si el padre

---

<sup>6</sup> Diario de Sesiones del Senado, sesión 12<sup>a</sup>, 11 de noviembre de 1997, anexo de Documentos, pp. 1822 y 1907.

<sup>7</sup> Informe complementario de la Comisión, Diario de Sesiones del Senado, sesión 16<sup>a</sup>, 22 de julio de 1998, anexo de Documentos, p. 1528.

o madre morían antes de la demanda (art. 206 CC) o en beneficio de los padres si era el hijo quien premoría (art. 207 CC). La norma del art. 317 inc. 2º CC se interpretaba sólo como una norma didáctica que hacía mención en forma general a los herederos pero suponiendo siempre que cuando hacía alusión a la legitimación de los herederos se refería a los casos previstos en los arts. 206 y 207 CC<sup>8</sup>.

La jurisprudencia apoyó también esta lectura de los normas. El año 2004 la Corte Suprema, conoció de un recurso de casación en la forma por el cual se pedía que se anulara la sentencia de instancia que había rechazado la acción de reclamación interpuesta contra los herederos del supuesto padre, sobre la base de haberse omitido una diligencia de prueba esencial como era la pericia biológica, previa exhumación del cadáver. La Corte, al examinar la historia del establecimiento de la ley, llegó a la conclusión de que el recurso debía ser desestimado ya que aun en el evento de que el vicio denunciado fuera efectivo, carecería de influencia sustancial 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” (C. Sup. 2 de noviembre de 2004, *GJ* N° 293, p. 128, cons. 5º).

## V. UN CAMBIO DE INTERPRETACIÓN: LA SUPUESTA PRIMACÍA DEL ART. 317 INC. 2º CC

---

<sup>8</sup> En nuestro trabajo “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la ley N° 19.585”, en *Revista de Derecho* (PUCV), XX, 1999, p. 79, decíamos que “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”. En el mismo sentido se pronuncian Court Murasso, Eduardo, *Nueva Ley de Filiación*, ConoSur, 2ª edic., Santiago, 2000, p. 101 y pp. 104-105; López Rivera, Gisella, *Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales*, ConoSur, Santiago, 2001, pp. 157 y p. 171; Veloso, Paulina, en Schmidt, Claudia y Veloso, Paulina, *La filiación en el nuevo Derecho de Familia*, ConoSur, Santiago, 2001, p. 133, p. 167, pp. 186-188; Ramos Pazos, René, *Derecho de Familia*, Edit. Jurídica de Chile, 4ª edic., Santiago, 2003, pp. 404-405. También Abeliuk Manasevich, René, *La filiación y sus efectos*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2000, t. I, pp. 163 y 165, afirma la primacía, por especialidad, de los arts. 206 y 207 sobre el art. 317 inc. 2º CC, aunque considera aplicable esta regla para casos en los que no existe norma especial.



El giro hacia una postura amplia para la legitimación de los herederos cuando se trata de un padre o madre que han prefallecido la inaugura el voto disidente redactado por el abogado integrante de la Corte Suprema, don René Abeliuk al fallo que acabamos de mencionar (C. Sup. 2 de noviembre de 2004, *GJ* N° 293, p. 128). Este voto se transformaría posteriormente en pronunciamientos de mayoría de la sala civil de la Corte Suprema (C. Sup. 21 de septiembre de 2006, *GJ* 315, p. 81; C. Sup. 18 de agosto de 2008, rol 2893-08). Existe, en la misma línea una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que revocó la resolución por la cual el juez de familia había acogido la excepción de caducidad de la acción planteada por los herederos del supuesto padre contra los cuales se dirigía una acción de reclamación de la paternidad, y ordenó por el contrario dar curso progresivo a los autos (C. Valparaíso, 14 de abril de 2008, rol 1292-2007, con recurso de casación declarado inadmisibles por C. Sup. 18 de junio de 2008, rol 3201-08, *LP* N° 39237). Con ello, también algunos autores han escrito a favor de esta posición.

El argumento principal que ha permitido este cambio de interpretación es el rol del art. 317 inc. 2° CC, que de simple norma de ordenación o de clausura del sistema, se ha transformado en norma sustantiva que, se sostiene, concede y otorga por sí misma legitimación tanto activa como pasiva. De este modo, cuando este precepto dispone que son legítimos contradictores los herederos del padre o madre en contra de quienes el hijo podrá no sólo continuar la acción (lo que nadie discute), sino contra los cuales puede dirigir la acción, se estaría señalando que la muerte del supuesto padre o madre no extingue la acción del hijo y que en tal evento la acción de reclamación puede ejercerse, en cualquier tiempo, contra los herederos del padre o madre fallecidos. Señala el voto disidente del Abogado Integrante Abeliuk, que defiende esta comprensión de la norma: “Es una regla general, de manera que todas las otras que se refieren a la legitimación activa o pasiva de los herederos es [sic] de excepción”. Los fallos de la Corte Suprema de 2006 y 2008 pretenden reforzar este argumento diciendo que “Esta interpretación se refuerza aún más 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 herederos que citados no comparecieron’” (C. Sup. 21 de septiembre de 2006, *GJ* 315, p. 81, cons. 8°; C. Sup. 18 de agosto de 2008, rol 2893-08, cons. 19°).

