

5° AÑO DERECHO.

UNIVERSIDAD DE

VALPARAÍSO.

1999.

LEY 19.585

Se publicó en el D.O. el 26.10.1998, y entra en vigencia el 27.10.1999. El título de la ley Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Tiene 9 artículos, más 6 disposiciones transitorias.

- **Art. 1°:** Tiene 122 números. Aquí es donde introduce modificaciones al código civil
- **Art. 2°:** Contiene números. Aquí introduce modificaciones a la ley 4.808, sobre Registro Civil.
- **Art. 3°:** Contiene 2 números. Introduce modificaciones a la ley 17.344, que autoriza al cambio de nombres y apellidos.
- **Art. 4°:** Deroga la ley 17.999 del 03.06.1981.
- **Art. 5°:** Contiene 5 números. Introduce modificaciones a la ley 16.618. (ley de menores)
- **Art. 6°:** Contiene 4 números. Introduce modificaciones a la ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.
- **Art. 7°:** Contiene 2 números. Introduce modificaciones a ley 16.271 sobre Impuesto a las Herencias Asignaciones y Donaciones.
- **Art. 8°:** Faculta al Presidente de la República para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil y de las leyes que lo modifican.
- **Art. 9°:** Establece que esta ley entrará en vigencia un año después de la fecha de su publicación en el D.O..

Disposiciones Transitorias: (6)

Estas están destinadas a resolver los conflictos de aplicación en el tiempo, entre la ley anterior con la nueva ley.

Sabemos que cuando no hay disposiciones transitorias o si éstas son incompletas o insuficientes, acudimos a la ley sobre efecto retroactivo. Esta ley proporciona una lista de materias en la cual se entregan soluciones a los problemas de sucesión de leyes en el tiempo.

IDEAS MATRICES QUE SE TUVIERON PRESENTES AL ELABORAR LA LEY.

- **Igualdad de los hijos:**

Se terminó con la distinción entre los hijos, para lo cual se tomó en consideración lo señalado en la C.P.R. de 1980.

Se trabajó teniendo presente las Convenciones Internacionales de las cuales Chile es parte.

- **Libre Investigación de la Paternidad y Maternidad:**

Existe un control preventivo de la demanda, para evitar abusos. Concilia dos situaciones:

- Dº de todo individuo a conocer su identidad.
- Tranquilidad social.

Se habla de Fundamento razonable de la demanda.

MENSAJE DEL EJECUTIVO AL ENVIAR EL PROYECTO DE LA LEY A LA CAMARA DE DIPUTADOS.

Lo justificó:

- Objetivo Fundamental:

Sustituir el régimen de filiación actualmente vigente por otro que termina con las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos y que establece un trato igualitario para todos ellos, cualquiera que sea la situación jurídica entre sus padres al momento de la concepción o del nacimiento.

- El actual régimen:
- Transgrede el principio constitucional del Art. 19 n° 2 de la C.P.R. '80, que consagra la igualdad ante la ley y aquello de que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.
- Las discriminaciones que se contienen en materia de filiación son contrarias a los principios contenidos en distintas convenciones internacionales sobre derechos humanos, en las cuales Chile es parte.

Fundamentalmente se destaca el principio de la dignidad de las personas, que impide discriminar en razón de hechos que no son imputables a ella, como lo sería el haber sido concebido dentro o fuera del matrimonio de sus padres.

Se destaca la convención Interamericana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto de san José de costa Rica, de 1969, que en su art. 17 n° 5, dice: La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. A estos se agrega el art. 5º de la C.P.R. '80 y además lo relativo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

- Atribuye consecuencias negativas para los hijos naturales y simplemente ilegítimos en razón de las circunstancias de su concepción, aspectos que no les es reprochable, porque se basa en el comportamiento y la moral sexual de sus padres.
- No guarda relación con lo que ocurre en la mayoría de los países de Europa y Latinoamericana, que han modificado su legislación en esta materia. Incluso algunos países dan a esta materia un rango constitucional por ejemplo la C.P.R. Española.

CARACTERISTICAS DEL NUEVO REGIMEN.

- **Igualdad entre los hijos.**

La ley 19.585, consagra la equiparación de derechos y oportunidades a todos los hijos habidos de un mismo progenitor, bajo la sola condición de que su filiación esté determinada.

La ley establece:

- Filiación por naturaleza
- Filiación por Adopción; aún cuando la ley no se refiere claramente a la filiación por adopción, porque señala que ésta se rige por la ley respectiva. (El problema surge por el hecho de que al momento en que se dictó esta ley, aún se discutía la nueva ley de adopción. Por lo tanto no se sabía a cual de estos tipos de adopción la ley daría el estado civil de hijo).

La filiación por naturaleza puede ser:

- Filiación Matrimonial
- Filiación no Matrimonial

Ambas producen los mismos efectos en lo relativo a la igualdad para los hijos.

La filiación matrimonial se caracteriza por la existencia de matrimonio entre los padres y la no-matrimonial por la ausencia de matrimonio.

La existencia o no de matrimonio entre los padres sólo tiene importancia para establecer el régimen jurídico de determinación de filiación que habría de observarse en uno y otro.

La ley parte de la base que el matrimonio otorga un principio de certeza que se traduce en la presunción de paternidad del cual carece la filiación no-matrimonial. De ahí que se ha establecido este distingo.

Hay que tener en cuenta que la igualdad entre los hijos está establecida en el nuevo art. 33 del c.c., en el cual se dice que tienen el estado civil de hijos respecto de una persona aquellos cuya filiación se encuentra determinada de acuerdo a las reglas del Título VN del Libro I.

La ley considera iguales a todos los hijos.

Lo expuesto demuestra, aunque no lo diga la ley, que vamos a tener hijos de filiación determinada, ya sea filiación matrimonial o no matrimonial. También vamos a tener hijos de filiación no determinada, o sea, hijos de padres biológicos pero sin padres legales.

De modo que podríamos tener en definitiva:

- Hijos de filiación matrimonial.
- Hijos de filiación no matrimonial.
- Hijos de filiación no determinada.
- Hijos adoptivos.
- Hijos que nacen producto de técnicas de reproducción asistida. Hijos de filiación tecnológica.

La igualdad entre los hijos a condición de que la filiación esté determinada trae consigo:

- La derogación del instituto de la LEGITIMACIÓN, por que el matrimonio que los padres contraigan con posterioridad no le da mejores derechos al hijo.
- Las relaciones paterno-familiares se regulan al amparo de una sola institución, la PATRIA POTESTAD, y a ésta acceden todos los hijos que tengan filiación determinada.

La Patria Potestad es compartida por Padre y Madre, salvo que éstos vivan separados y esto se puede dar tanto de la filiación matrimonial como no matrimonial.

- Los alimentos se deben, entre otros, a los descendientes, ascendientes.
- Desaparece la distinción entre alimentos congruos y necesarios.
- Son llamados a la sucesión intestada del difunto sus descendientes, sus ascendientes.

Los hijos excluyen a todos los otros herederos, a menos que hubiere cónyuge sobreviviente.

Se presentan como legitimarios los hijos, personalmente o representados por su descendencia, los ascendientes y el cónyuge sobreviviente.

En relación con el tema de la igualdad, los autores comentan:

El hijo de filiación matrimonial goza de un estatuto cuyo vínculo es siempre con dos personas, porque involucra al hijo necesariamente con su padre y madre.

Este hijo pasa a formar parte de la familia instaurada por ese matrimonio, por eso que este hijo tiene status de familia.

El hijo de filiación no matrimonial tiene un vínculo que siempre es unilateral. Es el caso en que el hijo sea no-matrimonial del padre o sólo de la madre, o bien, de ambos, pero de forma independiente.

Si bien es cierto que con la nueva ley ya no puede decirse que el hijo no-matrimonial carece de familia o de abuelos, porque este hijo es considerado descendiente de los ascendientes del padre y madre, y pariente de sus consanguíneos para todos los efectos; por ejemplo alimenticios, sucesorios, de atribución de guardas, etc., Se comenta que propiamente no hay un ingreso a una familia constituida por los padres tratándose del hijo no-matrimonial, por ejemplo este hijo no tiene derecho a vivir en el hogar común, a menos que dé consentimiento el cónyuge de su padre o madre.

Luego este hijo no tiene estado de familia, sino que un status parental.

• **Libre investigación de la paternidad y maternidad.**

Si nuestro sistema filiativo acuna deficiencias, sin duda esto se debe, en buena medida, en el sistema de investigación de la paternidad y maternidad.

Los hijos extramatrimoniales que nacen en nuestro país no obtienen por la vía judicial una declaración de paternidad o maternidad, a menos que esta se confiese.

La jurisprudencia es virtualmente inexistente.

En nuestro país hemos tenido dos leyes en materia de investigación de paternidad.

- Ley 5.750 del '35.
- Ley 10.250 del '52: Que posibilitó la investigación de la paternidad natural, pero lo hizo para ciertos casos taxativamente enumerados y muy reglamentados. Por ejemplo art. 284, dice que no es admisible indagar paternidad por otros medios que no sean los que se indican en el art. 271 y 280.

Además, hay una serie de condicionantes para el ejercicio de la acción. Por ejemplo:

- 1.- Mientras viva el marido nadie puede reclamar contra la legitimidad del hijo que ha sido concebido durante el matrimonio, sino solo el marido.
- 2.- Si se trata de la reclamación de hijo natural fundada en la posesión notoria no puede intentarse la acción en contra de persona casada no divorciada perpetuamente, a menos que el hijo, atribuyéndose la calidad de hijo natural de la mujer y del marido demande a ambos a un mismo tipo.
- 3.- El art. 288 previene que la acción para reclamar alimentos en favor de un hijo simplemente ilegítimo no puede intentarse contra ninguna mujer casada no divorciada perpetuamente.

Varios países incluso consagran a nivel constitucional el derecho a la investigación de la filiación (C.P.R. española del '78, art. 39).

Intereses en juego:

- El derecho de toda persona, y especialmente de todo niño, a conocer su identidad. Art. 7 n° 1 Convención de los Derechos del Niño.
- El derecho a la preservación de la paz y armonía familiar, la cual puede ser violentada como consecuencia de procesos en que se formulan falsas o poco serias imputaciones.
- **Utilización de toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.**

Detrás de esta reforma está la idea de que la filiación debe dejar de ser un acto gracioso del padre o madre que reconoce a un hijo como suyo y pasa a ser con la nueva ley un hecho que se le impone a un sujeto como resultado de un proceso de búsqueda de la verdad inserto en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Esto se conecta con el tema de la verdad de la filiación.

La tentación por reducir la filiación al hecho biológico de la procreación hoy es grande, considerando que las pruebas biológicas pueden perfectamente determinar si una persona es hija o no de otra. (TESIS REALISTA).

Pero también está la TESIS DE LA VERDAD AFECTIVA O SOCIOLOGICA de la filiación. Por ejemplo: Posesión notoria del estado de hijo, o lo que ocurre en la adopción o lo que se da en las técnicas de reproducción asistida.

En la nueva ley es fuerte el tema de la verdad biológica, pero también se plantea la posibilidad de contradicción entre la prueba biológica y la posesión notoria.

En ese caso, el juez puede optar por la posesión notoria si la prueba biológica es perjudicial, o viceversa.

LEY 18.585.

La ley 19.585 en su art. 1° tiene 122 números que introducen modificaciones al c.c.. En lo que se refiere a la filiación deroga 9 Títulos del Libro I.

- TÍTULO 7º: De los hijos legítimos concebidos en matrimonio.
- TÍTULO 8º: de los hijos legitimados por matrimonio posterior.
- TÍTULO 9º: Derechos y Obligaciones entre padres e hijos legítimos.
- TÍTULO 10º: Patria Potestad.
- TÍTULO 11º: Emancipación.
- TÍTULO 12º: Hijos Naturales.
- TÍTULO 13º: Derechos y Obligaciones entre padres e hijos Naturales.
- TÍTULO 14º: Hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente.
- TÍTULO 15º: Maternidad disputada.

Estos Títulos fueron reemplazados por otros Cuatro Títulos:

- TÍTULO 7º: De la filiación. Tiene cuatro párrafos
 - Párrafo 1: Reglas generales.
 - Párrafo 2: De la determinación de la maternidad.
 - Párrafo 3: De la determinación de la filiación matrimonial.
 - Párrafo 4: De la determinación de la filiación no-matrimonial.
- TÍTULO 8º: De las acciones de filiación.

- Párrafo 1: Reglas generales.
- Párrafo 2: De las acciones de reclamación.
- Párrafo 3: De las acciones de impugnación.
-
- TITULO 9º: De los derechos y obligaciones entre padres e hijos.
- TITULO 10º: Patria Potestad.

CLASES DE FILIACION.

- FILIACION POR NATURALEZA:
- FILIACION MATRIMONIAL.
- NO MATRIMONIAL.
- FILIACION ADOPTIVA.
- **FILIACION POR NATURALEZA:**
- **FILIACION MATRIMONIAL: (5 casos)**

Según el art. 180, la filiación es matrimonial en los siguientes casos:

- **Filiación matrimonial originaria:**

Caso 1º: Hijo concebido dentro del matrimonio.

Caso 2º: Hijo nacido dentro del matrimonio.

Observaciones:

- En ambos casos se habla de una filiación matrimonial de origen o innata.
- En el caso 1, tenemos lo que llamábamos legitimidad, o sea, el hijo legítimo propiamente tal.
- En el caso 2, tenemos la legitimación ipso jure del art. 206 c.c., o sea, el hijo concebido antes y nacido dentro del matrimonio.
- En la nueva ley basta con nacer dentro del matrimonio y puede ser esa misma tarde después de celebrado el matrimonio. Ese hijo va a ser de filiación matrimonial. Lo que está operando es la presunción de paternidad, no hay que esperar los 180 días luego del matrimonio, art. 206 c.c. (ampliación de la presunción), porque la presunción opera sólo con el nacer dentro del matrimonio.

Eso sí que es distinto nacer al 2º día del matrimonio que después de los 180 días. En ambos casos hay presunción de paternidad, pero en el segundo se presume que el que se está casando con esa mujer es porque asume que es el padre de la criatura.

Sin embargo, para el que nace antes de los 180 días siguientes al matrimonio, esa presunción está mas debilitada. De ahí que si el marido no sabía del estado de embarazo de la mujer, puede destruir esta presunción y para ello él va a desconocer esa paternidad, pero debe hacerlo judicialmente. Este desconocimiento no es una acción de impugnación, aún cuando se tramita conforme a las normas de la impugnación, pero no es impugnación por que el marido no tiene que entrar a probar la falsedad de la paternidad que se le imputa, sino lo que tiene que probar es el hecho de que no conocía el embarazo de la mujer.

- En los casos 1 y 2 observamos los elementos que antes tenía la filiación legítima en la parte de Legitimidad.

Es decir, vemos:

- Maternidad. Art.183
- Matrimonio, que podrá ser un matrimonio válido o un matrimonio nulo putativo (122 inc. 1º c.c.), o bien, un matrimonio simplemente nulo (122 inc. 2º c.c.), por las causales de incompetencia de funcionario, inhabilidad de los testigos u omisión en cuanto al nº de los testigos.
- Concepción o nacimiento dentro de matrimonio

Cumplidos estos 3 requisitos se completa la determinación de la filiación matrimonial porque entra a operar la presunción de paternidad.

PRESUNCION DE PATERNIDAD.

Están amparados por ella:

- Hijo que nace dentro del matrimonio.
- Hijo que nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio. (Si el hijo nace el día 301, ese hijo no está amparado por la presunción).
- Hijo que nace dentro de los 300 días siguientes al divorcio de los cónyuges. (Aquí no hay referencia al que nace dentro de los 300 días siguientes a la separación de hecho, como sí lo hace el c.c. español).

Con este sistema se pone término a esa situación del art. 185: Caso del hijo que nace después de los 300 días. Si bien no se presumía hijo del marido, este último debía ejercer acción de desconocimiento, la cual caducaba en un plazo breve de 60 días.

CASO:

Hijo nace dentro de matrimonio. Tenemos maternidad, matrimonio y nacimiento dentro del matrimonio. El padre de ese hijo es el marido (Pater ist est), pero ésta es una presunción legal que admite prueba en contrario ¿el padre legal puede hacer algo?.

CASOS EN QUE NO HAY PRESUNCION LEGAL DE PATERNIDAD.

- Caso del hijo que nace antes de los 180 días siguientes al matrimonio y el marido prueba que no tuvo conocimiento del embarazo de la mujer.

Para que caiga la presunción de paternidad se necesita que el marido actúe judicialmente ejerciendo la acción de desconocimiento de la paternidad. Esta no es una acción de impugnación, porque en el desconocimiento lo que el marido prueba es el no-conocimiento que tenía el embarazo.

El marido no podrá liberarse del Pater ist est, si es que se prueba que por actos positivos él ha reconocido al hijo después de nacido.

- Hijo nacido durante el divorcio de los cónyuges.

Este hijo esta naciendo después de los 300 días del divorcio.

Esto es lo mismo que en el régimen anterior, pero la diferencia está en que en el sistema anterior se podía probar que durante el divorcio de los cónyuges intervino reconciliación privada o que el marido, por actos positivos, le reconoció como suyo.

En el nuevo régimen esto se elimina, porque para que pueda regir la presunción para este hijo que es

concebido durante el divorcio, la nueva ley es mas exigente ya que exige una mayor formalidad. Lo que debe hacer el marido y mujer es solicitar ambos la inscripción de nacimiento del hijo.