El art. 206 CC se entiende, entonces, como una excepción a la regla general de la transmisibilidad e imprescriptibilidad de la acción de reclamación. En los casos previstos por el precepto (hijo póstumo o padre o madre fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto), la acción, si bien puede también ejercerse contra los herederos del progenitor difunto, está sujeta a una caducidad de tres años: "... el artículo aplicado [art. 206 CC] sólo norma la situación particular en que se haya el hijo póstumo, o sea el nacido después del fallecimiento de su padre o madre, y del hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, sin que de esa norma pueda hacerse una interpretación extensiva, o bien restringir el sentido de las normas contenidas en los artículos 205 y 317 del Código Civil, puesto que es justamente el contexto de la ley, el que debe servir para ilustrar su sentido y alcance" (C. Valparaíso, 14 de abril de 2008, rol 1292-2007, cons. 7º; con recurso de casación declarado inadmisibile por C. Sup. 18 de junio de 2008, rol 3201-08, LP N° 39237). La excepción se justificaría en que dicho plazo es "el máximo que admite el legislador para considerar que el difunto puede ser su [del hijo] padre o madre. En los demás casos, no existiría semejante duda, y de ahí que se admite sin limitaciones la acción del hijo" (Voto disidente de R. Abeliuk, N° 4; literalmente recogido por la sentencia de casación de la C. Sup. 21 de septiembre de 2006, GJ N° 315, p. 81, y la de C. Sup. 18 de agosto de 2008, , rol 2893-08, cons. 21º).

A este argumento principal, se añaden otros, que son:

1º) Esta interpretación protege de mejor manera el derecho a la identidad del hijo<sup>9</sup>

2º) Otorgar esta facultad al hijo es más concordante con los principios de la reforma de la filiación que establecen la posibilidad de investigar la paternidad y que declaran que la acción de reclamación es imprescriptible<sup>10</sup>.

3º) El art. 5º transitorio de la ley N° 19.585 dispone que "No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de las personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley", lo que, *a contrario sensu*, indicaría que si el demandado

---

<sup>9</sup> Ramos Pazos, René, *Derecho de Familia*, Edit. Jurídica de Chile, 6ª edic., Santiago, 2007, t. II, p. 421, seguido por Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 92..

<sup>10</sup> Ramos, R., ob. cit., t. II, p. 420, seguido por. Gómez de la Torre, M., ob. cit., p. 92.

ha fallecido con posterioridad a esa fecha (27 de octubre de 1999) los herederos pueden ser emplazados<sup>11</sup>.

4º) Debe aplicarse la norma general de la transmisibilidad de los derechos y el art. 1097 CC que dispone que los herederos representan al causante<sup>12</sup>.

5º) Si la ley quería que la acción de reclamación se extinguiera con la muerte del padre o madre debía haberlo señalado expresamente como sucedía con el antiguo art. 272 del Código Civil, lo que no hizo<sup>13</sup>.

## VI. REFUTACIÓN: FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS HEREDEROS SALVO EN LOS CASOS DEL ART. 206 CC

### 1. Distinguiendo entre *lege lata* y *lege ferenda*

Un principio fundamental de hermenéutica y dogmática debe ser tenido en cuenta, a saber, que el intérprete ha de saber distinguir entre una opinión que pretende describir lo que el derecho vigente dispone (interpretación de *lege lata*) y una opinión que pretende valorar como inconveniente o injusto lo que el derecho vigente dispone, por lo que debiera ser derogado o modificado (interpretación de *lege ferenda*). Los argumentos de una u otra posición no son intercambiables. Si bien es posible que un argumento de mayor justicia, conveniencia social, bien común, compatibilidad con valores constitucionales, puede ser empleado para reforzar una posición de *lege lata*, no es nunca determinante, pues lo que importa en este tipo de labor hermenéutica es la decisión y sentido de la norma reflejada en su texto y en su espíritu no tergiversado. A esto se refiere el art. 19 del Código Civil, señalando que si el sentido de la ley es

---

<sup>11</sup> Ramos, R., ob. cit., t, II, p. 421, seguido por Gómez de la Torre, M., ob. cit., p. 92.

<sup>12</sup> Ramos, R., ob. cit., t, II, p. 419, seguido por Gómez de la Torre, M., ob. cit., p. 92.

<sup>13</sup> Ramos, R., ob. cit., t, II, p. 420.

claro no debe modificarse ese sentido atribuyéndole un espíritu que es ajeno a la disposición. Las razones de mayor justicia, de bondad, de compatibilidad valórica, son en cambio fundamentales para la interpretación de *lege ferenda*.