- **Filiación matrimonial adquirida o sobreviniente. (casos 3º, 4º y 5º).**

Como su nombre lo indica, el hijo no viene desde el nacimiento con una filiación matrimonial, sino que ésta la va a adquirir posteriormente por el matrimonio de los padres.

CASO 3º: Hijo de filiación no matrimonial, pero la filiación de éste está determinada, y ambos padres contraen matrimonio.

Observaciones:

- Este es el caso de legitimación ipso iure del art. 207, del hijo cuyos padres se casan.
- La filiación del hijo está determinada
- Esa determinación se pudo producir por:
 - Reconocimiento, o,
 - Sentencia judicial dictada en juicio de filiación.
- El matrimonio posterior de los padres lo que hace es Matrimonializar la filiación.

CASO 4º: Hijo de filiación no determinada, cuyos padres se casan y en el acto del matrimonio lo reconocen.

Observaciones.

- La filiación aquí se determina por el reconocimiento que hacen los padres en el acto del matrimonio. El matrimonio no determina la filiación.
- Este es el caso de la legitimación voluntaria del sistema anterior.
- Hay que tener presentes los arts. 37 y 38 de la ley 4.808 (Ley de Registro Civil) (Estos arts. Señalan la obligación del oficial de registro civil de indicar esta posibilidad de reconocimiento).

CASO 5º: Hijo de filiación no determinada, cuyos padres se casan y no reconocen en el acto del matrimonio al hijo, sino que el reconocimiento tiene lugar con posterioridad. No hay plazo para producir el reconocimiento

- **FILIACION NO-MATRIMONIAL**

DETERMINACIÓN DE LA FILIACION NO-MATRIMONIAL.

Las formas de determinación legal de ésta son: (3)

- El PARTO, en el caso de la maternidad.
- El RECONOCIMIENTO.
- La SENTENCIA JUDICIAL, dictada en juicio de filiación

Las desarrollaremos:

- **El parto:**

Si se trata de la maternidad, ésta se determina legalmente por el PARTO, según el art. 183, no se necesita de reconocimiento para la maternidad, porque el parto determina maternidad, con la condición de que: El

nacimiento y las identidades de la madre y del hijo consten en las partidas del Registro Civil.

Si en el registro civil no consta la identidad de la madre, ya sea porque:

- Quien requiere la inscripción no corresponde a la persona que según el comprobante del parto ha dado a la luz al hijo,
- O bien, no hay comprobante médico,
- O éste no registra el nombre de la madre,

En estos casos la maternidad se determinará legalmente por: Reconocimiento o Sentencia Judicial en juicio de filiación.

• **El Reconocimiento:**

Se trata de una declaración que formula el padre, la madre o ambos, con el determinado objetivo de reconocer al hijo, art.187 c.c..

Si recordamos el nº 1 del art.271 veremos que ahí se hablaba de reconocer como hijo suyo y se decía declaración formulada con ese objeto.

El actual 187, elimina aquello de reconocer al hijo como suyo, y solo pide declaración hecha con la finalidad de reconocer al hijo.

Creemos que no bastaría una declaración circunstancial. Luego, si el mandante dice que designa mandatario a su hijo, esta declaración no sería eficaz, porque no se ha hecho con el determinado objeto de reconocer al hijo, luego no puede ser idónea.

Características de este reconocimiento:

- Es un acto jurídico en sentido técnico. No se trata de una simple afirmación de paternidad o maternidad a la cual la ley le atribuye el efecto de servir de título de determinación. Este es un acto jurídico, y es tan cierto esto, que la propia ley establece en el art. 202, que el reconocimiento puede ser objeto de una acción de nulidad, y la nulidad dice relación con los actos jurídicos.
- ¿Es el reconocimiento Constitutivo, Atributivo o meramente Declarativo?.

El punto es el siguiente: si decimos que es constitutivo atributivo, significa que es el acto de reconocer el que crea el estado civil de hijo y de ahí que los efectos de éste se produzcan para el futuro.

Si decimos que es declarativo, significa que el reconocimiento lo que hace es reconocer una situación preexistente, de modo que sus efectos deberían operar retroactivamente, desde la época de la concepción.

Pareciera ser que se da la tesis de que el reconocimiento es un acto jurídico declarativo, especialmente al tenor del art. 181 nuevo, que señala que la filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinado, pero estos efectos se retrotraen a la época de la concepción.

- Es un Acto Jurídico unilateral, y podrá ser:
 - Subjetivamente simple, si concurre uno solo de los padres.
 - Subjetivamente compleja, si concurren ambos padres en forma conjunta en el mismo instrumento, cosa que no podrá ser si el reconocimiento se produce por testamento.
- Es un Acto Jurídico irrevocable, lo dice expresamente el inc. 2º del art. 189 nuevo. ¿Y si se contiene en un

testamento?. Aunque se contenga en un testamento que es revocado por otro testamento, se dice expresamente en el art. 189, confirmándose la opinión ya dada por la doctrina.

- Es un Acto Jurídico puro y simple, lo dice expresamente el inc 2º del art. 189
- Es un Acto Jurídico Solemne
- Es un acto Jurídico que no requiere de la aceptación del hijo. La ley sí le da al hijo el derecho a repudiar el reconocimiento.
- No requiere que se expícite la intención de otorgar al reconocido los derechos que le corresponden.
- Al efectuar el reconocimiento, el autor de esta declaración no tiene que probar la verdad de la paternidad o maternidad. Si el reconocimiento no coincide con la realidad cabe la repudiación por el hijo, o bien la acción de impugnación.
- Si es uno de los padres el que reconoce, éste no es obligado a expresar la persona con quien o de quien tuvo el hijo. art. 187 actual.
- Constituye una forma extrajudicial de determinación de filiación.

QUIEN PUEDE RECONOCER.

Toda persona que se declare padre o madre de otra, no hay mayores exigencias.

Albaradejo en España, se pregunta: Y si el que reconoce es menor de edad que el reconocido, ese reconocimiento no debe ser admisible como forma de determinación, y el oficial de registro civil debe rechazar la subinscripción de este reconocimiento.

¿Podría reconocer una persona incapaz?

- El absolutamente incapaz no podría reconocer.
- El relativamente incapaz:
- Disipador interdicto: Sí puede reconocer, y no necesita autorización ni de su guardador ni de la justicia.
- Menor adulto: Sí, puede reconocer el menor de 18 años.

El nuevo art. 262 dice expresamente que no se necesita de la autorización de sus padres para reconocer hijos.

El art. 262 se ubica a propósito de la representación legal de los hijos, la cual es una manifestación de la patria potestad.

La norma equivalente a este 262 en el sistema anterior era el art. 261, que expresamente señalaba que el hijo de familia no necesitaba de autorización paterna para testar, pero nada decía en cuanto a si podía reconocer hijos y se presentaba el problema; se concluía que sí por que el art. 261 le permitía testar, el 1005 lo consideraba capaz para testar y, dado que el reconocimiento puede producirse por testamento, se decía este menor adulto podía reconocer perfectamente a un hijo.

La ley 19.585 solucionó expresamente el problema, y en el art. 262 dijo que el menor adulto puede reconocer hijos y testar.

Sin embargo, teniendo presente que esta norma del art. 262 se ubica a propósito de la representación legal, lo que significa expresión de patria potestad, alguien podría decir que solo puede reconocer el hijo sometido a patria potestad.

¿Qué ocurriría con el hijo no sometido a Patria Potestad?

Se dice que igualmente podría reconocer porque también podría operar con el argumento que se casaba antes, del art. 1005, y llegar a la misma conclusión.

¿Qué ocurre con la madre demente o la madre sordomuda que no puede darse a entender por escrito? ¿Puede reconocer?

Preguntamos esto porque la ley 19.089 de 1991 había agregado un nuevo inciso al art. 271 en el n°1, en el sentido de que estas madres podían reconocer a su hijo como natural y a través de una declaración de su curador y siempre que la maternidad conste en el comprobante de parto y se haya certificado a la madre en él.

Esto no figura en el nuevo régimen de filiación. Algunos dicen que esto no se contemplaría porque en el nuevo régimen la maternidad, por regla general, quedará legalmente determinada por el parto, sea filiación matrimonial como no matrimonial, siempre que se reúnan las condiciones que señala el nuevo 183, es decir, nacimiento y que haya identidad entre hijo y la madre que da a luz.

¿Puede reconocerse un hijo a través de mandatario?

Sí, salvo que se trate de un reconocimiento por acto testamentario.

Este mandato debe constituirse por a) Escritura Pública; y el mandatario deberá estar b) especialmente facultado con este objeto.

El mandato, según el nuevo 190, está admitido para el reconocimiento expreso, pero no así para el tácito, el que está en el art. 188.

En el sistema anterior el mandato se admitía para el reconocimiento expreso y tácito.

A QUIEN SE PUEDE RECONOCER.

A cualquier persona viva, sea mayor o menor de edad, capaz o incapaz. El único límite en el nuevo sistema es que no se puede reconocer a una persona que ya tenga determinada una filiación, y que ésta sea incompatible con la que se pretende dar.

Según el art. 189, no surtirá efecto el reconocimiento de un hijo que tenga legalmente determinada una filiación distinta.

¿Qué es esto de no surtirá efecto?

Pareciera ser que aquí existe una hipótesis de inexistencia jurídica y no de nulidad, lo que es importante porque la nulidad necesita de sentencia judicial y mientras ésta no exista el 2º reconocimiento sería válido.

¿Se puede reconocer a un hijo fallecido?

Sí, lo dice expresamente el art. 193, al señalar si es muerto el hijo que se reconoce.

La doctrina anterior llegaba a las mismas conclusiones.

¿Se puede reconocer a un hijo concebido, pero, no nacido?

Hernán Corral se formula esta pregunta por que considera que la persona existe desde el momento de la concepción. Dice que no hay norma expresa, pero según el art. 181 la filiación produce efectos civiles desde que queda legalmente determinada, pero estos efectos se retrotraen hasta el momento de la concepción del hijo. Dice que si esto es así, podría decirse que es factible el reconocimiento del concebido pero no nacido.

FORMAS DE RECONOCIMIENTO.

En el sistema anterior esto lo encontrábamos en el art. 271 n° 1° al 5°. Ahí está el reconocimiento como fuente de la filiación natural, y distinguíamos:

EXPRESO

ESPONTANEO (art. 271 n° 1)

TACITO

? VOLUNTARIO (art. 271 n° 1 y 5)

- PROVOCADO (art. 271 n° 5)
- RECONOCIMIENTO

? FORZADO

RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO ESPONTANEO.(271 n°)

Aquí tenemos que el Padre, la madre o ambos reconocen al hijo como suyo mediante una declaración formulada con ese determinado objeto.

Esta declaración se hacía en:

- En una escritura pública
- En la inscripción de nacimiento del hijo.
- En acto testamentario.
- En un acta extendida ante cualquier oficial de registro civil.

Esto último se agregó por la ley 17.999 del año 1981, y esta acta tiene mérito de escritura pública, y es una actuación gratuita que no genera ningún gravamen fiscal.

Esa escritura pública o el testamento o esa acta se subinscribirán en el registro en que se hubiere inscrito el nacimiento.

De no existir subinscripción, tenemos el art. 8 de la ley 4.808 (Ley de registro civil), y no puede hacerse valer en juicio.

Todo lo dicho correspondía al llamado reconocimiento voluntario espontáneo expreso del art. 271 n° 1; pero, también existe el reconocimiento voluntario espontáneo tácito del 271 n° 1, al cual se llegaba por el hecho de consignarse el nombre de la madre, del padre o de ambos a petición de ellos en la inscripción de nacimiento se consideraba suficiente reconocimiento de hijo natural, y este reconocimiento (tácito) también admitía mandato.

¿Qué ocurre con este reconocimiento en la nueva ley?

Va a existir en el art. 187, se trata del reconocimiento voluntario espontáneo expreso, y en el art. 188 tenemos el reconocimiento voluntario espontáneo tácito, o sea, aquella parte del art. 271 n° 1 inc. 2°.

Reconocimiento voluntario espontaneo expreso.(art.187)

¿En que consiste?.

En una declaración formulada con ese determinado objeto.

¿Quién hace la declaración?

El padre, la madre o ambos.

¿Dónde se hace?

- En el nuevo sistema se hace ante el oficial del registro civil, al momento de inscribir el nacimiento del hijo, o bien, en el acto del matrimonio. Esto último va a ocurrir cuando se trate de hijo de filiación no determinada, o bien, hijo de filiación no matrimonial que sí ha sido reconocido por uno de los padres, y esos padres contraen matrimonio, y en el acto del matrimonio reconocen al hijo, y tendrá la calidad de filiación matrimonial adquirida o sobrevenida.
- En acta extendida ante cualquier oficial del registro civil, y en cualquier tiempo. Aquí se incorporó lo que decía la ley 17.999 del año 1981, la ley 19585 deroga la ley 17.999. Sin embargo, al incorporar la ley 17.999 no se hace mención al tema de la gratuidad de la actuación que sí se señalaba en la ley 17.999.
- En escritura pública.
- En acto testamentario.

En definitiva se mantienen las mismas vías del sistema anterior, incluyendo aquello de que, no es necesario al reconocer a un hijo expresar la persona con quien o de quien se tuvo tal hijo, situación del art. 274 c. c.

En definitiva, se mantienen las mismas vías del sistema anterior, incluyendo aquello que no es necesario al reconocer a un hijo expresar la persona con quien o de quien se tuvo el hijo, situación del art. 274 c.c..

¿Hay que subinscribir?

Sí, al igual que en el sistema anterior, y esto ocurrirá cuando el reconocimiento se efectúe por escritura pública, testamento, o bien, en acta extendida ante oficial del registro civil.(al margen del registro en que se inscribió el nacimiento)

¿Puede haber reconocimiento a través de mandatario?

Sí, al igual que en el sistema antiguo, salvo que la vía del reconocimiento sea el testamento. Pero a diferencia del régimen anterior el nuevo artículo 190 dice que admite el mandatario para el reconocimiento que se señala en el art. 187 y ahí lo que tenemos es el reconocimiento voluntario espontáneo expreso, y el tácito está en el 188, luego el mandato cabe para el reconocimiento voluntario espontáneo expreso.

Reconocimiento voluntario espontáneo tácito.

Este está regulado en el nuevo sistema en el art. 188, o sea, el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre o de ambos, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción de nacimiento del hijo, es suficiente reconocimiento de filiación.

RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO PROVOCADO.

SISTEMA ANTERIOR: art. 271 n° 5.

Decíamos que son hijos naturales aquellos que han sido reconocidos por el supuesto padre, cuando citado éste por el hijo a la presencia judicial confesare su paternidad bajo juramento.

Decíamos:

- Solo se puede citar al padre, no a la madre.
- No es necesario expresar el objeto de la citación.
- Se puede citar a hombre casado.
- A la misma persona solo se le puede citar por una sola vez, pero a diferentes personas las veces que quiera.
- Si la persona citada niega la paternidad, fracasa la gestión.
- Si la persona citada no comparece, fracasa la gestión, pero en ambos casos no habría inconveniente para iniciar las acciones de los n°s 2,3 y 4 del art. 271 c.c..
- Quien pide la citación es el hijo, actuando por sí o por curador.

NUEVO SISTEMA. Art. 188 inc. 2,3 y 4.

- No solo se puede citar al padre para que confiese paternidad, sino también a la madre para que confiese maternidad.
- La citación tiene que precisar el objeto de ella.
- Se requiere la presencia personal del supuesto padre o madre, no se admite el mandato y se estimó que esto representaba una justificada excepción a la regla general de que los actos jurídicos pueden realizarse personalmente o por representante.
- Quien pide la citaciones el hijo, pero si éste es incapaz aquí lo hará su representante legal, o bien, la persona que lo tenga bajo su cuidado.
- Si el citado o la citada comparece, y confiesa paternidad o maternidad, el acta en que conste esa confesión debe subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento y el tribunal de oficio debe remitir al Registro Civil copia auténtica de dicho documento.
- Si no comparece a la audiencia fijada por el tribunal, hay derecho a solicitar una segunda citación, pero ésta deberá hacerse sólo dentro de los tres meses siguientes.
- Si concurre y niega, la gestión se entiende concluida, y esa persona citada ya no puede ser objeto de una segunda citación.
- Al igual que en el sistema anterior, se puede citar a persona casadas o solteras.
- Hay algo importante. El inc. final art. 188 dice que toda citación pedida de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona citada, obligará al solicitante a indemnizar los perjuicios causados al afectado.

NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO.

El reconocimiento, como todo acto jurídico, puede ser objeto de voluntad. Se refiere a esto el art.202 ubicado a propósito de las acciones de filiación.

Aquí:

- Aplicamos la normativa general del código en materia de voluntad.
- Lo que la nueva ley hace es introducir una norma especial para tratar exclusivamente de la prescripción de la acción de nulidad cuando ésta se funda en error, fuerza o dolo.
- Se establece el plazo de un año contado desde el otorgamiento del reconocimiento, y en el caso de fuerza, desde que ha cesado la fuerza, o se, en lugar de cuatro años por vicios de voluntad, la nueva ley lo rebaja a uno.

¿Quién puede impetrar la acción de nulidad?

La nueva ley no dice nada, pero aplicamos las reglas generales del art. 1684, o sea, aquellos en cuyo beneficio las han establecido las leyes, sus herederos o cesionarios. Es decir, aquí será el autor del reconocimiento afectado por error fuerza o dolo.

REPUDIACIÓN DEL RECONOCIMIENTO.

El proyecto original no contemplaba la repudiación. Fue la comisión la que optó por mantenerla y se dijo que pueden existir casos en que el reconocimiento puede ser perjudicial para el hijo. Luego, lo lógico es que el hijo sea quien resuelva.

Entendemos que el reconocimiento que podría repudiarse es el voluntario espontáneo expreso o tácito, pero no así el que pide el hijo para que su madre o padre confiese paternidad o maternidad, por que admitirlo sería ir contra los actos propios.

¿Quién puede Repudiar?

- El hijo;
- Los herederos del hijo.
- Repudiación del hijo.
- Si el hijo que se ha reconocido está vivo y es mayor de edad, ese hijo tiene el plazo de un año para repudiar, y se va a contar desde que él tuvo conocimiento del reconocimiento.
- Si el hijo está vivo y es menor de edad, solo él puede repudiar, y tiene el plazo de un año que se contara desde que llegue a su mayoría de edad y supo del reconocimiento.
- Si el hijo llega a la mayoría de edad pero adolece de otra incapacidad:
 - Si se trata de un demente o sordomudo, y está declarada su interdicción, aquí repudia el curador quien necesitará de autorización judicial.
 - Si se trata de un discapacitado, sólo el hijo repudia, y va a repudiar por sí solo, no necesita de su representante ni de autorización de la justicia.
- Repudiación del hijo por parte de los herederos.

Esto ocurre en dos casos:

- No olvidar que se puede reconocer a un hijo muerto, luego en ese caso los herederos de ese hijo pueden repudiar. Plazo: un año contado desde el reconocimiento.
- Se reconoce a un hijo y este fallece siendo menor de edad, los herederos del hijo pueden repudiar, dentro del plazo de un año que se va a contar desde el fallecimiento del hijo.

Caso puntual:

Se reconoce a un hijo, este es mayor de edad. Tiene el plazo de un año para repudiar, y se va a contar desde que conoció del reconocimiento, pero ocurre que vigente ese año el hijo muere. Sus herederos van a poder repudiar y el plazo que tienen será el tiempo que faltaba para completar el plazo de un año.

Si los herederos son varios ¿Deben actuar de consuno, o unos podrán aceptar el reconocimiento y otros repudiarlo?.

Esto mismo se planteaba con ocasión de la repudiación a propósito de la legitimación voluntaria.

Opiniones:

1.- ALESSANDRI decía sí los herederos son varios no están obligados a proceder de consuno, unos podrán aceptar y otros repudiar. En este caso sólo se aprovecharán de la legitimación los herederos que la acepten, y a ellos van a acrecentar las cuotas de los herederos que repudiaren. No es un problema de divisibilidad o indivisibilidad del estado civil, sino que de los beneficios patrimoniales que de la legitimación nacen; y no

olvidemos que el derecho real de herencia es esencialmente divisible.

2.- DE LA MAZA y SOMARRIVA comentan si el estado civil es indivisible, la facultad de repudiar también es un derecho indivisible; luego, sólo podrían ejercer este derecho los herederos cuando todos ellos estén de acuerdo.

¿Habrá algún caso en que el hijo no pueda repudiar?

Sí, cuando el hijo durante su mayoría de edad hubiese aceptado el reconocimiento, sea en forma expresa o tácita.

1.- La aceptación es expresa cuando se toma el título de hijo:

- En un instrumento público o privado, o bien,
- En un acto de tramitación judicial.

2.- La aceptación es tácita cuando se realiza un acto que necesariamente supone la calidad de hijo y que solo hubiese podido ejercitar quien sea hijo. (nuevo art. 192)

¿Podrá repudiar el hijo que es objeto de reconocimiento y luego los padres se casan?

Sí, tiene derecho a repudiar, Expresamente la comisión contempló esta posibilidad, y el art. 194 dice que el matrimonio de los padres no priva al hijo de su facultad para repudiar.

¿Cómo se hace la repudiación?

Necesita de Escritura Pública, y ésta hay que subinscribirla al margen de la inscripción de nacimiento del hijo. La escritura pública es la solemnidad; la subinscripción es un requisito de oponibilidad frente a terceros.

Mientras no haya la subinscripción no se puede hacer valer en juicio.

Características de la repudiación.

- 1.- Es un acto jurídico unilateral.
- 2.- Es solemne.
- 3.- Es irrevocable.

Efectos de la repudiación.

Esta impide que la filiación quede determinada. En el sistema anterior la repudiación de la legitimación solo operaba para el futuro. En el nuevo régimen la repudiación opera retroactivamente, o sea, ella va a privar retroactivamente al hijo o a sus descendientes. El hijo no podrá pretender suceder al padre que fallece antes que él repudiara el reconocimiento.

Pero este efecto retroactivo tiene una limitación, que son los derechos ya adquiridos por los padres y por los terceros, los cuales no se van a afectar por esta retroactividad, así como también no se afectan los actos o contratos válidamente ejecutados o celebrados con anterioridad a la subinscripción.

¿Y si el hijo ha recibido alimentos y luego repudia, el efecto retroactivo afectará a esos alimentos?

No debería afectar, aplicando analógicamente el art. 327 para el caso de los alimentos que se han percibido de buena fe.

RECONOCIMIENTO FORZADO

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD.

Este es el tema de las acciones de filiación, y en que la paternidad y maternidad se van a determinar en una sentencia judicial dictada en un juicio de filiación, ya no, vía reconocimiento ni aplicación de la presunción de paternidad.

REGLAS GENERALES DEL JUICIO DE FILIACIÓN.

- **Tribunal competente:**

Las acciones de filiación son de competencia de tribunales ordinarios, jueces de letras con jurisdicción en lo civil del domicilio del demandado.

- **Procedimiento:**

Juicio Ordinario.

Todo indica que no podría someterse a arbitraje por el art. 203 C.O.T..

No cabe el trámite de conciliación por el art. 262 C.P.C.

Debe oírse al defensor público. Art. 366 inc. 1º C.O.T..

- **Control de la demanda:**

El juez sólo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda.

Cuando no se de curso por este motivo, el juez ordenará notificar esta resolución de oficio y por receptor de turno a la persona contra quien se intentó la acción.

Observaciones:

- En el proyecto de ley, aparte de estos antecedentes suficientes, se indicaba que había que presentar un principio de prueba, igual como ocurre en la ley española.
- La comisión consideró en 2º trámite constitucional, que había que eliminar esto del principio de prueba, porque esto se estaba refiriendo a la prueba por escrito a que alude el art. 1711 c.c..
- La comisión estimó que de no hacerlo así, se estaría contrariando el principio de la libre investigación de la filiación y, además, se obligaba al juez a pronunciarse anticipadamente sobre el mérito de la prueba y, además, que se restringiría el ejercicio de la acción.
- De lo que se trata es de exigir seriedad a la demanda, pero no hacer imposible el ejercicio de la acción.
- ¿Cómo se cumple esto entonces?

En España se ha dicho:

- Bastaría con acompañar fotografías.

- Basta con invocar en la demanda que hay pruebas para acreditar los hechos que se invocan, o sea, habría que hacer la oferta de practicar determinadas pruebas en el momento oportuno.
- Lo que se pide es una mínima razonabilidad sobre la verosimilitud de lo que se alega.
- Bastaría con ofrecer una información sumaria que abone los hechos en que se funda la demanda.
- Si el juez estima que la demanda no contiene antecedentes suficientes, la declarará inadmisibile. ¿Se podrá apelar de esta resolución? La ley no lo dice.

Algunos como el profesor H. Corral, dicen que aquí habría que aplicar por analogía el art. 441 C.P.C., a propósito del juicio ejecutivo, en que el tribunal debe examinar el título y si él deniega el mandamiento de ejecución la ley expresamente dice que procede la apelación para ese caso que el título tenga mas de tres años.

Hay que tener presente que la comisión de constitución del senado en un informe complementario de 22 de Julio de 1998 dejó expresa constancia que en contra de esa resolución proceden los recursos pertinentes, de acuerdo con la legislación procesal civil.

En todo caso, si el juez estima que hay antecedentes suficientes, y declara admisible la demanda, el demandado podrá impugnar esa decisión por la vía de interponer una excepción dilatoria. (art. 303 n° 4 C.P.C.)

- El secreto del proceso: art. 197

El proceso tendrá el carácter de secreto hasta que se dicte la sentencia de término.

Solo tendrán acceso a él, las partes y sus apoderados judiciales.

Dictada la sentencia del proceso se hace público, lo que es lógico porque una cuestión relativa al estado civil de las personas que ya ha sido resuelta no puede permanecer en misterio.

- Indemnización de perjuicios: art. 197 inc. final

La persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada, es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado.

- Régimen probatorio:

• PRINCIPIO GENERAL:

- Se admite toda clase de pruebas. Art. 198
- Las pruebas pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte.
- El juez podrá ejercer esta facultad tanto dentro del periodo probatorio como por la vía de las medidas para mejor resolver.
- También podrán decretarse pruebas en segunda instancia.

• RESTRICCIONES:

- Para acreditar paternidad o maternidad es insuficiente por sí sola la Prueba testimonial, o sea, ésta no podrá constituir plena prueba, aun cuando se den los requisitos para ello, según el art.384 C.P.C..
- En materia de presunciones, para las presunciones judiciales la ley dice que éstas deben reunir los requisitos del art. 1712, o sea, debe ser mas de una y además graves, precisas y concordantes entre sí.
- El nuevo sistema viene regulado dos presunciones en forma especial:

- El concubinato de la madre con el supuesto padre durante la época de la concepción.

Esto del concubinato estaba en el art. 280 n° 3 c.c., pero ahí se habla del concubinato notorio y eso de notorio se suprimió.

El c.c. pedía que éste fuese probado por un conjunto de testimonios y antecedentes suficientes o circunstancias fidedignas.

En el nuevo régimen éste no es así, y ahora probado el concubinato, éste sirve de base para una presunción judicial de paternidad.

- En lo relativo a la paternidad se dice que si el supuesto padre prueba en el juicio que la madre cohabitó con otro durante el periodo legal de la concepción. Este hecho no basta para desechar la demanda, pero la ley dice que el juez no podrá dictar sentencia en el juicio sin emplazamiento de aquél art. 210 inc. 2°. Esta es la excepción de la llamada vida disoluta de la madre, establecida en el art. 272 c.c.

- Posesión notoria del estado civil.

Esta está establecida en el sistema antiguo; se dice que ésta se compone de tres factores: a) Nombre; b) Trato; c) Fama.

La ley 19.585 sacó la posesión notoria del párrafo relativo a las pruebas del estado civil en que ésta aparecía como un medio supletorio de la prueba del estado civil, y la trasladó a la parte relativa a las pruebas en materia de filiación.

¿Qué es la posesión notoria?

La posesión notoria consiste en que su padre, madre o ambos le hayan tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio en general le hayan reconocido y respetado.

Esta posesión notoria es plena prueba de filiación, siempre que:

a) Esta haya durado a lo menos 5 años.

- Que estos 5 años sean continuos.
- Que la posesión se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas que la establezcan de un modo irrefutable.

Luego la sola prueba testimonial no es suficiente para acreditarla.

- Pericias biológicas. Art. 199

Esta es una de las innovaciones más publicitadas de la ley. Se trata de una prueba pericial. Así lo dice el art. 199, de modo que, salvo que se trate de situaciones especiales, debemos aplicar las normas relativas a los peritos.

El juez apreciará la fuerza probatoria de este informe de peritos de acuerdo con las reglas de la sana crítica; aplicará el art. 425 C.P.C..

La ley se refiere a Pruebas periciales de carácter biológico. Luego, tiene cabida todos los modos que existen o

que puedan existir para determinar paternidad o maternidad.

¿Quiénes pueden ser nombrados peritos para estos efectos?

1.- El Servicio Medico Legal.

2.- Laboratorios idóneos para ello.

No cabe el nombramiento de personas naturales. Los laboratorios, según el Código Sanitario, son fiscalizados por la autoridad de salud. Esta les otorga una autorización general para funcionar.

No hay que citar a audiencia para designar perito.

La designación la hace únicamente el juez, y esta designación puede ser provocada de oficio o a petición de parte.

Las partes por una sola vez tienen derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico.

Negativa a someterse a la pericia biológica.

No puede haber apremios personales.

La ley se refiere especialmente a la negativa injustificada de la persona. Una negativa de este tipo configura una presunción grave en su contra, que el juez va a apreciar en los términos del art. 426 C.P.C..

No queda claro si esta remisión al art. 426 C.P.C., es al inc. 1º o 2º. En el inc 1º se dice que las presunciones como medio probatorio se rigen por el art. 1712 c.c. Pero en el inc. 2º dice que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficiente para formar su convencimiento.

Sin embargo, la historia fidedigna del establecimiento de la ley deja en claro que la negativa a esta prueba no es confesión de paternidad ni maternidad.

Contradicción entre la Prueba de Posesión Notoria y Prueba Biológica.

Las reglas son:

1.- La posesión notoria prefiere a las pruebas periciales biológicas en caso de contradicción.

2.- Pero, en casos graves que demuestre la inconveniencia para el hijo de aplicar esta regla, el juez va a optar y prevalecerá las prueba biológicas.

Por ejemplo: Posesión notoria fundada en el delito de sustracción de menores o sustitución de un niño por otro.

• ALIMENTOS PROVISIONALES: ART. 209

Reclamada judicialmente la filiación, el juez puede decretar alimentos provisionales en los términos del 327.

• DETERMINACIÓN JUDICIAL CONTRA LA OPOSICIÓN DEL PADRE O MADRE

Esta produce el efecto del art. 203 c.c., es decir, el padre o madre queda privado de la patria potestad, y en

general, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la personas o los bienes del hijo o de sus descendientes, pero subsisten todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento va en beneficio del hijo o de sus descendientes.

Esta privación de derechos puede quedar sin efectos cuando el hijo ha alcanzado su plena capacidad y manifiesta su voluntad de restablecerle sus derechos.

Este restablecimiento sólo compete al hijo y no a sus herederos, y puede ser por acto entre vivos, o bien, por causa de muerte, o sea, vía testamentaria.

Esto se producirá cuando el juicio se siga contra la oposición del padre o madre. Pero ¿Qué ocurre cuando el juicio se sigue en rebeldía del demandado?. Entendemos que con su silencio se está negando lo que afirma el demandante, o sea, hay oposición.

La ley ordena que el juez declare explícitamente la privación de derecho en la sentencia y hay que dejar constancia de esto en la subinscripción correspondiente.

Conceptos claves:

En esta ley es necesario distinguir tres conceptos:

- Determinación de filiación.
- Pruebas en materia de filiación.
- Acreditación y prueba de una filiación ya determinada.
- Determinación de la filiación:

Constatación o proclamación oficial a través de los mecanismos legales de la paternidad y maternidad.

Por la determinación de la filiación jurídicamente decimos que una persona es hija o hijo de otra que pasa a ser su padre o su madre.

Los mecanismos o medios de determinación de filiación están señalados en la ley. Unos pueden darse en sede extrajudicial, como el reconocimiento, y otros en sede judicial por ejemplo sentencia firme dictada en juicio de filiación.

Esta diferencia tiene importancia porque una filiación determinada judicialmente no puede ser objeto de impugnación

Sin perjuicio de lo que dispone el art. 320 c.c., es decir, ni prescripción ni fallo alguno impiden a los verdaderos padres y al hijo oponer su filiación incluso contra sentencia judicial dictada entre otras personas.

La sentencia trae una determinación definitiva de la filiación, salvo lo dispuesto en el art. 320 c.c.; cosa que no ocurre si la determinación se produce extrajudicialmente, por ejemplo por reconocimiento, es decir puede haber impugnación de él.

Además, con ocasión de la determinación judicial se plantea aquello de una filiación determinada contra la oposición del padre o madre para hacer producir el efecto del art. 203 c.c..

Ahora bien, determinada la filiación, esta produce efectos civiles (así lo dice el nuevo art. 181 c.c.), y una vez que ello ocurre, estos efectos se retrotraen a la época de la concepción del hijo

No es que la filiación tenga efectos retroactivos, sino que es la determinación la que opera con este carácter.

Esto trae importantes consecuencias:

- La acción de reclamación de filiación la tiene el hijo, el padre o la madre, o bien, el representante legal del hijo, si este es incapaz.
- Cuando el que ejerce la acción de reclamación es el hijo, si es que él reclama por ejemplo filiación matrimonial, la ejercerá en contra de ambos padres; y si reclama filiación no matrimonial, la ejercerá en contra de cualquiera de ellos.
- ¿Puede el hijo reclamar filiación cuando esos padres o alguno de ellos ha fallecido?

Hay una norma que dice que esto sí es posible, pero solamente cuando estemos frente a un hijo póstumo, o bien, cuando alguno de los padres fallece dentro de los 180 días siguientes al parto.

En este caso la acción se va a dirigir en contra de los herederos del padre o madre fallecidos.

Si este hijo logra determinar su filiación, después de la muerte del padre o madre, no cabe duda que al momento de abrirse la sucesión de ese padre o madre este hijo malamente pudo ser estimado heredero del causante, sin embargo sabemos que determinada su filiación los efectos se retrotraen a la época de la concepción, y de ahí que se entienda que al morir, el padre o la madre, el hijo ya era suyo y por tanto la herencia le fue deferida. Nuevo art. 181 inc. 2°.