Entendemos que de *lege ferenda*, es decir, como aspiración de reforma pueda ser legítimo sostener que la acción de reclamación debería poder ser ejercida por el hijo incluso después de la muerte del padre o madre. Muchos de los argumentos que se han dado pueden ser sostenidos en una discusión de este tipo, la que podría hacerse para modificar los textos, y disponer la transmisibilidad pasiva de la acción. Se retornaría así al criterio inicial del proyecto de ley del Ejecutivo, que fue desechado por el Congreso al aprobarse la ley N° 19.585.

Pero otra cosa bien diversa, es sostener que esta es una pretensión de *lege lata*, es decir, que las normas no sólo debieran decir que la acción se transmite en contra de los herederos, sino que eso es lo que ahora dicen. Aquí es necesario centrar el foco de la argumentación, sin dejarse confundir por ideas que son más propias de la reforma legal que de la mera interpretación.

Una distinción de estas dos formas de argumentación puede observarse en el análisis que hace la profesora Paulina Veloso, que participó además en la discusión de la ley como autoridad del SERNAM. Ella sostiene de *lege lata* que la acción de reclamación se extingue con la muerte, salvo los casos especiales de los arts. 206 y 207 CC, pero agrega que “Cabe haber presente que la validez de ese tipo de limitación –enfrente el derecho de identidad– ha sido un asunto discutido en el derecho comparado” y cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, del 12 de marzo de 1999, N° 1894-99, que declaró inconstitucional la norma del Código de Familia de dicho país que ponía un plazo de un año a la acción que se ejercía después de la muerte del padre o madre <sup>14</sup>. Aunque no lo dice expresamente, parece deducirse que ella estimaría que cumpliría mejor la norma con el derecho a la identidad si se permitiera la transmisión de la acción contra los herederos del progenitor fallecido, de modo que podría favorecerse una enmienda legislativa de la norma o incluso una declaración de inconstitucionalidad (como en Costa Rica), pero no una interpretación que tergiverse su claro sentido.

---

<sup>14</sup> Veloso, Paulina, en Schmidt, C. y Veloso, P., ob. cit., p. 133, n. 128 con remisión a la nt. 76.

## 2. Sobre la transmisibilidad o intransmisibilidad de las acciones de filiación

Pensamos que el núcleo central del problema reside en la transmisibilidad o intransmisibilidad pasiva y activa de las acciones de filiación<sup>15</sup>.

Se ha dicho que el art. 1097 CC abona la tesis de que la acción de reclamación de la paternidad puede interponerse contra los herederos del supuesto padre, ya que señala que los asignatarios a título universal son herederos, y por tanto, “representan a la persona del testador”, pero el argumento nos parece una petición de principio, ya que el texto del artículo señala claramente que la representación es “para sucederle en todos sus derechos y obligaciones *transmisibles*”. O sea, supone que se trate de derechos y obligaciones susceptibles de transmitirse por causa de muerte, y eso es justamente lo que se trata de probar. El art. 951 CC aclara también que se sucede a título universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones “transmisibles”.

Aunque no existe una norma clara que fije qué derechos y qué obligaciones son transmisibles o intransmisibles, puede afirmarse que, por regla general, los derechos patrimoniales son transmisibles, salvo que la ley o el contrato los conciba como no transmisibles. A la inversa, los derechos extrapatrimoniales, como lo son los derechos de familia, son intransmisibles, a menos que una norma especial permita a los herederos ejercer derechos o suceder en obligaciones familiares.

---

<sup>15</sup> Antes de la reforma de la ley N° 19.585, se afirmaba la intransmisibilidad de las acciones de estado civil. Cfr. Domínguez Benavente, R. y Domínguez Águila, R., *Derecho sucesorio*, Edit. Jurídica de Chile, 2ª edic., Santiago, 1998, t. I, pp. 137-139, si bien algunos autores sostuvieron que los herederos del hijo fallecido podían intentar la acción de investigación de la paternidad (Alessandri, Arturo, *Reformas introducidas al Código Civil por la ley N° 10.271*, Ediar, Santiago, 1955, p. 425). Somarriva, Manuel, *Derecho de Familia*, Nascimento, Santiago, 1963, p. 421, aunque escribe que el art. 320 CC, al no mencionar a los herederos no permite la transmisión de la acción de estado si fallece el hijo, sostiene que “si se invoca el estado civil como fundamento de una acción patrimonial, podría hacerla valer [el heredero del hijo], pues él adquiere la universalidad de la herencia en la cual va comprendida el derecho patrimonial que pretende”. En todo caso, la discusión sólo se refería a la legitimación de los herederos del hijo, y no a los de los padres como legitimados pasivos.

También se admite sin problemas que la acción es transmisible si el fallecimiento ocurre con posterioridad al inicio del juicio, “caso en el que al interés moral del difunto se substituye uno pecuniario desde que mediante ella [la acción], se pretende consolidar o aumentar los derechos hereditarios de los sucesores del litigante fallecido” (Domínguez, R. y Domínguez, R., ob. cit., t. I, p. 139).