Pero, hay que tener presente que este derecho se extingue por la prescripción, es decir, si al producirse la determinación de la filiación ya ha transcurrido el plazo para que los otros herederos adquieran por prescripción la herencia, con exclusión de este hijo, éstos sin duda van a oponer con éxito esa prescripción a la acción de petición de herencia del hijo.

- Padre que reconoce a un hijo no matrimonial, pero lo hace después que fallece el hijo, y esto es posible por que puede haber reconocimiento de hijo muerto.

¿Este padre tiene derecho a concurrir en la sucesión de ese hijo?

Todo indica que sí, por la retroactividad del art. 181 c.c., pero este reconocimiento que hace el padre podría ser interesado y prestarse para abusos, por esto el legislador neutraliza esto al otorgar el derecho a repudiar a los herederos del hijo.

- Si dos personas se casan y luego se determina que son hermanos, ese matrimonio sería nulo. Art. 5° Ley de Matrimonio Civil.
- Causante hace donaciones a una persona. Luego se determina que esa persona beneficiada es su hijo, todo indica que esas donaciones habría que colacionarlas a la masa de bienes al fallecer el causante (Primer acervo imaginario) art. 1185 c.c..
- Persona pago una deuda a otra. Luego se determina que esa persona es su hijo. Al fallecer la primera, sin duda, esa deuda se va a imputar a su legítima. Art. 1209 c.c..
- Se hace una asignación testamentaria a quien después pasa a ser hijo del notario. Esa asignación sería nula en virtud del 1061 c.c..
- La determinación de la relación filial haría desaparecer el eventual delito de hurto por aplicación del art. 489 inc. 4° del C.P.
- Acreditación y prueba de una filiación ya determinada.

Antes de la reforma decíamos:

- Si se trataba de probar el estado civil de padre, madre, o hijo legítimo, el inc. 1º del art. 305 c.c., señalaba que éste se acreditaba por las respectivas partidas de matrimonio, nacimiento o bautizo.
- Si se trataba de probar el estado civil de padre o madre o hijo natural, el inc 2º del art. 305 c.c., señalaba que debía estarse a las normas contenidas en el título 12 libro 1º del c.c., o sea, arts. 270 al 275.
- Si se trataba del estado civil de padre o madre o hijo simplemente ilegítimo, habría que estar al art. 280 c.c..

Si no contábamos con esas partidas de matrimonio, nacimiento o bautizo, el art. 309 c.c. señalaba los llamados medios supletorios de prueba del estado civil, que eran:

- 1.- Otros documentos auténticos.
- 2.- Declaraciones de testigos.
- 3.- Posesión notoria del estado civil.

La nueva ley modifica los arts. 305 y 309 c.c. y nos dice:

- Que el estado civil de padre, madre o hijo se acredita y prueba

- 1.- Por la partida de nacimiento bautizo.

- 2.- Por la inscripción o subinscripción del acto de reconocimiento o del fallo judicial que determina la filiación.

- La falta de esas partidas o subinscripciones o inscripciones, si se trata de acreditar el estado civil de padre o madre o hijo, se debe recurrir a los instrumentos auténticos mediante los cuales se haya determinado legalmente la filiación. Por ejemplo: Escritura Pública en que conste el reconocimiento; el testamento; etc.
- Si no cuento con estos instrumentos auténticos, el estado civil de padre, madre o hijo deberá probarse necesariamente en el correspondiente juicio de filiación.

¿Qué ocurrió acá?

El tema de los medios supletorios de prueba del estado civil ha sido modificado.

Si no hay partidas hay que recurrir a los instrumentos auténticos por los cuales se haya determinado legalmente la filiación, pero no puedo hacer uso de testigos ni de la posesión notoria.

Esos medios (Testigos y posesión notoria), no desaparecen del c.c., sino que éstos los vamos a tener regulados donde realmente deben estar, es decir, medios de prueba para el juicio de filiación.

La nueva ley utiliza las expresiones PROBAR y ACREDITAR filiación ya determinanda.

Para esto se ha dicho que hablaremos de PROBAR cuando estamos ante un juicio en que se debe demostrar que una persona tiene el estado civil de hijo, padre o madre, por ejemplo, en una gestión de posesión efectiva

o en un juicio de alimentos.

Si se trata de invocar el estado civil de padre, madre o hijo respecto de una persona, pero no en gestión judicial sino que ante terceros, se habla de ACEPTAR por ejemplo ante el INP, Isapre, etc.

- Pruebas en materia de juicio de filiación.

Aquí se trata de las pruebas:

- De testigos.
- Pericias biológicas
- Instrumentos
- Posesión notoria
- Etc.

para acreditar una filiación no determinada.

Volviendo a la determinación judicial vamos al juicio mismo:

DE LAS ACCIONES DE FILIACION.

Estas son las llamadas **acciones de estado**, tenemos:

- Acciones de impugnación.
- Acciones de reclamación

Sin embargo, también existen las llamadas **acciones residuales de Impugnación**, donde distinguimos:

- Acción de desconocimiento.
- Acción de nulidad del reconocimiento.

Acciones de Estado:

- Acciones de impugnación:

Tienen por objeto destruir la determinación de una filiación, de modo que se destruye paternidad o maternidad.

Las acciones de impugnación se dividen en:

a.- Impugnación de la maternidad.

Aquí el régimen es único sea filiación matrimonial o no matrimonial.

b.- Impugnación de paternidad matrimonial de origen.

c.- Impugnación de paternidad matrimonial adquirida.

d.- Impugnación de paternidad no matrimonial.

- Acción de reclamación.

El objeto es establecer una filiación que era oficialmente ignorada.

Aquí distinguimos:

- a.- Reclamación de filiación matrimonial.
- b.- Reclamación de filiación no matrimonial.
- c.- Reclamación de una filiación ya determinada pero en que ahora se reclama otra.

Aquí debe procederse en la forma que señala el art. 208 c.c., o sea, ejercer conjuntamente la acción de impugnación y la acción de reclamación, porque aquí la filiación ya está determinada y el hijo no puede quedar en este caso sin filiación.

Con relación a estas acciones conjuntas, los autores se consultan respecto, por ejemplo si ese requisito de que la demanda debe tener antecedentes suficientes debe existir tanto en la acción de impugnación como en la de reclamación.

Otra pregunta es si pudiese darse el caso en que el juez acoja la impugnación y rechace la reclamación. En esta hipótesis el hijo quedaría sin filiación. ¿Significa esto que cuando se ejercen estas acciones conjuntas, del art. 208 c.c., el juez debe aceptarlas o rechazarlas, o bien aceptar una y rechazar otra?

Acciones residuales:

Son clases de acción de impugnación, pero en las cuales no hay que comprobar la falsedad de la filiación atribuida.

Aquí tenemos

- Acción de desconocimiento: Basta con acreditar esos supuestos en que se funda. Por ejemplo no se tenía conocimiento de la preñez de la mujer y el hijo está naciendo antes de los 180 días después del matrimonio.
- Acción de Nulidad: Aquí basta con acreditar los supuestos que producen la invalidez

En el nuevo sistema la ley 19.585, se refiere a que el reconocimiento de hijo puede ser objeto de nulidad y específicamente trata de la causal vicios de la voluntad, o sea error, fuerza o dolo en el reconocimiento, y dice que el plazo para ejercer la nulidad relativa será de un año (modificada la regla general de 4 años). Este plazo de un año se cuenta desde la fecha de reconocimiento, si la causal es el error o el dolo. Si el vicio es la fuerza, desde que esta ha cesado.

Los titulares de esta acción son aquellos en cuyo beneficio la hayan establecido las leyes, sus herederos o cesionarios.

- Si hubo error, el que fue víctima.
- Si hubo Dolo, el que fue víctima.
- Si hubo Fuerza, el que la padeció.

No hay que creer que la nulidad del nuevo sistema, que establece la nulidad del reconocimiento, solo estaría permitiendo la nulidad por vicios de la voluntad exclusivamente; eso no es así; caben las otras causales. Lo que ocurre es que se modificó el plazo para la nulidad cuando la causal es el error, fuerza o dolo.

ACCIONES DE IMPUGNACIÓN.

- **Impugnación de maternidad. Arts. 217 a 219 c.c.**

Causales:

- Ausencia de parto.
- Si lo hubo, hay suplantación.

Unidad del régimen.

Las normas que se aplican son las mismas, sea que se trate de filiación matrimonial o no matrimonial.

Titulares de la acción.

- El marido de la supuesta madre:

A éste le interesa impugnar porque así deja sin efecto la presunción de paternidad matrimonial, por que esta se basa, entre otros requisitos, en la maternidad de la mujer casada.

- La madre supuesta:

Tanto el marido de la supuesta madre como la madre supuesta tienen el plazo de un año para ejercer la acción que se cuenta desde el nacimiento.

Este plazo de un año puede extenderse en caso de salir inopinadamente a la luz algún hecho incompatible con esa maternidad aparente.

En este caso la acción revive por otro año, contado desde la revelación justificada del hecho.

- El verdadero padre del hijo.
- La madre verdadera.
- El hijo verdadero, en el caso de haber habido suplantación.

En estos tres casos, la acción es imprescriptible, siempre que se ejerza conjuntamente la acción de impugnación con la reclamación de la verdadera filiación.

Pero el hijo supuesto (nº 6), puede ejercer sólo la acción de impugnación, y en tal caso deberá ejercerla dentro del plazo de un año contado desde que alcance su plena capacidad.

- El hijo supuesto.

Este también puede impugnar, y tiene el plazo de un año desde que llega a tener su plena capacidad.

También puede haber extensión del plazo en el evento de salir inopinadamente a la luz un hecho incompatible con la maternidad aparente.

El no necesita ejercer conjuntamente impugnación y reclamación. El tiene acción de impugnación pura.

- Toda persona a quien esa maternidad aparente perjudique en sus derechos sobre la sucesión testada o intestada de los supuestos padre o madre.

Aquí la acción está condicionada a que no exista posesión notoria de estado civil.

Así lo dice el art. 218 inc. 1º, es una innovación en relación con la normativa anterior.

Sin duda que la existencia de la posesión notoria va a ser alegada por el demandado y lo hará como excepción dilatoria.

Estas personas del nº 7 tienen el plazo de un año para ejercer la acción y se cuenta desde el fallecimiento del padre o madre supuestos.

¿En contra de quien se ejerce?

No es fácil determinar los legitimados pasivos.

Esto va a depender de quienes están demandando:

- En el caso de la madre supuesta, va a demandar al hijo supuesto.
- En el caso del padre supuesto, va a demandar al hijo supuesto.
- Si el demandante es el hijo supuesto, va a demandar a la madre supuesta y al padre supuesto, si la madre está casada.
- Si el que demanda es: *el Verdadero padre; *Hijo verdadero; *o un tercero, se demandará a: *La madre supuesta; *Padre supuesto; *Y

al hijo supuesto.

• **Impugnación de paternidad matrimonial de origen.**

Aquí lo que se persigue es destruir la presunción de paternidad que recae sobre el marido.

Estamos ante un hijo concebido dentro del matrimonio, o bien, nacido dentro del matrimonio, o nacido dentro de los 300 días siguientes a la disolución de este.

Este hijo está amparado por la presunción Pater ist Est.

La prueba se va a dirigir exclusivamente a demostrar que ese niño no es hijo del marido.

No está en el nuevo sistema aquello de que deba acreditarse la absoluta imposibilidad física del marido de acceso a la mujer. Así como también se eliminó lo relativo al adulterio de la mujer.

Titulares de la acción.

- El marido:

En cuanto al plazo distinguimos:

- Si el hijo nació existiendo separación de hecho entre los cónyuges el plazo es de un año.
- Si el hijo nació no existiendo separación de hecho el plazo es de 180 días. (6 meses). Este plazo se cuenta desde que el marido conoció el hecho del parto y para esto se recurre al mismo sistema de presunciones que establecía el c.c., así:

a.- Si el marido reside en el lugar del nacimiento se presume que lo supo de inmediato.

b.- Si el marido estaba ausente del lugar de nacimiento se presume que lo supo inmediatamente al volver a la residencia de la mujer.

Esta acción la dirigirá el marido en contra del hijo.

- El hijo por sí: art. 214 c.c.

Plazo: Un año desde que alcanza su plena capacidad.

Legitimado Pasivo: El marido.

- El representante legal del hijo incapaz: art. 214 c.c.

Este debe actuar en interés del hijo.

Plazo: un año contado desde el nacimiento del hijo.

Demandado: el marido

- Muerto el marido pueden ejercer las acciones sus herederos y aquellos perjudicados por la pretendida paternidad: art. 213 c.c.

Plazo: Va a depender:

- Si el plazo que tenía el marido ya había empezado a correr tendrán lo que resta al plazo del marido.
- Si no han empezado a correr tendrán el plazo completo que le correspondía al marido.

Sin embargo, caduca el derecho de los herederos si el marido hubiese reconocido como suyo en su testamento o en otro instrumento público.

Se ha señalado que si bien entre los titulares de esta acción no figura la madre, esta podría ejercer la acción por la vía de actuar como representante legal del hijo. De ahí que algunos digan que aquí existiría una forma encubierta de dar titularidad en la acción a la madre.

Entre estos titulares no figura el verdadero padre (biológico). En este caso según el art. 208 c.c. ese padre tendrá que ejercer simultáneamente las acciones de impugnación y reclamación, de modo que a los titulares de las acciones de impugnación siempre hay que agregar los titulares de la acción de reclamación.

Aquí se produce algo interesante, la acción de impugnación es prescriptible, pero cuando se ejerce simultáneamente impugnación y reclamación, al ser esta última imprescriptible, este carácter se comunica a la acción de impugnación haciéndola imprescriptible.

- **Impugnación de paternidad no matrimonial. Art. 216 c.c.**

Aquí la paternidad se determina por reconocimiento.

Titulares de la acción.

- El hijo por sí, si éste es capaz:

Plazo: 2 años contados desde que supo del reconocimiento.

La razón de estos dos años es que éste hijo tiene un año para repudiar.

- Si el hijo es incapaz. Corresponde al representante legal del hijo, quien deberá actuar en interés del hijo.

Plazo: un año desde el reconocimiento.

- Los herederos del hijo:

Si el hijo fallece, estos pueden impugnar excluyendo obviamente al padre.

Los herederos también tienen el plazo de dos años, sin embargo, se debe distinguir 1º.- si este no ha empezado a correr tienen el plazo completo desde la muerte del hijo y 2.- en caso contrario tendrán el plazo que falta para completar esos dos años, contados desde la muerte del hijo.

- Personas que prueben un interés actual en la impugnación:

Estos son terceros.

Plazo: un año desde que existió ese interés y pudieron hacer valer sus derechos.

- Impugnación de paternidad matrimonial adquirida.

Aquí opera lo mismo que en el caso de impugnación de paternidad no matrimonial, con la salvedad que no son titulares de la acción los terceros, o sea, esas personas que prueben un interés actual en la impugnación.

¿Se puede impugnar una filiación determinada judicialmente?

Para esto tenemos los arts. 220 y 320 c.c..

El 315 c.c. se refiere al efecto erga omnes de la sentencia que declara verdadera o falsa la maternidad o paternidad del hijo, de modo que habría que decir que no es posible impugnar y así ocurre en España.

Sin embargo, para Chile se prefirió mantener la tradición de nuestro c.c., del art. 320 c.c., en virtud del cual los verdaderos padres y el hijo pueden oponer su filiación incluso contra sentencia judicial dictada entre otras personas. De ahí el art.320 c.c., dice ni prescripción ni fallo alguno.

Requisitos para impugnar.

- ¿Quiénes van a impugnar?

Los verdaderos padres. Si están casados deben actuar conjuntamente. También el hijo.

Se ha dicho que esta es una norma restrictiva de modo que solo podrían hacerlo estas personas y no los herederos.

- Deben ejercer estas personas conjuntamente las acciones de impugnación y reclamación. Osea, aplicando el art. 208 c.c..
- Es necesario que la filiación determinada por sentencia judicial resulte contradictoria con la filiación que se pretende reclamar.
- Estas personas no deben haber sido partes en el juicio de filiación que ahora van a impugnar.
- Hay que notificar estas acciones a las personas que fueron parte en el proceso anterior.

ACCIONES DE RECLAMACIÓN.

- **Acciones de reclamación de filiación matrimonial.**

Titulares. Art. 204 c.c.

- El hijo, quien ejercerá la acción en contra de ambos padres.

Plazo: Imprescriptible.

- El padre o la madre, o bien, ambos.

Plazo Imprescriptible.

- Si el hijo fallece la acción corresponderá a los herederos, y se va a dirigir en contra de ambos padres.

Plazo: art. 207 c.c. 3 años contados desde la muerte del hijo, siempre que este haya sido capaz.

¿Cuándo procede?

Distinguimos:

- Cuando no hay filiación determinada.

Aquí se ejerce la acción de reclamación.

- Si hay filiación determinada pero ésta es inexacta.

Aquí hay que impugnar y reclamar (nuevo art. 208)

Como se está ejerciendo acciones de reclamación de filiación matrimonial, se necesita que ambos padres estén vivos, y si se ha notificado la demanda y uno de los padres muere el proceso va a continuar con los herederos del padre o madre fallecido. Pero no puede haber acción de reclamación de filiación matrimonial si los padres han fallecido, salvo la situación de excepción del nuevo art. 206 c.c., es decir, caso del hijo póstumo y caso en que el padre o la madre fallecen dentro de los 180 días siguientes al parto.

- **Acción de reclamación de filiación no matrimonial.**

Titulares. Art. 205 c.c.

- El hijo capaz.

El va a ejercer la acción contra el padre o madre quienes deben estar vivos salvo los dos casos de excepción del art. 206.

- La ley le entrega titularidad al padre o madre, pero si el hijo tiene determinada una filiación distinta, ese padre o madre deberá estar al art. 208 c.c., o sea, ejercer simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y reclamación de la nueva filiación.

No rigen para estos casos los plazos de prescripción de la acción de impugnación.

El proyecto de ley otorgaba sólo titularidad al hijo pero no así al padre o madre porque se decía que ellos podían reconocer al hijo en cualquier momento mientras no se halle inscrita una filiación distinta.

Pero ocurre que cuando el hijo tiene una filiación determinada ya no es posible reconocer y en consecuencia hay que aplicar al art. 208 c.c., pero ocurre que la acción de impugnación prescribe en un año a menos que se

interponga conjuntamente con la acción de reclamación, pero el proyecto no daba al padre o la madre la acción la acción de reclamación de la filiación no matrimonial, sólo le daba la de impugnación y ocurre que esa prescribe en un año, de modo que vencido dicho plazo se consolidaba la situación filiativa del hijo

De ahí que la ley en su texto definitivo otorgara la acción de reclamación al padre o madre.

- El representante legal del hijo incapaz en interés del hijo.

¿Que pasa si padre o madre o ambos fallecen.?

Aplicando el art. 206 c.c., el hijo tendrá que dirigir su acción en contra de los herederos del padre o madre fallecidos.

La comisión de constitución no estuvo de acuerdo en cuanto a admitir en general las demandas en contra de los herederos del padre o madre fallecidos, por eso que otorgó la acción para el caso del hijo póstumo, o bien para el caso en que el padre o la madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto.

El plazo que tienen para ejercer la acción es de tres años contados desde la muerte.

Si el hijo es incapaz desde que éste haya alcanzado plena capacidad.

¿Qué ocurre si fallece el hijo?

El art. 207 nos dice que hay acción de reclamación:

Reglas:

a.- El hijo que fallece es incapaz. La acción la ejercen sus herederos.

Plazo: tres años contados desde la muerte del hijo.

b.- Si el hijo era capaz, pero no se cumplían tres años desde que había alcanzado su plena capacidad, la acción pasa a los herederos por todo el tiempo que faltaba para completar ese plazo y si el heredero es incapaz este plazo empieza a correr desde que alcance su plena capacidad.

• Reclamación de una filiación que ha sido determinada. Art. 208 c.c..

Se interponen conjuntamente las acciones de impugnación y reclamación. No se sabe aún si es una acción mixta o se trata de acciones acumulables.

La acción de impugnación prescriptible, la de reclamación imprescriptible, y cuando se interponen conjuntamente la imprescriptibilidad de la acción de reclamación se comunica a la de impugnación.

Estas acciones conjuntas deben ponerse en movimiento cada vez que la filiación esté determinada a menos que la determinación se haya determinado por sentencia judicial, salvo el caso del art. 320 c.c.

¿Qué ocurre si el juez acoge la acción de impugnación, pero estima que no se ha probado los hechos de la reclamación?.

¿Cuándo ejercemos el art. 208 c.c., significa que el juez debe fallas acogiendo reclamaciones e impugnaciones, o bien, podría acoger una y rechazar otra?

Se podría dar el caso que un hijo con filiación determinada pasa a encontrarse con una filiación no determinada (en este caso estaríamos en la tesis, que esta son acciones acumuladas y no mixtas).

DETERMINACIÓN JUDICIAL CONTRA LA OPOSICIÓN DEL PADRE O MADRE. Art. 203 c.c.

- La filiación tiene que haberse determinado judicialmente, o sea, debe haber recaído sentencia judicial firme estableciendo el vínculo filiativo.
- El juicio tiene que haberse seguido contra la oposición del padre o madre demandados.
- ¿Y si el juicio se siguió en rebeldía del padre o madre, estamos frente a la hipótesis del art. 203 c.c.?

Pareciera que sí, porque el silencio al no contestar la demanda significa que se está negando a lo que se afirma por el demandante, y esto es oposición.

- El efecto de oponerse es que el padre o la madre quedan privados de la patria potestad, y no solo esto, sino que en general de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes.

Pero subsisten todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento va en beneficio del hijo o de sus descendientes.

- Publicidad

La ley ordena que el juez declare explícitamente la privación de derechos en la sentencia y además hay que dejar constancia en la subinscripción correspondiente.

- Hay casos en que la propia ley señaló la privación de derechos, por ejemplo:
 - Derecho de otorgar el ascenso para que el hijo menor contraiga matrimonio. Art. 109 inc. 2º c.c.
 - Derecho de ejercer la patria potestad. Art. 202 c.c.
 - Derecho de nombrar guardador testamentario del hijo. Art. 357c.c..
 - Derecho de ejercer la guarda legítima de menor incapaz. Art. 368 c.c..
 - Derecho a la sucesión abintestato del hijo, Art. 994 c.c..
 - Derecho a la legítima. Art. 1182 inc 2º. Etc.

EL RESTABLECIMIENTO.

Esta privación de derechos puede expirar si el hijo, alcanzada su plena capacidad, manifiesta su voluntad de restablecerle tales derechos, pero este restablecimiento sólo compete al hijo y no a los herederos de éste y es solemne por que necesita de escritura pública, si es entre vivos, y testamento, si es mortis causa.

El hijo al otorgar el restablecimiento no puede discriminar sobre los derechos que se restablecen. El acto debe ser total, es decir, a todos los derechos que subsistan, porque al ser el hijo mayor de edad habría algunos que ya no se puedan ejercer.

El restablecimiento entre vivos es irrevocable, y produce efectos desde que se subinscribe al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

El por testamento produce sus efectos desde la muerte del causante y siempre que no hubiere sido revocada por otro testamento.

HIJOS DE TÉCNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA.

Se refiere a éstos el art. 182 c.c., norma incorporada al final de la elaboración de la ley 19.585.

La idea fue:

- Declarar como padre y madre al hombre y a la mujer que voluntariamente se sometieron a estas técnicas. Así lo decía el inc. 1º del art. 182 del proyecto.
- Prohibir impugnar esa filiación y reclamar otra diferente. Así lo decía el inc. 2º del proyecto.
- En el proyecto había un inc. 3º, que decía que el uso de gametos de otra persona no generaba parentesco alguno, y no se admitirá la alegación de paternidad o maternidad de aquella.

Este último inciso no quedó en el texto definitivo.

El texto del art. 182 c.c., se ha dicho que no es suficientemente claro, sino que ambiguo, en la historia de la ley se hace mucho hincapié que con estas normas no se están legalizando todas las técnicas de reproducción, por ejemplo: Inseminación post-mortem; Maternidad subrogada; Hijos para homosexuales. Esto se trataría simplemente de incorporar a esta ley una disposición que solo estableciera quienes son padres o madres de estos hijos y la prohibición de impugnar y reclamar.

Sin embargo, si este fue el propósito, esto no está así de claro en la ley.

Además, en los antecedentes de la ley hay constancia que la norma se incorporó a última hora y que se reconoció que paralelamente se tramita un proyecto de ley sobre las técnicas. (Así lo que solo se permite en Chile es la inseminación homologa y heterologa).

Técnicas a las que se aplica el art. 182.

Se dice que sería a la inseminación artificial homologa y heterologa y a la fertilización in vitro. Así, quedarían fuera las otras.

Requisitos que deberían reunirse:

- Hombre y mujer que desean procrear pueden estar casados o no.

Se excluye las mujeres solas o viudas.

Se excluye a las parejas de homosexuales.

- Puede tratarse de técnicas homologas y heterologas.

No se excluye incluyendo la gestación ajena, o sea, contrato de maternidad subrogada.

- Hombres y mujeres deben someterse voluntariamente a la técnica.

Determinación de la filiación de estos hijos.

- Si hay matrimonios y se utilizan gametos propios no habría que aplicar el art. 182 c.c., porque, esta norma se vería desplazada por las normas generales que regulan la determinación de la filiación.

No sería necesario sacar a relucir que se trata de una concepción lograda por medios artificiales.

- Si la pareja no está casada, y los gametos son propios, la filiación se va a determinar por el reconocimiento, y si no lo llegan a hacer se va a reclamar judicialmente la filiación, pero sin necesidad de involucrar el art.

182, porque por las pruebas biológicas se va a poder acreditar paternidad y maternidad.

Si se utilizan gametos ajenos:

- Aquí se hace aplicación del art. 182 c.c., porque de no existir esta norma, el hombre o la mujer que no aportó su material genético podría ser considerado padre o madre.
- La idea es que frente a una demanda, por ejemplo el marido que pretenda impugnar paternidad o desconocerla, o bien, el donante de gametos que pretenda reclamar una filiación. A estos casos se les aplica el art. 182 c.c..

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

- **Situación de los hijos naturales al entrar en vigencia la nueva ley.**

Estos hijos tendrán los derechos que la nueva ley establece.

Observaciones:

- Solo se alude a derechos, se omite lo relativo a las obligaciones.
- Esto rige para los hijos naturales que fueron reconocidos voluntariamente (art. 271 n° 1 y n° 5 c.c.), o bien, forzadamente (n° 2, 3° y 4°).
- Los derechos dicen relación con derechos en la persona del hijo y sus bienes.
- Sin embargo, tratándose de sus derechos hereditarios hay que tener presente que estos quedan regulados por la ley vigente a la apertura de la sucesión.
- De modo que, si la apertura de la sucesión se produjo antes de la reforma ese hijo no podría invocar a su favor el efecto retroactivo de su reconocimiento a la época de la concepción que señala el art. 181 c.c..

Y si la persona nació antes de la reforma, pero obtiene la determinación de su filiación de acuerdo con las nuevas normas ¿Qué pasa con sus derechos hereditarios?.

Estos igualmente se rigen por la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión. Art. 2° transitorio inc. final.

- **Caso del padre o madre que reconoció forzadamente al hijo de acuerdo al sistema anterior.**

Osea, art. 271 n° 2, n° 3, n° 4.

Según el art. 1° transitorio inc. 2°, este padre o madre va a tener la calidad, obligaciones y derechos que la nueva ley le otorga al padre o madre cuya paternidad o maternidad ha sido judicialmente determinada contra su oposición, o sea, aplicamos el art. 202 nuevo.

- **Personas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley, no tienen filiación determinada.**

¿Pueden reclamar su filiación de acuerdo a la nueva ley?

Sí, lo dice expresamente el art. 2° transitorio, o sea:

a.- Si la filiación estaba determinada respecto de la madre solamente el hijo puede demandar al padre de acuerdo con la nueva ley y viceversa.

b.- La única limitación es la cosa juzgada.

- **¿Y si la persona intentó una acción para obtener alimentos conforme a los n°1,2°,3° o 5°, del art. 280 antiguo, pueden reclamar el estado de hijo según la nueva ley?**

Sí, lo dice expresamente el art. 2º transitorio inc.2º, pero algunos dicen que esto no estaría muy claro y se preguntan, si esta norma se refiere al caso que no haya obtenido la persona una sentencia favorable, y esto sobre la base de que la norma se refiere al caso de la persona que intentó, lo que lleva a pensar que su acción no prosperó.

De ahí que fuera bueno que la ley lo dijera, porque ésta el límite de la cosa juzgada, pero aún cuando así sea, todo indica que esa acción lo que buscaba eran los alimentos, pero lo que ahora se consulta es si puede reclamar el estado de hijo, de modo que no se darían los supuestos de la cosa juzgada.

¿Pero, y si obtuvo sentencia favorable?. Todo indica que sí, que pueda recurrir a la nueva ley.

Razones:

- El art. 280 c.c. sólo está concebido para los alimentos.

Si no hay acción alimenticia, hay acción de estado civil.

Si la sentencia fue favorable y decimos que esa persona no puede reclamar filiación por el efecto de la cosa juzgada, significaría que ese hijo está en peor situación que aquel que perdió el pleito.

- Tampoco se estarían dando los requisitos de la cosa juzgada.
- El inc. final del art. 280 c.c. señala que la sentencia que acoja la acción de alimentos a que se refiere este art. no va a conferir la calidad de hijo natural, y la sentencia que rechace esa acción privará al hijo de reclamar esa calidad de acuerdo con las reglas del título anterior, o sea, hay independencia entre ambas acciones.
- En el proyecto había una norma que la admitía explícitamente y decía cualquiera que haya sido el resultado de la acción, y esta norma se omitió.
- **Persona que ejerció todas las citaciones de los arts. 271 n° 5 y 280 n° 4, pero estas fracasaron.**

¿Puede reclamar el estado de hijo de acuerdo a la nueva ley?

Lo puede hacer, ésta expresamente resuelto en el art. 2º transitorio.

- **¿Y estas personas podrían utilizar como medio de determinación de filiación la citación a confesar paternidad o maternidad, que regula la nueva ley en el art. 188 c.c.?.**

Sí, pero siempre que no se hayan anotado las citaciones del art. 271 n° 5 o bien, del art. 280 n° 4.

Porque si esto ha ocurrido no podría recurrirse a esta vía porque no tendría sentido citar a la misma persona otra vez.

- **¿Qué ocurre con los juicios de reconocimiento forzado de hijo natural que estén es tramitación el 27 de octubre de 1999?.**
- No hay reglas sobre este punto en las disposiciones transitorias.
- Pensamos que estos procesos deben continuar hasta su completa terminación.
- Si el fallo acoge la demanda del hijo natural este hijo se va a favorecer con el efecto retroactivo de la determinación de su filiación y gozará de todos los beneficios de la nueva ley.
- Si el fallo rechaza la demanda se va a producir el efecto de la cosa juzgada y ya no podrá accionar ese hijo de acuerdo con las normas de la ley 19.585.

- Las nuevas normas sobre procedimiento deben aplicarse a estos juicios. (Art.24 Ley sobre efecto retroactivo de las leyes).
- En cuanto a los medios de prueba que se establecen en el nuevo sistema, habría que hacer aplicación de éstos, pero dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre el juicio.
- **¿Qué ocurre en materia de derecho de alimentos?**

El art. 3º transitorio se refiere a diferentes aspectos en materia de alimentos.

Cuestiones previas:

- La ley 19.585, terminó con la diferencia entre alimentos congruos y necesario.
- A partir de esta ley solo existiría una categoría que serán aquellos que habilitan al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Estos son los antiguos alimentos congruos.

El art. 3º transitorio nos dice:

- Que si se han fijado alimentos necesarios por sentencia judicial o por transacción aprobada por el tribunal, hay que adicionar estos alimentos al nuevo art. 323 c.c..

Se encuentran en esta situación:

- Los padres naturales.
- Los hermanos legítimos que son justamente los que en el antiguo sistema tenían derechos a alimentos necesarios.

Estos alimentarios podían solicitar al tribunal correspondiente la adición de su pensión alimenticia.

¿Qué ocurre en aquellos casos en que hay alimentarios que se hubieren hecho culpable de injuria grave?

Según el sistema antiguo estos tenían derecho a alimentos necesarios.

Con el art. 3º transitorio ¿habrá que entender que también se les da derecho para la adición de los alimentos?

El punto es dudoso, pareciera ser que la adecuación no alcanza a estos casos porque aquí estaríamos frente a una sanción que se le aplicó al alimentario según los antiguos arts. 321 y 324 c.c..

- ¿Qué pasa con las pensiones alimenticias atrasadas?

Estas no se alteran por la entrada en vigencia de la nueva ley, son derechos ya adquiridos.

- ¿Qué ocurre con los alimentos del hijo simplemente ilegítimo del art. 280 c.c..?

Ese hijo ¿tiene derecho a solicitar la adecuación de sus alimentos?, ¿Qué pasa con el derecho de ese hijo?, por que en la nueva ley el hijo cuya filiación no está determinada no tiene derecho a nada.

Entonces, ese hijo conserva ese derecho que obtuvo por el art. 280 c.c..

Este hijo dice la ley, va a conservar ese derecho hasta su expiración de acuerdo con las normas respectivas.

Incluso esta regla se extiende a cualquier beneficio pecuniario establecido por leyes especiales.

Por ejemplo, beneficios previsionales que se han acordado para los hijos simplemente ilegítimos y que se

pagan actualmente por el I.N.P..

Estos alimentarios que también son titulares de alimentos necesarios que se fijarlos conforme a la ley antigua no pueden pedir su adecuación al nuevo art. 323 c.c., y ellos van a continuar rigiéndose por el sistema anterior.

- El nuevo art. 332, dispone que los alimentos concedidos a los descendientes, y a los hermanos, se devengarán hasta que cumplan 21 años, a menos que:
 - Estén estudiando una profesión u oficio caso en que el cesaban a los 28 años.
 - Que los afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismo.
 - Que por circunstancias calificadas el juez considere a los alimentos indispensables para su subsistencia.

O sea, la edad tope para los alimentos es de 21 años.

Luego, el alimentante que esté obligado a pagar una pensión fijada por sentencia o por transacción aprobada por el juez va a poder pedir, a contar de la vigencia de la nueva ley, el cese de la obligación.

Pero el alimentario podrá argumentar en su favor que el se encuentra en alguna de las situaciones del art. 332 c.c..

- **Guarda del hijo Natural.**

Se refiere a esto el art. 4º inc.1º transitorio.