Por eso, cuando se trata de acciones de filiación debe afirmarse que la regla general es la intransmisibilidad, de modo que sólo en casos especiales pueden los herederos ser llamados a ejercer acciones de impugnación o de reclamación, como a hacerse cargo, en calidad de demandados, de ellas.

Que la intransmisibilidad es la regla general en materia de acciones de filiación lo demuestran los preceptos que expresamente confieren acciones a los herederos, como por ejemplo el art. 207 CC que permite a los herederos ejercer la acción de reclamación de la filiación tanto matrimonial como no matrimonial; el art. 213 CC, que faculta a los herederos del marido para impugnar la filiación matrimonial; el art. 216 inc. 2º CC que otorga a los herederos del hijo que muere el derecho a impugnar la paternidad no matrimonial y el art. 218 CC que se refiere de un modo indirecto a los herederos de la madre supuesta o su marido para impugnar la maternidad. Todos estos preceptos se refieren a la transmisibilidad activa. Sólo el art. 206 CC se refiere a la transmisibilidad pasiva, es decir, que se pueda demandar a los herederos en representación de su causante.

Estas normas que, junto con establecer excepcionalmente la transmisibilidad de las acciones de filiación establecen requisitos especiales para su procedencia, no tendrían sentido si se acepta como regla general que los herederos del hijo son legitimados activos para todas las acciones de filiación, y que los herederos de los padres son legitimados pasivos de las acciones que el hijo pretenda deducir, de acuerdo al tenor del art. 317 inc. 2º CC. Así, por ejemplo, los herederos del hijo no tendrían que sujetarse a los plazos de caducidad de la acción previstos por el art. 207 al reclamar la filiación, o en el art. 216 inc. 3º para impugnar la paternidad

Tampoco puede pensarse que sólo en estos casos en los que se ha mencionado expresamente a los herederos se aplican restricciones mientras que en todos aquellos casos en los que no han sido mencionados procedería la transmisibilidad en forma amplia y sin limitaciones. Esta conclusión tampoco es autorizada por el tenor literal del art. 317 inc. 2º CC ya que ella se refiere solo a dos supuestos de transmisibilidad: legitimación pasiva para los herederos del padre o madre fallecidos, contra los cuales el hijo podrá dirigir la acción; y legitimación activa para los herederos del hijo que pueden decidir entablar la acción que le hubiere correspondido a este. No caben en la regla la legitimación activa de los herederos de los padres fallecidos para demandar al

hijo; ni la legitimación pasiva de los herederos del hijo contra los cuales podrían los padres o terceros intentar una acción de reclamación o impugnación.

Aún con este contenido parcial, no se entendería que ella rija autónomamente y fuera de los casos en los que las normas del título VIII del libro I expresamente confieren legitimación activa o pasiva a los herederos, pues son justamente los casos mencionados donde tiene más utilidad y sentido conceder activa o pasivamente dicha legitimación. Una interpretación como la que se impugna haría incurrir al sistema en una grave incongruencia.

Pero si la intransmisibilidad es la regla general en materia de acciones de filiación, ¿qué sentido debe atribuirse al art. 317 inc. 2º CC?

### 3. El rol del art. 317 inc. 2º CC

El inc. 2º del art. 317 CC no puede tener el papel que la doctrina que impugnamos le ha asignado, a saber, la de regla general y sustantiva sobre la legitimación activa y pasiva de las acciones de filiación. Y esto por múltiples razones:

1º Por la historia del establecimiento de la ley: la historia del precepto es categórica e indudable sobre la intención del poder legislativo de no darle a la norma el carácter de regla de legitimación y menos de ampliación de las titularidades contenidas en el título VIII del libro I. Atribuirle otra interpretación es claramente en este caso modificar la intención de la norma claramente establecida por el Poder Legislativo en uso de sus atribuciones exclusivas.

2º Por su mismo texto: el tenor del art. 317 inc. 2º CC desmiente la idea de que se trate de un precepto cuyo fin sea regular la legitimación de las acciones de filiación. Ella se refiere sólo a quienes son legítimos contradictores en los juicios de filiación para los efectos de que ellos produzcan cosa juzgada general y siempre bajo el entendido de que se respetan las reglas de legitimación, plazos y demás condiciones establecidas en el título VIII del libro I, es decir, la normativa de legitimación de las acciones de filiación. En efecto, el art. 317 CC no es más que

una aclaración de lo que debe entenderse por “que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor”, que es uno de los tres requisitos que el art. 316 CC dispone para que “los fallos de que se trata en el artículo precedente” produzcan los efectos que en él se designan, es decir, la aplicabilidad general o *erga omnes*. Vemos, entonces, que el art. 317, está previsto para los fallos a que se refiere el art. 315 CC. Pues bien, este último precepto es muy claro al establecer que “El fallo judicial pronunciado en conformidad con lo dispuesto en el Título VIII que declara verdadera o falsa la paternidad o maternidad del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos...”.