En el sistema antiguo el hijo natural no estaba sometido a patria potestad.

De ahí que su representante legal no es el padre o madre, sino que su curador, el que podrá ser el padre o madre.

Esta guarda expira de pleno derecho al entrar en vigencia la nueva ley. Porque esta ley confiere la patria potestad al padre o madre no matrimonial.

Pensamos que debería dictarse una resolución judicial que ponga fin a esa guarda.

- **Plazos para impugnar, desconocer, reclamar filiación, paternidad o maternidad, o para repudiar un reconocimiento. Art. 5º transitorio.**

La idea es que si por ejemplo el plazo para impugnar maternidad o paternidad hubiere empezado a correr antes del 27 de Octubre de 1999, deberá estarse al plazo de la ley antigua

Si no hubiere empezado a correr rigen los nuevos plazos.

- **Limite que establece, la nueva ley para reclamar filiación.**

La ley establece que no puede reclamarse filiación en el caso que el supuesto padre o madre o el supuesto hijo han fallecido antes del 27 de Octubre de 1999.

Sin embargo, por excepción se acepta en los casos de los arts. 206 y 207 c.c..

Aquí está a) el hijo póstumo, b) el hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto.

Aquí puede haber acción contra los herederos.

Pero en las disposiciones transitorias se establece que esto se acepta siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad.

Pero la ley coloca un tope para estas acciones, con un plazo fatal de un año desde la entrada en vigencia de la ley.

Las consecuencias patrimoniales de estas acciones sólo van a operar hacia el futuro, de manera que no se podrán reclamar derechos hereditarios del padre o madre que haya fallecido antes de entrar en vigencia esa ley.

- **Cosa Juzgada. Art. 6º transitorio.**

No se puede reclamar una filiación si la demanda de reconocimiento de hijo natural fundada en la legislación anterior ya fue objeto de un proceso antes del 27 de octubre de 1999, y que se resolvió en contra del hijo por sentencia ejecutoriada.

LA AUTORIDAD PATERNA.

Concepto:

Es el conjunto de los derechos y obligaciones que la ley concede al padre y a la madre respecto de la persona del hijo.

Reglamentación:

Nuevo título 9º libro 1º c.c.. Arts. 222 al 242 inclusive. Se denomina De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos.

Precisiones:

- 1.- Para que tengan lugar estos derechos y obligaciones entre padres e hijos, es necesario que la filiación se encuentre legalmente determinada.
- 2.- Estas normas sobre autoridad paterna son aplicables al adoptado conforme a la ley 19.620 de 5 de Agosto de 1999, dado que la adopción le da al adoptado el estado civil de hijo del o los adoptantes.

Contenido de la autoridad paterna.

- **Deberes de los hijos.**
- Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres (inc. 1º art. 222)

La ley 19.585 eliminó aquella referencia que se hacía de que los hijos estarán especialmente sometidos a su padre.

- Deber de cuidado y socorro a sus padres. Art. 223 c.c..

Sanción por el incumplimiento de estos deberes

Se mantiene la situación del c.c..

Este hijo se hace indigno de suceder a su padre o madre (968 N° 3). Según el art. 1208 N° 2 también puede ser desheredado.

- **Derechos de los padres.**

- Derecho de corregir a los hijos. (Arts. 234–234)

La ley 19585, elimina aquella referencia al derecho de castigar moderadamente a los hijos.

Desde la ley 18.802 del año 1989, este derecho corresponde a ambos padres.

Esta facultad según la nueva ley debe ejercerse cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal.

La reforma en esta parte lo que persigue es adecuar la legislación interna a los tratados internacionales, especialmente la convención sobre los derechos del niño.

La infracción a esto constituye una causal de EMANCIPACION JUDICIAL, según el nuevo art. 271 n° 1.

El juez según el art. 234 c.c., puede, a petición de cualquier persona o de oficio decretar medidas de resguardo del hijo.

- Derecho de dirigir la educación del hijo. Arts 236 y 237 c.c..

Este derecho de dirigir la educación CESA según el art. 237 c.c., respecto del hijo cuyo cuidado haya sido confiado a otra persona, la cual lo va a ejercer con anuencia del tutor o curador.

Se eliminan esas referencias:

- En cuanto a que no podrán obligarle a que se case contra su voluntad.
- Aquello de que ni llegado el hijo a la edad de 18 años podrán oponerse a que abraza una carrera honesta, mas de su gusto que la elegida para él por su padre o madre.

Esto hay que concordarlo con el art. 19 n° 10 inc. 3° de la Constitución Política de la República, que señala, el derecho a la educación, los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.

También el n° 11 inc.4°, los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento para la enseñanza de sus hijos.

Cesación de estos derechos.

Cesan en los siguientes casos:

- Si hay abandono del hijo. (art. 238 c.c.)
- Cuando hay inhabilidad moral de los padres. Art. 239 c.c..

Pero también hay que agregar el art. 370 bis del C.P., que fue agregado por la ley 19.617 de 12 de julio de 1999, que priva de la patria potestad y de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confiere respecto de la persona y bienes del ofendido al que fuese condenado por los delitos de violación, estupro y otros delitos en la persona de un menor que sea su pariente.

- Derechos de los padres y de ciertas personas de consentir en el matrimonio del hijo menor de edad.

Esto está establecido en los artículos 107 y siguientes del c.c.. No está en el título 9. Ya no se distingue entre filiación legítimo, natural o simplemente ilegítimo.

Según el nuevo art. 111 c.c., se va a distinguir si la filiación del hijo está o no legalmente determinada.

- Menor cuya filiación está legalmente determinada.
 - deben consentir ambos padres
 - Si falta uno de ellos bastará el consentimiento del otro padre o madre.
 - Si faltan ambos padres el consentimiento lo debe dar el ascendiente o ascendientes de grado mas próximo. En igualdad de votos contrarios se prefiere la opción favorable al matrimonio. Art. 107 c.c.
 - A falta de padres o ascendientes consiente el curador general que pueda tener el menor. Art. 111 inc. 1º c.c.
 - A falta de este, consiente el oficial de registro civil que deba intervenir en la celebración del matrimonio. Art. 111 inc.2º

¿Cuándo se entiende faltar el padre o madre?

La ley 19.585 mantuvo el mismo sistema anterior, pero agregó un nuevo caso.

cuando la paternidad o maternidad hayan sido determinadas judicialmente contra la oposición del padre o madre

- Menor cuya filiación no está legalmente determinada.

Estamos frente al caso en que no se ha determinado la filiación ni respecto de la madre, ni respecto al padre.

Aquí consiente el curador general si existiere. A falta de éste el oficial de registro civil que deba intervenir en la celebración

Motivación del Dicenso.

El art. 112 c.c., no sufre modificaciones.

Luego deben expresar causa para el dicenso el curador y el oficial de registro civil.

Causales que justifican el dicenso. Art.113 c.c.

La ley 19.585, modifica la causal del nº 5 del art. 113 c.c., que se refería al caso de la persona con quien el menor desea casarse haya sido condenada por delito que merezca pena aflictiva.

El nuevo nº 5 hace referencia a la nueva norma que se da para los delitos sexuales establecida por la nueva ley 19.617 de 12 de Julio de 1999, por que derogó la referencia al art. 267 nº7.

- Deberes de los padres.

El nuevo art. 222 inc. 2º c.c., efectúa una verdadera declaración de principios.

Cuidado, Crianza y Tuición.

- Los padres viven juntos.

Sea el hijo matrimonial o no matrimonial, toca de consuno a los padres el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos.

- Si el hijo ha sido reconocido por uno de los padres, o bien no lo ha reconocido ninguno.

En el primer caso, el cuidado personal corresponde al que lo ha reconocido. En el segundo caso, el cuidado corresponde a la persona que determine el juez.

- Si la filiación del hijo ha sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o madre.

Por aplicación del art. 203 c.c., se produce la privación de los derechos, de modo que será el juez quien deberá determinar la persona que tenga a su cuidado al menor.

- Padres viven separados.
- A la madre toca el cuidado personal de los hijos.
- La ley 19.585 posibilita que los padres actuando de común acuerdo puedan determinar que el cuidado personal de uno o mas hijos correspondan al padre. Este pacto es solemne. Debe constar en escritura pública o en acta extendida ante cualquier oficial de registro civil.

OTROS ASPECTOS RELATIVOS A LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

1.- SITUACIÓN DE LOS HIJOS QUE A LA VIGENCIA DE LA LEY TIENEN LA CALIDAD DE NATURALES.

Se dice que estos hijos no cambian su estado civil a ser hijos de filiación no matrimonial, porque si uno ve el art. 3º de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes (L.E.R.), aquí se dice que el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de la constitución subsiste aunque ésta pierda su fuerza, son los derechos y las obligaciones anexas al estado civil los que se subordinan a la ley posterior.

Los derechos de estos hijos son los derechos que designa la nueva ley.

2.- DERECHOS HEREDITARIOS DE ESOS HIJOS NATURALES.

Estos se rigen por la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión.

Toda sucesión que se habrá antes de la entrada en vigencia de la ley, deberá aplicarse la antigua ley.

Para Las sucesiones que abran con posterioridad a la entrada en vigencia, se rigen por la nueva ley (art. 1º transitorio inc. final).

3.- CASO DEL PADRE O MADRE NATURAL QUE RECONOCIÓ FORZADAMENTE AL HIJO.

Según el inc. 2º art. 1º transitorio, este padre o madre es asimilado al padre o madre cuya paternidad o maternidad ha sido determinada judicialmente contra su oposición, o sea el caso del art. 203 c.c..

Es decir, ese padre o madre no podrá ejercer patria potestad, ni tendrá los derechos de la nueva ley, pero sí pesaran sobre él o ella las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio del hijo o de sus descendientes.

4.- HIJOS QUE A LA VIGENCIA DE LA LEY NO TIENEN UNA FILIACIÓN DETERMINADA.

Estas personas pueden reclamar filiación de acuerdo con la nueva ley, a menos que se hayan ejercido acciones

de reclamación de filiación y se hubiere dictado sentencia ejecutoriada con anterioridad a la vigencia de la nueva ley (art. 2º transitorio).

5.- PERSONA QUE EJERCIÓ ACCIÓN PARA PEDIR ALIMENTOS DEL ART. 280.

¿Puede reclamar el estado de hijo de acuerdo con la nueva ley?

El art. 2º transitorio dice que la persona que hubiere INTENTADO una acción para pedir alimentos conforme a ese art. 280, podrá demandar la reclamación del estado de hijo de acuerdo con la nueva ley.

Pero, ¿Quién se encuentra es esta hipótesis de haber intentado?

- Podría decirse que aquí esta la persona que intentó pero que no obtuvo sentencia favorable.

Pero si esto es así, esto es extraño, porque significa que aquel que obtuvo sentencia favorable quedaría en peor situación que aquel cuya demanda se rechazó y esto es absurdo.

- Otros dirán: con sentencia favorable o no, siempre habría acción de reclamación, porque aquí no se darían los efectos de la cosa juzgada. Lo que se va a pedir ahora es determinación de filiación, antes se trataba de un tema de alimentos, no de establecer el estado civil.

6.- ¿QUÉ PASA CON AQUELLOS QUE FUERON CITADOS A CONFESAR PATERNIDAD?

Estas personas pueden reclamar filiación según la nueva ley.

Para citar a confesar paternidad hay que examinar primero si se hizo uso o no de las dos citaciones. Si así ocurrió no puede volver a citarse conforme a la nueva ley, pero sí podrá iniciarse el juicio de filiación.

Si se citó una vez, va a poder pedir la segunda citación según la nueva ley.

7.- DERECHOS HEREDITARIOS DE LOS HIJOS QUE A LA VIGENCIA DE LA NUEVA LEY NO TIENEN FILIACIÓN DETERMINADA.

Sus derechos se rigen por la ley vigente al tiempo de la apertura.

8.- ALIMENTOS. (Art. 3º Transitorio)

Si hay sentencia judicial o transacción aprobada judicialmente, las personas que tenían derecho a percibir alimentos necesarios pueden solicitar adecuación de esa pensión alimenticia.

La ley no señaló el procedimiento.

Algunos autores dicen que habría que hacerlo bajo la forma de un aumento de pensión alimenticia.

Hay que tener presente que el antiguo sistema tienen derecho a alimentos necesarios:

- Padres naturales.
- Los hijos simplemente ilegítimos reconocidos para el solo efecto de alimentos.
- La madre ilegítima (art. 291)
- Los hermanos ilegítimos.

El derecho a la adecuación sólo la pueden pedir los padres naturales y los hermanos legítimos, pero no los

otros.

No se reconoce el derecho a la adecuación al hijo simplemente ilegítimo ni a la madre ilegítima, porque la idea es que ese hijo reclame filiación y no se limite a la adecuación.

La adecuación es hacia el futuro, pero no así para las pensiones ya devengadas.

9.- LA GUARDA DEL HIJO NATURAL.

Esta guarda expira por la entrada en vigencia de la nueva ley, porque ese padre o madre va a entrar de pleno derecho en el ejercicio de la patria potestad, luego la guarda ya no interesa.

REFORMA A LAS ASIGNACIONES FORZOSAS.

La ley 19.585 modificó:

1.- la situación del cónyuge sobreviviente, como asignatario forzoso.

2.- Las legítimas.

3.- La 4ª de mejoras.

4.- La situación de la cónyuge sobreviviente.

- La ley 19.585, suprime la porción conyugal y transforma al cónyuge sobreviviente en legitimario. Se simplifica la legislación sucesoria y se derogan los arts. 1172 a 1180 inclusive.
- Estas modificaciones rigen para aquellas sucesiones que se abran a partir de la entrada en vigencia de la ley 19.585.
- El cónyuge sobreviviente como legitimario queda en mejor situación ahora.

Razones:

a.- La cuantía de su legítima se determina conforme a las reglas de la sucesión intestada, u éstas mejoran la situación del cónyuge sobreviviente.

b.- Siendo legitimario, no va a regir para el Cónyuge Sobreviviente esa regla del art. 1176, que obligaba a imputar a la porción conyugal esos bienes incompatibles, por ejemplo su mitad de gananciales y aquellos que le corresponden como heredero ab intestato en la sucesión del difunto.

Se derogó el art. 1176 c.c..

- Es fundamental al tenor de la ley 19.585 que el cónyuge sobreviviente no haya dado ocasión por culpa suya al divorcio perpetuo o temporal.
- No hay derecho de representación a favor de la descendencia del cónyuge (nº 3 art. 1182c.c.)
- La ley 19.5858 incorpora en el art. 1337, que ésta ubicado a propósito de la partición de bienes, una nueva regla con el número 10, y ésta hay que tenerla presente al momento de efectuar la liquidación y distribución de los bienes hereditarios.
- Esta regla establece el derecho del cónyuge sobreviviente a que su cuota hereditaria se entere con preferencia mediante la adjudicación a favor suyo de la propiedad del inmueble en que reside, y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como del mobiliario que la guarnece, siempre que estos bienes formen parte del patrimonio del difunto.
- Si el valor total de estos bienes excede la cuota hereditaria, el cónyuge sobreviviente puede pedir que sobre

las cosas que no se las va a adjudicar en propiedad se constituya en su favor un derecho de habitación sobre el inmueble y de uso sobre el mobiliario, con el carácter de gratuito y vitalicio.

- Esto que hemos hablado se denomina Dº de adjudicación preferente que la ley concede al cónyuge sobreviviente.
- Este derecho no puede transferirse ni transmitirse.
- Con este derecho lo que se busca es proteger al cónyuge sobreviviente de los resultados de la partición, la cual es muchas veces requerida por uno de los hijos, presionado por su cónyuge, y además de esta manera se le garantiza al cónyuge sobreviviente que esa igualdad que se reconoce a los hijos de filiación matrimonial como no matrimonial, no debería ir en detrimento de él o ella.
- Con ocasión de este derecho la ley 19.585 modifica el encabezado del inc. 1º del art. 147 que está ubicado a propósito de los bienes familiares, porque en esta norma se dice que durante el matrimonio o una vez disuelto éste, el juez puede constituir prudencialmente a favor del cónyuge no propietario derechos de usufructo uso o habitación sobre los bienes familiares.

La modificación consiste en que la constitución de esos derechos reales en adelante solo podrá ser ordenada por el juez durante el matrimonio, o en caso de disolución siempre que la causal sea la declaración de nulidad, pero no por la muerte real o presunta del cónyuge propietario (es la modificación), porque en tal evento debe regir la regla del n° 10 del art. 1337, por la cual el cónyuge sobreviviente tiene ahora un derecho de adjudicación preferente sobre la propiedad del inmueble, así como el mobiliario que guarnece, y sin perjuicio de ese derecho que se le reconoce a la habitación y al uso cuando el valor de esos bienes excede de la cuota hereditaria del cónyuge.

- La ley 19.585 incorpora este derecho de adjudicación preferente en las normas de la partición de bienes en el art. 1337 y para esto agrega un nuevo inc. al art. 1338 para decir que la partición se considera contraria a derecho ajeno si no ha respetado el derecho que el art. 1337 regla 10º otorga al cónyuge sobreviviente.
- Llama la atención la ubicación de este precepto porque el art. 1338 se aplica a la partición efectuada por el propio causante y ocurre que el art. 1337 es la norma que contiene las reglas que deben respetar quien actúe como partidor, o bien por los comuneros de común acuerdo.

¿En que consiste el derecho de adjudicación preferente?

Según la regla 10 del art. 1337 tenemos:

1.- El cónyuge sobreviviente tiene derecho a que su cuota hereditaria se enteré con preferencia mediante la adjudicación a favor suyo de la proporción de los bienes que se han indicado.

Hay que tomar en cuenta que el cónyuge sobreviviente puede corresponderle una cuota hereditaria como:

- Legitimario.
- Beneficiario de la cuarta de mejoras.
- Beneficiario de la parte de libre disposición.

Pero en los dos últimos el cónyuge sobreviviente puede ser legitimario o heredero, este derecho solo dice relación con cuota hereditaria.

2.- Se trata de la adjudicación al cónyuge sobreviviente de los bienes que según el art. 141 c.c. pueden ser declarados bienes familiares.

3.- La ley 19.585 no exige que los bienes hayan sido previamente declarados familiares, como requisito previo al ejercicio del derecho de adjudicación preferente.

Basta con que se den los requisitos del art. 141, o sea haya sido la vivienda principal de la familia. Es

fundamental que estos bienes formen parte del patrimonio del difunto.

CARACTERÍSTICAS DE ESTE DERECHO.

- Está establecida a favor del cónyuge sobreviviente, que es comunero a título de heredero, y puede ser el marido o la mujer.
- Este derecho existe cualquiera que sea el régimen matrimonial que haya existido entre marido y mujer, no solo cuando existió sociedad conyugal.
- Procede cuando el valor total de la vivienda y su mobiliario es inferior o igual a la cuota hereditaria del cónyuge. Si el valor total de esos bienes excede la cuota hereditaria del cónyuge sobreviviente, este podrá invocar los derechos reales de uso y habitación.
- Este derecho de adjudicación preferente se ejerce frente a los demás coasignatarios de la comunidad hereditaria, pero no da ningún tipo de ventaja ni de preferencia al cónyuge sobreviviente frente a terceros acreedores.
- Este derecho no transforma los bienes en inembargables, ni le da al cónyuge sobreviviente un beneficio de excusión como sí ocurre tratándose de los bienes familiares. (art. 148)
- Es un derecho personalísimo, no puede transferirse si transmitirse.
- Es un derecho renunciable.
- Se presenta en cuanto a su ejercicio como absoluto.

CARACTERÍSTICA DE LOS DERECHOS DE HABITACIÓN Y USO.

- Solo puede pedir su constitución el cónyuge sobreviviente.
- Proceden cuando el valor total del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia así como el mobiliario que lo guarnece, exceda de la cuota hereditaria del cónyuge sobreviviente.
- La constitución de estos derechos la hace el juez partidor porque es él quien debe dar aplicación a las reglas del art. 1337, y ahí está el n° 10.
- Tienen el carácter de gratuitos.
- Son vitalicios, duran por toda la vida del cónyuge sobreviviente, no están sujetos a plazos ni a condición resolutoria.
- Son personalísimos.
- Su inscripción = La resolución del juez partidor que constituye el derecho de habitación sobre la vivienda debe inscribirse en el en el registro de hipotecas y gravámenes del conservador de bienes raíces de donde esté el inmueble. Sirve de título la resolución que lo constituye, pero esa inscripción que se hace no es la tradición pues no estamos frente a una constitución convencional de estos derechos. La inscripción es requisito de publicidad, o sea para que sea oponible a terceros. Mientras no haya inscripción no es oponible a terceros de buena fe, solo a los de mala fe.

LEGÍTIMAS.

- Tener presente el art. 1182 c.c..
- Para determinar el Quantum y establecer la mitad legitimaria hay que trabajar con el art. 1184 c.c.. Así diremos:

a.– Que la mitad legitimaria será la mitad del acervo líquido.

b.– Podrá ser la mitad del primer acervo imaginario.

c.– Podrá ser la mitad del segundo acervo imaginario.

- Esa mitad legitimaria se divide por cabezas o estirpes entre los legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada.

- Para el resto de la herencia aplicamos los inc. 2º y 3º del art. 1184 c.c. y tenemos:

a.- la ley 19.585, modificando el inc. 2º art. 1184, dice que cuando no hay descendientes o no hay cónyuge sobreviviente, o cuando no hay ascendientes, o sea cuando no hay legitimarios, la otra mitad del acervo hereditario vendría a ser la parte de libre disposición. Aquí hay un error de la ley, porque si no hay legitimarios no cabe determinar ni formar mitad legitimaria, de modo que todo el acervo sería de libre disposición.

b.- Cuando hay descendientes, cónyuge sobreviviente o ascendientes, el acervo se divide en cuatro partes, dos partes de mitad legitimaria, una cuarta para mejoras y otra cuarta para libre disposición.

MEJORAS:

No olvidar que aparecen como beneficiarios de mejoras los ascendientes

CUIDADO PERSONAL DEL HIJO SI LOS PADRES

VIVEN SEPARADOS.

El Artículo 225, inciso primero, señala la **regla general**: si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. La norma es amplia: se aplica cuando los padres viven separados, cualquiera sea el motivo por el cual ello ocurre (divorcio, nulidad de matrimonio, separación de hecho, etc.). En cambio, en la actual legislación, el artículo 223 se aplica sólo al caso de divorcio de los padres; el artículo 225 extiende su aplicación al de nulidad de matrimonio de los padres y, en fin, el artículo 46 de la Ley de Menores, que se deroga, lo hace aplicable también a los casos de separación de hecho o convencional de los cónyuges y en aquéllos en que los padres no estén unidos en matrimonio.

Sin embargo, la ley N° 19.585 posibilita que los padres, actuando de común acuerdo puedan determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre.

El pacto es solemne, debe constar en escritura pública o en acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y debe subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días, siguientes a su otorgamiento. Nos parece que, en este caso, la subinscripción del pacto dentro del plazo fatal que la ley establece es una Solemnidad del mismo, así se desprende de la parte final del inciso segundo del artículo 225, cuando señala que el acuerdo puede revocarse cumpliendo las mismas solemnidades. De manera que el incumplimiento de ellas acarrea la nulidad absoluta del acuerdo.

Mientras la subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo será inoponible a terceros (artículo 225, inciso final, en relación con el artículo 6º, No 4, de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil).

El acuerdo puede revocarse cumpliendo las mismas solemnidades (artículo 225, inciso segundo).

Cuando el interés del hijo lo haga indispensable, será por maltrato descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado persona del hijo al otro de los padres. Pero no puede confiar el cuidado persona al padre o madre que no hubiese contribuido a la manutención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo (artículo 225, inciso tercero).

Finalmente, debe tenerse presente la nueva norma del artículo 245, inciso primero, conforme al cual si los padres viven separados, a aquel que a su cargo el cuidado personal del hijo, le corresponderá también el ejercicio de la patria potestad.

MEDIDA DE PUBLICIDAD DISPUESTA POR LA LEY

La resolución judicial, que dispone el cuidado personal del hijo, debe subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo (artículo 60, N° 5, de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil). Mientras la subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, toda nueva resolución será inoponible a terceros (artículo 225, inciso final).

CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS EN CASO DE INHABILIDAD DE LOS PADRES.

En el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, puede el juez confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, debiendo preferir, en la elección de estas personas, a los consanguíneos más próximos y, sobre todo, a los ascendientes (artículo 226). Lo mismo establece el actual artículo 225, incisos primero y segundo. El artículo 42 de la Ley de Menores señala cuándo se entiende que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral para los efectos del artículo 226 del Código Civil.

Por último, el artículo 228 prescribe que la persona casada a quien corresponda el cuidado personal de un hijo que no ha nacido de ese matrimonio, sólo podrá tenerlo en el hogar común con el consentimiento de su cónyuge, norma similar a la que establece el artículo 278, inciso segundo, que se deroga, respecto de los hijos naturales de uno de los cónyuges. Sin embargo, a diferencia de esta última norma, el nuevo artículo 228 incluye no sólo a los hijos no matrimoniales de esa persona, sino también a los hijos matrimoniales que pueda tener de matrimonio anterior, por ejemplo, el hijo de una persona viuda, lo que no deja de ser criticable. Al respecto, plantearon los HH. Senadores señores Hamilton y Sule que con la propuesta se da idéntico tratamiento a todos los hijos que no han nacido de los mismos padres, incluyendo a quienes sean matrimoniales, pero de un matrimonio anterior de uno de los cónyuges, en cuyo caso estimaron que también debería contarse con autorización del otro para tenerlo en el hogar común. Sin embargo, insistimos en que si bien este consentimiento del cónyuge pudiera estimarse razonable respecto de los hijos no matrimoniales de la persona casada, que incluso podrían ser producto de su adulterio, su exigencia no tiene ninguna justificación en lo que dice relación con los hijos de precedente matrimonio que eventualmente pudiera tener esa persona.

JUICIOS DE TUICION. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.

Son de competencia de los jueces de menores. (Artículo 26, N° 1, de la ley N° 16.618, Ley de Menores).

En cuanto al procedimiento, el artículo 227 establece que en las materias a que se refieren los artículos precedentes, el juez conocerá y resolverá breve y sumariamente, oyendo a los hijos y a los parientes. En definitiva, entendemos que el procedimiento aplicable es el de los artículos 34 y siguientes de la ley N° 16.618, esto es, el procedimiento sumario con algunas variantes.

DERECHO DE VISITAS

El artículo 229 establece el llamado derecho de visita en términos más amplios de los que hasta la reforma utiliza el actual artículo 227. En efecto, este artículo se limita a señalar brevemente que al padre o madre de cuyo cuidado Personal se sacaren los hijos, no por eso Prohibirá visitarlos, con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes.

La nueva disposición, en cambio, prescribe que El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordadas con quien lo tiene a su cargo o, en su defecto, con las que el juez estimare convenientes para el hijo.

Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del

hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

En esta materia, deben tenerse presente, también, los artículos 48 y 49 de la ley N° 16.618, Ley de Menores.

GASTOS DE EDUCACION, CRIANZA Y ESTABLECIMIENTO

DE LOS HIJOS.

Son regulados por los nuevos artículos 230 a 233 que, con algunas pequeñas variantes, más bien formales, repiten las normas antes contenidas en los artículos 228, 229 y 231.

- a) Si los padres están casados en sociedad conyugal, estos gastos son de cargo de la sociedad según las reglas que tratando de ella se dirán (artículo 230, inciso primero).
- b) Si no hubiere sociedad conyugal entre los cónyuges, es decir, si existe separación total de bienes o régimen de participación en los gananciales, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas (artículo 230, inciso primero).
- c) En caso de fallecimiento del padre o madre, dichos gastos corresponden al sobreviviente (artículo 230 inciso segundo).
- d) Si el hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento y, en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegro los capitales en cuanto sea posible (artículo 231).
- e) La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a sus abuelos, por una y otra línea, conjuntamente (artículo 232). La novedad aquí consiste en que la norma es aplicable tanto a los abuelos matrimoniales como a los no matrimoniales.
- f) En caso de desacuerdo entre los obligados a la contribución de los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo, ésta será determinada de acuerdo a sus facultades económicas por el juez, el que podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevenían (artículo 233).

SITUACION DEL HIJO AUSENTE DE LA CASA PATERNA.

Esta situación se encuentra regulada en los artículos 240 y 241, en términos muy similares a la regulación anterior, contenida en los antiguos artículos 232 y 239.

El actual artículo 232 regula las suministros que, por cualquier persona, se hagan al hijo menor de edad ausente de la casa paterna, que se halla en urgente necesidad, en que no puede ser asistido por el padre.

La ley N° 19.585 traslada el contenido de este artículo al nuevo artículo 241, extendiendo a la madre lo que se expresa respecto del padre, y suprimiendo el actual inciso segundo del artículo 232, conforme al cual no valdrán contra el padre las suministros que se hagan al hijo si fue mala conducta o si hubiere motivo de creer que anda ausente sin consentimiento del padre, salvo en cuanto fueren absolutamente necesarias para la física subsistencia personal del hijo. De manera que, a partir de la vigencia de la ley N° 19.585, podrá reclamarse estas suministros, incluso en estos casos, al padre o madre o persona a quien, por muerte o inhabilidad de los padres, toque la sustentación del hijo.

Por su parte, el actual artículo 239, inciso primero – según redacción dada por la ley N° 18.802 –, prescribe que si el hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y criado por otra persona, quisieran los padres sacarle del poder de ella, deberán ser autorizados por el juez para hacerlo, y previamente deberán pagarle los costos de su crianza y educación, tasados por el juez. Comentando esta norma, Ramos expresa que

la innovación respecto del anterior consistió en que ahora el juez debe autorizar el retiro de los hijos del poder de la persona que los ha alimentado y criado, dando la autorización sólo si hubiere razones graves. Con esta modificación se trató de evitar el abuso de aquellos padres que abandonaban a sus hijos en poder de terceros, y los iban a retirar cuando el hijo está en condiciones de ayudarlos por haber adquirido capacidad de trabajo. Era injusto, por otra parte, desconocer que cuando se ha criado a un niño durante muchos años, nacen lazos de afecto que merecen ser respetados, pero, terminaba señalando este autor, No podemos dejar de expresar que pese a las razones que explican lo dispuesto en el artículo 239, nos parece violento y atentatorio a los derechos humanos, esta especie de derecho legal de retención que se hace efectivo sobre el menor.

En atención a esto el artículo 240, luego de repetir en su inciso primero, sin modificaciones, lo que dispone el transcrito o inciso primero del artículo 239, limita, en el inciso segundo, las facultades del juez para conceder la autorización y sólo permite al juez concederla si estima, Por razones graves, que es de conveniencia para el hijo. Sin embargo, lo cierto es que sigue vigente la crítica de Ramos en lo que respecta a la subsistencia de esta especie de derecho legal de retención que tiene la persona que ha alimentado y criado al menor, sobre éste, toda vez que el juez no puede autorizar que se le saque de su poder, mientras no se le paguen los gastos de crianza y educación del menor.

EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES DICTADAS EN ESTAS MATERIAS.

De acuerdo al artículo 242, inciso primero, Las resoluciones del juez bajo los respectos indicados en las ellas anteriores se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas, y podrán también mortificarse o revocarse, en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo, y se cumple con los requisitos legales. –

Como este artículo es el último del Título IX, y se refiere a a las resoluciones del juez bajo los respectos Indicados en las reglas anteriores entendemos que alcanza a las resoluciones que versen sobre cualesquiera de las materias comprendidas en los artículos 222 a 241.

Comentando este precepto – actualmente contenido, con leyes modificaciones, en el artículo 230, Claro Solar señala que consta de dos partes. 'Las resoluciones del juez bajo los respectos indicados se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas' dice el artículo en su primera parte, lo que significa que la cesación sola de la causa que haya motivado la resolución del juez hace cesar los efectos de ésta sin necesidad de nueva resolución judicial. En su segunda parte el artículo 230 pone el caso de sobrevenir un motivo justo que, sin haber cesado la causa que, motivó la resolución, haga necesario modificar o revocar ésta; podrán también modificar o revocarse por el juez en todo caso y tiempo, dice, si sobreviene motivo justo. Así, por ejemplo, – continúa – si se reconcilian los cónyuges divorciados y se restablece la vida común entre ellos volverá a regir la disposición del artículo 222; si ha cesado la inhabilidad del padre o de la madre, o por el contrario, el padre o la madre a quien se había confiado el cuidado personal de algunos hijos o de todos, se hace inhábil, el juez puede modificar su resolución anterior o revocarla totalmente. Lo dispuesto en el artículo 242, inciso primero, no importa contrariar el principio de la cosa juzgada, porque cada fallo que se dicta resuelve sobre hechos determinados. Mientras subsistan las circunstancias que lo provocaron, cada fallo queda inamovible y las define y regla.

Pero la ley N° 19.585 agrega una nueva disposición, en el inciso segundo del artículo 242: En todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.

LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad experimenta importantes modificaciones con la ley N° 19.585. En la última década ya había sido objeto de varias reformas, de más o menos envergadura, producto de las leyes N° 18.802, de 1989, y N° 19.335, de 1994.

Se encuentra regulada en el nuevo Título X del Libro 1, artículos 243 a 273, y a ellos nos referiremos.

DEFINICION LEGAL DE PATRIA POTESTAD. ANALISIS.

El artículo 243 define la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados.

Respecto del nuevo concepto de patria potestad, dado por la ley N° 19.585, podemos comentar lo siguiente:

a) La ley ya no define esta institución únicamente como un conjunto de derechos, sino que también agrega que comprende deberes, lo cual estimamos acertado toda vez que el concepto mismo de potestad sugiere no sólo facultades, sino también deberes. En efecto, el padre o madre que ejerce la patria potestad no sólo tiene el derecho, sino que también el deber de representar o autorizar al hijo en sus actos judiciales, y de administrar sus bienes. El único atributo de la patria potestad que propiamente constituye un derecho es el derecho legal de goce sobre ciertos bienes del hijo. Los demás atributos son, más bien, cargas.

b) La patria potestad corresponde al padre o a la madre o a ambos conjuntamente, según veremos, a diferencia de lo que ocurre antes de la ley N° 19.585, en que corresponde al padre, por regla general, y sólo subsidiariamente a la madre, y no existe patria potestad conjunta.

c) La patria potestad corresponde a todo padre o madre, matrimonial o no matrimonial, con tal que la filiación del hijo esté legalmente determinada y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 203 (artículo 248). Hasta la ley N° 19.585, la patria potestad es un efecto exclusivo de la filiación legítima, corresponde al padre o madre legítimos, que se denominan padre o madre de familia (actuales artículos 240 y 241). No existe respecto de los hijos naturales menores, a quienes se debe nombrar un guardador.

d) Patria potestad se ejerce sobre los bienes de los hijos, a diferencia de la autoridad paterna que dice relación con la persona de los hijos.

e) Por último, la patria potestad se ejerce sobre los bienes de los hijos no emancipados, que dejan de denominarse hijos de familia. Asimismo, los padres que la ejercen ya no se denominaría padre o madre de familia.