Resulta indiscutible, en consecuencia, que para que se aplique el requisito de legítimo contradictor deben cumplirse las normas de legitimación activa y pasiva previstas en el título VIII del libro I. No se trata de una norma autónoma y desgajada de las demás que esté destinada a regular la legitimación de las acciones de filiación, sino únicamente una norma complementaria y meramente aclaratoria de los efectos *erga omnes* que tienen los fallos pronunciados conforme a las reglas de legitimación previstas en el referido título VIII.

3º Por el sentido total del artículo: La interpretación que cuestionamos separa injustificadamente el inciso 2º del art. 317 CC de su primer inciso. Es efectivo que el inciso 2º se refiere a los herederos, pero antes el inciso primero comienza diciendo que “Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo”. Ahora bien, si el inciso segundo fuera una norma sustantiva y general de legitimación activa pasiva, también debería serlo el inciso primero. Sería absurdo que la norma tuviera finalidades distintas para cada uno de sus dos incisos. Pero si consideramos que el inciso primero es la regla general de legitimación de las acciones de filiación, entonces pierden sentido todos los preceptos que se encuentran en el título VIII y que regulan pormenorizadamente la legitimación de las acciones impugnación y de reclamación. No puede sostenerse que se trata de normas especiales, porque regulan en forma general y completa esta titularidad. La única conclusión posible es que el inciso primero, como también el inciso 2º, no es una norma de legitimación propia e independiente, sino únicamente una aclaración que viene a clausurar el sistema pero teniendo como antecedente sustantivo la regulación de la legitimación efectuada por las normas del título VIII del libro I.



A ello se suma lo dispuesto en el art. 320 CC, el último de esta serie de normas que, nuevamente, se refiere a legitimación en acciones de filiación (esta vez para permitir la impugnación de una filiación establecida por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada), y que aclara expresamente que “Las acciones que correspondan se ejercerán en conformidad con las reglas establecidas en el Título VIII...” (art. 320 inc. 2º). Reafirma, pues, que todas estas normas sobre el estado civil de padre, madre e hijo, están referidas a los requisitos y condiciones de procedencia y legitimación previstas en el Título VIII del libro I que trata de las acciones de filiación.

4º Por su ubicación sistemática y el contexto normativo: El argumento *ad rubricam* nos sirve también para negar que el art. 317 CC tenga el rol de norma sustantiva y principal de legitimación de las acciones de filiación. Si así fuera debió haberse encontrado entre los preceptos que integran el título VIII del libro I, dedicado justamente a las acciones de filiación, y no en el título XVII que trata claramente de una materia adjetiva y no sustantiva: De las pruebas del estado civil. Es claro que estas normas se encuentran subordinadas a la regulación sustantiva tanto de la filiación y de sus acciones, como a la del matrimonio. Respecto de la subordinación a las normas sustantivas de la filiación, puede verse que dos preceptos: el art. 309 y el art. 315 CC se remiten en forma expresa a las acciones de filiación reguladas en el título VIII del libro I.

Pareciera, en consecuencia, que el art. 317 inc. 2º CC se refiere solamente a los casos en los que los herederos pueden ser legitimados pasivos de la acción de reclamación del hijo contra el padre o madre fallecido, en las condiciones previstas en el art. 206 CC, y a los casos en los que los herederos del hijo fallecido son legitimados activos para demandar de reclamación o de impugnación (arts. 207 y 216 inc. 3º CC)<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Es claro que la legitimación de los herederos no procede cuando, ni las normas del título VIII ni la supuesta regla general del art. 317 inc. 2º lo autorizan, como sucede con los siguientes casos: 1º Los herederos de los padres o del madre o madre no pueden demandar al hijo de reclamación de la filiación matrimonial o no matrimonial (en este último caso ni siquiera aunque intentaran ejercer conjuntamente la acción de impugnación de la filiación determinada); 2º Los padres matrimoniales o el padre o madre no matrimonial no pueden emplazar de reclamación a los herederos del hijo premuerto; 3º Los legitimados para impugnar la paternidad determinada por la presunción *pater is est* no pueden demandar a los herederos del hijo fallecido; 4º Los legitimados para impugnar la paternidad no matrimonial determinada por reconocimiento no pueden demandar a los herederos del hijo fallecido; 5º Los legitimados para impugnar la maternidad no pueden interponer la acción en contra del hijo supuesto previamente muerto emplazando a sus herederos.

#### 4. El rol del art. 206 CC

Si el art. 317 CC fuera una norma sustantiva de legitimación pierden significación todas las normas propias de titularidad contenidas en el título VIII del libro I, pero sobre todo no se entiende cuál es la razón de la especialidad del art. 206 CC.

Resultaría el absurdo de que precisamente en los casos en los que sería más justificado conceder la acción de reclamación en contra de los herederos del padre difunto, esto es, cuando el hijo no ha tenido oportunidad de interponer una acción en este sentido: si es póstumo o si el padre fallece en breve plazo después de su nacimiento, la ley lo restringiría imponiendo un plazo breve de caducidad. La especialidad adolecería de una razón que la hiciera coherente y legítima como tal. El argumento esgrimido de que en los casos del art. 206 CC habría más dudas de la paternidad no es sustentable, puesto que estamos en el caso de aplicación de pruebas periciales biológicas que disiparían cualquier incertidumbre. No podría la ley ni el legislador haber

---

Son más dudosos los casos en los que no hay norma especial que mencione a los herederos en el título VIII del libro I, pero que cabrían en una interpretación literal del inciso 2º del art. 317 CC, es decir, acciones en las que los herederos del hijo fallecido actúan como legitimados activos y acciones en las que el hijo demanda como legitimados pasivos a los herederos del padre o madre. Estos casos son: 1º Los herederos del hijo podrían demandar la impugnación de la paternidad matrimonial del marido (siempre que el hijo no haya dejado transcurrir el plazo de caducidad para su propia acción: cfr. Abeliuk, R., ob. cit., t. I, p. 184-185); 2º El hijo, o su representante, podría emplazar a los herederos del marido para impugnar la paternidad matrimonial de este; 3º El hijo, o su representante, podría impugnar la paternidad no matrimonial determinada por reconocimiento dirigiendo la acción en contra de los herederos del padre muerto (cfr. Abeliuk, R., ob. cit., t. I, p. 202); 4º El verdadero hijo o el hijo supuesto podrían impugnar la maternidad dirigiendo la acción en contra de la supuesta madre fallecida que será representada por sus herederos (cfr. Abeliuk, R., ob. cit., t. I, p. 210); 5º Los herederos del verdadero hijo o del hijo supuesto podrían demandar de impugnación a la madre supuesta (cfr. Abeliuk, R., ob. cit., t. I, p. 210).

Por nuestra parte, pensamos que la historia del art. 317 inc. 2º CC sólo tiene que ver con las acciones de reclamación (y con los casos especiales en los que la ley habilitó a los herederos para intervenir en ella en representación de sus causantes: arts. 206 y 207) y no con las de impugnación. Prueba de ello es que cuando se quiso otorgar la acción de impugnación a los herederos se les mencionó explícitamente. Así, por ejemplo, resulta muy extraño que la ley haya dicho que los herederos del marido podían impugnar la paternidad en el art. 213 CC y haya silenciado la legitimación activa de los herederos del hijo para luego afirmarla en el art. 317 inc. 2º CC. La omisión de los herederos del hijo en las normas que mencionan taxativamente a los titulares de la acción no puede ser sino una clara voluntad de excluir dicha titularidad. Lo mismo cabría afirmar respecto de los arts. 216 y 218 CC.

discriminado en función de supuestos más o menos dudosos de paternidad, cosa que no hace en ninguna otra parte de la regulación de la filiación.

El profesor Ramos Pazos con razón ve aquí una dificultad fuerte para la tesis de otorgar legitimación amplia a los herederos del padre fallecido<sup>17</sup>.

## 5. Derecho a la identidad y libre investigación de la paternidad

Se aboga porque la interpretación que permite la legitimación pasiva de los herederos en caso de muerte previa del supuesto padre o madre se ajustaría mejor al espíritu de la reforma de la ley N° 19.585 que intentó favorecer la libre investigación de la paternidad o maternidad y así asegurar el derecho a la identidad del hijo, derecho este último que se encuentra consagrado además en el art. 7° de la Convención de los Derechos del Niño.

Nos parece que estos argumentos pueden ser más apropiados para la discusión de una interpretación de *lege ferenda* o de reforma legislativa, pero que no son convincentes, dado el claro tenor e intención de las normas positivas vigentes, como argumentos de *lege lata*.

Por lo demás, tanto la investigación de la paternidad o maternidad y el principio de la verdad biológica como el aseguramiento del derecho a la identidad, fueron acogidos por la reforma de la ley N° 19.585 como principios inspiradores y matrices, pero no sin matizaciones, límites y restricciones.

Debe recordarse que el art. 195 CC, viga maestra de esta regulación, es bastante cauto a la hora de consagrar el principio de libertad de investigación: dice que la ley “posibilita” la investigación, pero no de modo absoluto e incondicionado, sino “en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen”. La misma reforma contempló importantes limitaciones a

---

<sup>17</sup> Ramos Pazos, ob. cit., t. II, p. 421, sostiene que “No puedo si, dejar de señalar que el artículo 206 es buen argumento para sostener la tesis contraria, pues se puede decir que si el hijo póstumo, que es quien requiere una mayor protección, tiene un plazo para demandar a los herederos, parece ilógico que en los demás casos no haya [un plazo]”.

esa investigación y al principio de la verdad biológica: por de pronto, en la norma que exigía un control de admisibilidad de la demanda (hoy suprimida pero integrante original de la reforma), en los plazos de caducidad de las acciones de impugnación, en la primacía que se concede como regla general a la posesión notoria en contradicción a la prueba pericial biológica (art. 201 CC), en la facultad que se da al hijo de repudiar el reconocimiento (arts. 191 y ss. CC), y en la imposibilidad de impugnar la filiación determinada por aplicación de una técnica de reproducción asistida, así como la prohibición de reclamar otra diferente (art. 182 CC). Luego reconocer que la ley ha limitado la investigación de la paternidad a los casos en los que tanto el padre o el hijo se encuentran vivos al momento de iniciarse el pleito, salvo los supuestos especiales de los arts. 206 y 207 CC, no parece incongruente con los propósitos reales de la reforma operada por la ley N° 19.585. Por lo demás, esto consta expresamente en las actas: los legisladores concibieron esta normativa como una limitación razonable del principio de investigación de la paternidad y de búsqueda de la verdad biológica. Uno puede discrepar de este criterio, pero entonces lo que debe hacer es propiciar una nueva reforma, y no atribuirle a esta una intención que no tuvo.

Respecto del derecho a la identidad, puede decirse lo mismo que para la libre investigación. Es un derecho, pero no absoluto, tiene limitaciones sobre todo cuando se presenta en conflicto con otros derechos. En el caso que analizamos también debe ponderarse el derecho de la familia del fallecido a su vida privada y el dolor que significa reabrir tumbas y exhumar cadáveres después de años de ocurrida la muerte, así como la estabilidad de la sucesión hereditaria. Parece sensato igualmente limitar el derecho a la identidad en caso de fallecimiento previo del supuesto padre ya que es imposible que en estos casos pueda lograrse una efectiva relación entre el hijo y su padre, y más bien puede suponerse que el propósito de la acción no es satisfacer las ansias de conocer a un progenitor desconocido sino más bien lograr participación en su herencia<sup>18</sup>. De hecho, los casos en los que nuestra Corte Suprema ha asumido la posición que

---

<sup>18</sup> Además, la interpretación que combatimos tiene el inconveniente de que no incentiva la búsqueda del reconocimiento o de la determinación judicial de la filiación, en los casos en los que el padre biológico en vida proporciona alimentos y cuidados al hijo, pero sin reconocerlo como tal. Para no hostigar al supuesto padre, la ley le permitiría mantenerse en vida libre del vínculo legal, y que su hijo prefiera que muera para demandar a su familia y concurrir a la herencia. En cambio, si el hijo (o su representante) sabe que ello no será posible hay un incentivo correcto para que se pida el reconocimiento o se demande la reclamación en vida del demandado.

criticamos son casos en los que el hijo demandante había interpuesto conjuntamente la acción de reclamación con la de petición de herencia.

#### 6. Razones que no son buenas razones

Otros argumentos esgrimidos en apoyo de la tesis favorable a la transmisibilidad pasiva amplia son también refutables. Así:

1º La imprescriptibilidad de la acción: que el art. 195 CC diga que la acción de reclamación es imprescriptible no significa que ella sea transmisible activa o pasivamente a los herederos. La imprescriptibilidad significa que no se extingue la acción de reclamación por el solo lapso del tiempo, pero no que no pueda extinguirse por otras causas, como por ejemplo la muerte del hijo o la muerte del supuesto padre o madre. Esta diferencia es clara en materia de alimentos, en el que la acción para pedirlos no prescribe, pero la muerte del alimentario la extingue (cfr. art. 331 CC).

2º El art. 5º transitorio de la ley más que hablar a favor de la tesis de la transmisibilidad lo que hace es confirmar la restricción de la acción después de la muerte, puesto que después de sentar la regla general de que “no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”, agrega inmediatamente que se hace excepción con los arts. 206 y 207 CC. Es decir, que la única forma en que puede aplicarse la posibilidad de que demande un hijo fallecido o que se requiera a un padre muerto es en estos preceptos excepcionales. Ninguna mención se hace aquí al art. 317 CC<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> La historia del establecimiento del art. 5º transitorio es manifiesta en este sentido. En el primer informe de la Comisión de Constitución se aprobó el artículo sólo con la norma restrictiva de que “No podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley” (Diario de Sesiones del Senado, sesión 12ª, martes 3 de diciembre de 1996, anexo de Documentos, pp. 1762 y 1794). En el segundo informe, se aprueba una indicación de algunos senadores, de hacer excepción a las normas relativas al hijo que fallece y a la posibilidad de demandar al padre en caso de hijo póstumo. Dice el informe: “La Comisión

3º El que la ley no diga expresamente que la acción debe ejercerse en vida del supuesto padre como establecía la legislación anterior, no puede ser interpretado como que la admite. Lo que sucede es que, esta legislación la aceptó pero sólo en los casos especiales de los arts. 206 y 207 CC. No era procedente repetir la regla anterior sino sólo explicitar que la acción podía ejercerse después de la muerte del padre o del hijo en los supuestos específicos que se precisaban.

#### VII. UN PROBLEMA PROCESAL: ¿CUÁNDO DEBE RESOLVERSE LA CUESTIÓN DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS HEREDEROS?

Si existe una clara falta de legitimación activa o pasiva en un juicio de filiación, pareciera que lo lógico es que se resuelva desde que ella se acredite, es decir, en la misma audiencia preparatoria. No tiene sentido que se tramite todo un proceso, se proceda a rendir pruebas, a una posible exhumación de un cadáver con todo lo que ello representa para sus deudos, para que sólo en la sentencia definitiva se declare que en realidad no hubo proceso pues no se trabó la litis contra legítimo contradictor.

No obstante, la Corte Suprema en fallo de 30 de octubre de 2007 consideró que, al no estar prevista la falta de legitimación pasiva en el art. 61 de la Ley N° 19.968, debía anularse la sentencia del tribunal de familia que, en la audiencia preparatoria, dictó sentencia acogiendo la excepción de los demandados de falta de legitimación pasiva en cuanto herederos del supuesto padre cuya paternidad pretendía acreditarse en el proceso después de su muerte, sin que se cumplieran las condiciones del art. 206 CC<sup>20</sup>.

---

concordó con el propósito que persiguen las normas propuestas [por las indicaciones], en el sentido de otorgar el plazo de un año para que pueda reclamarse la filiación no matrimonial cuando el hijo es póstumo o su padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, o el hijo fallecido siendo incapaz o fallece antes que transcurra un año desde que alcance la plena capacidad o toma conocimiento de la paternidad o maternidad”. Agrega que “No obstante, le pareció más apropiado incorporar un precepto en ese orden de materias como excepción a la regla establecida en el inciso final de que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas” (Diario de Sesiones del Senado, sesión 12ª, 11 de noviembre de 1997, anexo de Documentos, p. 1883).

<sup>20</sup> Es posible que la resolución de la Corte estuviera además influida por el hecho de que el juez de primera instancia había acogido la actuación del abogado de los demandantes ofreciendo fianza de rato respecto de algunos que estaban ausentes, y aún así, y sin esperar su confirmación, dictó sentencia acogiendo la excepción de los demandados.

Pensamos que resulta más correcto lo decidido en un caso distinto pero también referido a la falta de legitimación en las acciones de filiación por la Corte de Valparaíso, según la cual es posible no admitir a tramitación una demanda en procedimientos de familia cuando esta resulta a todas luces inconducente (C. Valparaíso, 17 de julio de 2008, rol 1529-2008, LP 39461).

En efecto, el art. 61 N° 2 de la Ley N° 19.968, dispone que el juez puede resolver de inmediato, las excepciones de falta de capacidad o personería si, como sucederá en el caso de emplazamiento de los herederos, el fallo puede fundarse en antecedentes que consten en el proceso. Es lógico que si el demandado carece de legitimación pasiva, se produce el defecto de falta de capacidad, por lo que es conveniente y necesario que el juez resuelva sobre dicha excepción en la misma audiencia preparatoria.

#### VIII. CONCLUSIONES DE *LEGE LATA* Y DE *LEGE FERENDA*

Como conclusión podemos manifestar que interpretando el texto de la ley, con todos los elementos de la interpretación, debe aceptarse que si el supuesto padre o madre ha muerto, no son legitimados pasivos los herederos del fallecido, salvo en los supuestos restringidos del art. 206 CC. En el conflicto de intereses entre el hijo que busca determinar la filiación y concurrir en la herencia, la ley ha preferido los intereses de los herederos de no ser perturbados en la seguridad económica de su adquisición y en el derecho a la integridad psíquica y la vida privada de no ver exhumados los restos mortales de su causante.

De *lege ferenda*, estimamos que puede estudiarse una reforma para hacer primar el derecho a la identidad, pero siempre que sea este interés el que se persiga por el demandante. De esta manera, de modo semejante a lo que previó la ley, en el art. 5 transitorio para los fallecidos antes de la entrada en vigor de la ley 19.585, se podría señalar que en tales casos la acción sólo tendrá los efectos de determinar la filiación pero no consecuencias o beneficios patrimoniales. También si se hace esta reforma debería aceptarse como justificada la negativa de los herederos

que sean familiares del causante a que se realice prueba biológica por medio de la exhumación de sus restos.

Finalmente, es necesario refutar la tesis que han propiciado algunos autores y que ha sido aceptada por fallos recientes de la Corte Suprema, sobre la legitimación pasiva de los herederos para enfrentar una acción de reclamación de la paternidad o maternidad de un supuesto progenitor difunto. Ante el conflicto de intereses, hemos de constatar que la actual legislación, sin perjuicio del juicio crítico que su opción pueda merecer a algunos, se inclina decidida y claramente por proteger el interés de la estabilidad y la vida privada de la familia del difunto. Sólo en los casos expresamente autorizados por el art. 206 CC, (hijo póstumo o fallecimiento del padre en el plazo de 180 días siguientes al parto), la ley valora más el derecho a la verdad biológica y autoriza la demanda contra los herederos del supuesto progenitor fallecido.