A QUIEN CORRESPONDE LA PATRIA POTESTAD.

REFORMAS DE LA LEY No 19.585.

Hasta la reforma de la ley N° 19.585, la patria potestad corresponde al padre legítimo, que toma el nombre de padre de familia; a falta del padre, corresponde a la madre, que toma el nombre de madre de familia (artículo 240).

La patria potestad de la madre es subsidiaria a la del padre, es decir, tiene lugar sólo cuando falta el padre, y no se ejerce nunca conjuntamente por el padre y madre, como ahora permite la ley (artículo 240).

Grandes modificaciones introducen en esta materia la ley N° 19.585. En lo que se refiere a la filiación por naturaleza, el ejercicio de la patria potestad se sujeta a las reglas que analizamos en los números siguientes.

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SI LOS PADRES VIVEN JUNTOS.

a) La patria potestad corresponde al padre o a la madre, indistintamente, o a ambos conjuntamente, según convengan los mismos padres. El legislador olvidó incluir una norma, que estaba en el proyecto inicial del Ejecutivo, para el caso de ejercicio conjunto de la patria potestad, en virtud de la cual se presumía que los

actos realizados por uno cuentan con el consentimiento del otro, norma muy importante para resguardar los derechos de terceros. Ignoramos las razones de la exclusión.

El pacto es solemne, porque el acuerdo debe ser suscrito por escritura pública o en acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que se subinscribiera al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento (artículo 244, inciso primero, en relación con el artículo 6º, Nº 4, de la Ley Nº 4.808, sobre Registro Civil). Tal como señalamos a propósito del artículo 225, relativo a la tuición del hijo cuando los padres viven separados, nos parece que también en este caso la subinscripción del pacto dentro del plazo fatal que la ley establece es una solemnidad del mismo, de modo que el incumplimiento de ella acarrea la nulidad absoluta del acuerdo. Lo mismo cabe decir respecto del acuerdo a que se refiere el artículo 245, inciso segundo.

b) A falta de acuerdo, la ley señala que al padre toca el ejercicio de la patria potestad, según la norma supletoria del artículo 244, inciso segundo.

c) En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, a petición de uno de los padres, el juez podrá confiar el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que carecería de él, o radicarlo en uno solo de los padres, si la ejercieron conjuntamente. Ejecutoriada la resolución, deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes (artículo 244, inciso tercero).

d) En defecto del padre o madre que tuviere la patria potestad los derechos y deberes corresponderán al otro de los padres (artículo 244, inciso cuarto). La ley no dice cuando se entiende faltar el padre o madre, pero aplicando las normas anteriores a la reforma, podemos concluir que ello acontece en caso de muerte real o presunta de uno de los padres (nuevo artículo 270, Nº 1 y 2), y en caso de que concurran a su respecto algunas de las causales de emancipación judicial del nuevo artículo 271.

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SI LOS PADRES

VIVEN SEPARADOS.

Si los padres viven separados, la patria potestad corresponde a aquel que tenga a su cuidado personal del hijo, de conformidad al artículo 225. Sin embargo, por acuerdo de los padres, o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro padre la patria potestad. Se aplican al acuerdo o a la resolución judicial las normas sobre subinscripción previstas en el artículo 244 (artículo 245). Es decir, el acuerdo de los padres acerca de a quién corresponderá el ejercicio de la patria potestad, debe subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento (artículo 244, inciso primero, en relación con el artículo 6º, Nº 4, de la Ley No 4.808, sobre Registro Civil). Tal como hemos expresado antes, nos parece que también en este caso la subinscripción del pacto dentro del plazo que la ley establece, es una solemnidad del mismo, de modo el incumplimiento de ella acarrea la nulidad absoluta del acuerdo.

Asimismo, ejecutoriada la resolución del juez que determina el ejercicio de la misma, ella deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes (artículo 244, inciso tercero).

MEDIDA DE PUBLICIDAD DISPUESTA POR LA LEY.

Por su parte, el artículo 246 prescribe que mientras una subinscripción relativa al ejercicio de la patria potestad no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a tercero, norma que debemos concordar con el artículo 225, inciso final, y con el artículo 6º, Nº 4, de la ley Nº 4.808, sobre Registro Civil.

PATRIA POTESTAD Y REGIMEN MATRIMONIAL

DE LOS PADRES.

No obsta a las reglas vistas el régimen de bienes que exista entre los padres, prevención que hace el artículo 247 y que, en nuestra opinión, sólo se justifica para el caso en que los padres estén casados en sociedad conyugal, régimen en que, si bien la mujer es plenamente capaz, no tiene la administración de sus propios bienes de manera que si ejerce la patria potestad sobre los bienes del hijo, se dará la curiosa situación de que no podrá administrar sus bienes propios, pero sí será administradora de bienes ajenos.

Sin embargo, respecto del derecho legal de goce sobre los bienes hijo el artículo 252, inciso tercero, dispone que Cuando este derecho corresponda a la madre casada en sociedad conyugal, ésta se considerará separada parcialmente de bienes respecto de su ejercicio y de lo que en él obtenga. Esta separación se regirá por las normas del artículo 150. De no disponer así la ley, de acuerdo a las reglas generales, el ejercicio de este derecho correspondería al marido, como administrador de la sociedad conyugal (artículo 1749) y lo que se obtuviera de tal ejercicio ingresaría al haber absoluto de la sociedad conyugal (artículo 1725, N° 2), correspondiendo también su administración al marido. Para evitarlo el artículo 252 establece una administración separada por parte de la mujer respecto del ejercicio del derecho legal de goce y de lo que en él obtenga. Se trata, entonces, de una separación de bienes parcial, en que la mujer tendrá, para la administración de estos bienes, la capacidad plena de la separada de bienes.

La separación parcial de bienes se producirá por el solo ministerio de la ley no obstante cualquier estipulación en contrario (artículo 150, inciso segundo), y se regirá en plenitud por las demás normas del 150.

SOBRE QUIEN SE EJERCE LA PATRIA POTESTAD. REFORMAS DE LA LEY N° 19.585.

Legítima, de manera que ella se ejerce sobre los bienes de los hijos legítimos no emancipados (incluyendo al hijo legitimado), que pasan a denominarse hijos de familia, y también respecto de los derechos eventuales del hijo que está en el vientre y que, si naciere vivo, se presumiría legítimo (actuales artículos 240, incisos segundo y tercero, y 241).

Es importante destacar que los hijos naturales no están sujetos a patria potestad Los padres naturales no tienen la patria potestad sobre sus hijos. Por eso, no son representantes legales de sus hijos naturales, ni administran sus bienes ni tienen el usufructo legal de ellos. Si el hijo natural es menor de edad, hay que nombrarle un tutor o curador, según el caso.

A partir de la ley N° 19.585, la patria Potestad se hace:

- a) Sobre los bienes del hijo no emancipado (artículo 243, inciso primero), sea matrimonial o no matrimonial.
- b) También se ejerce sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer (artículo 243, inciso segundo).

CASOS EN QUE EL HIJO NO ESTA SUJETO A PATRIA POTESTAD Y ES NECESARIO NOMBRARLE GUARDADOR.

El hijo no está sujeto a patria potestad en tres casos que indica el artículo 248, evento en el cual deberá nombrársele tutor o curador:

- a) Cuando la paternidad y la maternidad hayan sido determinadas judicialmente contra la oposición del padre y de la madre (artículos 248 y 203, inciso primero). En este caso, el padre y madre carecerán del derecho de nombrar tutor o curador por testamento, al hijo (artículos 354, 355, 356 y 357, inciso segundo, en relación con el artículo 360) y la guarda será dativa, porque ni el padre ni la madre son llamados en este caso a la guarda

legítima del hijo (artículo 368, incisos primero y final).

b) Cuando los padres no tengan derecho a ejercer la patria potestad. La ley no señala los casos en que esto ocurre. La situación es distinta del caso anterior, en que los padres tienen derecho a ejercer la patria potestad, pero son privados por el juez de tal ejercicio (artículo 203, inciso primero). En cambio, pensamos que los padres no tienen derecho a ejercerla en el caso de suspensión de la patria potestad (artículo 267, inciso segundo). Podría pensarse que ello también ocurre en los casos de emancipación judicial del hijo (artículo 273) aunque, en realidad, en este último evento, la patria potestad más bien se extingue (artículo 269). Evidentemente, el padre y madre también carecerán del derecho de nombrar tutor o curador por testamento al hijo (artículos 354, 355, 356 y 357, inciso primero, en relación con el artículo 360) y la guarda será dativa.

c) Cuando la filiación del hijo no esté determinada legalmente ni respecto del padre ni respecto de la madre. La guarda del hijo también será dativa (artículo 368, inciso final). Pero, según el artículo 269, la determinación legal de la Maternidad o paternidad pone fin a la guarda en que se hallare al hijo menor de edad y da al padre o la madre, según corresponda, la patria potestad sobre sus bienes.

EL DERECHO DE ALIMENTOS

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY No 19.585 AL

TITULO XVIII DEL LIBRO 1.

El derecho de alimentos es otro de los efectos de la filiación. Está regulado en el Título X–VIII del Libro 1, De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, artículos 321 y siguientes.

La ley No 19.585 no sustituye este título, pero sí introduce algunas modificaciones a sus preceptos, que pasamos a analizar en los números siguiente.

PERSONAS A QUIENES SE DEBEN ALIMENTOS.

La ley N° 19.585 sustituye el inciso primero del artículo 321 a fin de ajustarlo al nuevo régimen legal, que suprime la distinción entre filiación legítima e ilegítima. Para ello elimina del texto actual de dicho inciso primero toda referencia a la legitimidad o ilegitimidad de parentesco de las personas a que, según este precepto, se deben alimentos por ley.

Conforme a la nueva disposición, Se deben alimentos:

1° Al cónyuge;

2° A los descendientes;

3° A los ascendientes;

4° A los hermanos; y

5° Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

En consecuencia, a partir de la reforma, hay una ampliación de los beneficiarios o personas a quienes se deben alimentos legales o forzosos, puesto que pueden reclamarlos – además del cónyuge y del donante de una donación cuantiosa – en general, los descendientes, ascendientes o hermanos, sean de filiación matrimonial o no matrimonial, con tal que la filiación se encuentre legalmente determinada.

DERECHO DE ALIMENTOS EN LA FILIACION NO MATRIMONIAL.

En la filiación no matrimonial, tendrán derecho de alimentos los ascendientes del hijo no matrimonial y no sólo los padres, a diferencia de la situación actual, en que tienen este derecho solamente los padres naturales (artículo 321, N° 5°), dado que el vínculo de filiación natural se genera únicamente entre el hijo y el padre o madre que lo ha reconocido voluntaria o forzosamente.

En cuanto a los descendientes, la situación no varía, porque, conforme a la ley vigente, no sólo tienen derecho de alimentos los descendientes legítimos (artículo 321, N° 2°), sino también los hijos naturales y su posteridad legítima (artículo 321, N° 4°).

Con relación a los hermanos, en la actualidad tienen este derecho nada más los hermanos legítimos (artículo 321, N° 8°). Tras la vigencia de la nueva ley, lo tendrán también los hermanos no matrimoniales.

DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS DE FILIACION NO DETERMINADA.

Para que estas personas puedan reclamar alimentos legales, será menester que la filiación que los une con el deudor de los alimentos se encuentre legalmente determinada. En el caso de los hijos de filiación no determinada, respecto de uno o de ambos padres, a partir de la vigencia de la nueva ley, ya no tendrán derecho de reclamar alimentos del presunto progenitor, cuando no quieran o no puedan establecer fehacientemente la filiación, como lo pueden hacer en la actualidad los hijos simplemente ilegítimos, de conformidad con el artículo 280, circunstancia que más adelante criticamos.

CLASES DE ALIMENTOS LEGALES

La ley suprime la división de los alimentos legales que efectúa el artículo 323, en congruos y necesarios. En efecto, el nuevo artículo 323, inciso primero, en forma más simple señala que los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Es decir, a partir de la reforma, los alimentos legales siempre serán lo que la ley actualmente denomina congruos.

Producto de la eliminación de esta división, la ley N° 19.585, además de sustituir el actual artículo 323, reemplaza los dos primeros incisos del artículo 324, que indican a quienes se deben alimentos congruos y a quienes solamente los necesarios.

Por lo mismo, la ley modifica los artículos 174 y 177, da una nueva redacción al artículo 330 y elimina del artículo 434 la palabra congrua y, del inciso segundo del artículo 1210, la palabra necesarios.

DERECHO DE ALIMENTOS EN CASO DE DIVORCIO.

Como la ley suprime la distinción entre alimentos congruos y necesarios, el nuevo artículo 174 señala que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio (cónyuge inocente) tendrá derecho a que el otro cónyuge (culpable) lo provea de alimentos según las reglas generales, eliminando la referencia a la congrua sustentación a que alude el actual texto de ese artículo. Por lo mismo, la ley la parte final del artículo 177, que hace igual alusión a los alimentos congruos. Respecto del derecho de alimentos del cónyuge culpable, se mantiene la norma del artículo 175, conforme a la cual tiene derecho a que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación.

Por último, en la parte inicial del artículo 177, la ley sustituye la palabra criminalidad por culpabilidad.

CUANDO CESA LA OBLIGACION DE PRESTAR ALIMENTOS.

De acuerdo al nuevo texto del artículo 324, inciso primero, la obligación de prestar alimentos cesará en caso de injuria atroz. Pero si la conducta del alimentarlo fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante, podrá el juez moderar el rigor de esta disposición. Por su parte, el nuevo inciso segundo del artículo 324 agrega que sólo constituyen injuria atroz las conductas descritas en el artículo 968. Esta norma viene a solucionar la duda que se suscita con el actual artículo 324, en torno a si sólo las causales de indignidad del artículo 968 constituyen casos de injuria atroz. La doctrina entiende que pueden existir otras conductas constitutivas de injurias atroz. El nuevo inciso segundo del artículo 324, recién transcrito, expresamente dispone lo contrario.

También cesa esta obligación, según el nuevo inciso segundo que la ley incorpora al artículo 332, respecto de los descendientes y de los hermanos, en razón de la edad, según analizaremos más adelante.

PRIVACION DEL DERECHO DEL PADRE O MADRE A PEDIR ALIMENTOS AL HIJO.

La ley incorpora al artículo 324 un nuevo inciso final, que priva del derecho de pedir alimentos al hijo, al padre o la madre que le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición.

El Artículo 324 se encuentra en concordancia con el artículo 203, que priva al padre o madre de la patria potestad y, en general, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo y de sus descendientes, cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra su oposición, salvo que el hijo se los restituya alcanzada la plena capacidad, en los términos del inciso final del mismo artículo.

Sin embargo, el artículo 324 es más exigente que el artículo 203, porque, conforme a él, no basta para privar al padre o madre del derecho de pedir alimentos al hijo que la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra la oposición del padre o madre que pretende reclamar alimentos, sino que, además, es necesario que el padre o la madre que pretende alimentos haya abandonado al hijo en su infancia. Ambos requisitos deben concurrir en forma copulativa. Esta mayor exigencia se justifica por el carácter fundamental para la vida del alimentarlo, que reviste la prestación alimenticia.

La norma se aplica al padre y a la madre, sea la filiación matrimonial o no matrimonial, puesto que la ley no distingue.

El artículo 324 debe concordarse con el nuevo artículo 271, N° 2°, y los artículos 968, N° 3°, y 1208, N° 2°.

PETICION DE ALIMENTOS POR PARTE DE QUIEN REUNE VARIOS TITULOS.

El nuevo artículo 326 establece al respecto varias reglas:

- a) El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el artículo 32 1, sólo puede hacer uso de uno de ellos.
- b) Los alimentos deben solicitarse en el siguiente orden: al donante de una donación cuantiosa, al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes y, a falta de todos ellos, a los hermanos.
- c) Sólo en caso de insuficiencia de todos los obligados por el título preferente, podrá recurriese al otro (artículo 326, inciso final). Aquí la ley N° 19.585 establece, en forma más clara, la misma regla que contiene el inciso final vigente. Según esto, aquel a quien se le piden alimentos, puede oponer al peticionario una especie de beneficio de exclusión a fin de que se demande a los que están primeramente obligados; y que sólo si éstos no están en condiciones de dar los alimentos se le obligue a proporcionarlos al demandado.

d) Entre varios ascendientes o descendientes, debe recurriese a los de próximo grado.

Las cuatro reglas precedentes no constituyen mayor novedad respecto de la regulación actual artículo 326. Pero la ley N° 19.585 incorpora tres nuevas reglas al artículo 326, que enunciamos a continuación:

a) Entre los ascendientes o descendientes de un mismo grado, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus facultades. Comentando el silencio del legislador, anterior a esta reforma, Meza señala que Primafascie parece que la obligación debiera dividirse por partes iguales entre los obligados, puesto que tal es la forma cómo se dividen las obligaciones de sujeto plural. Pero como han de tomarse siempre en cuenta las facultades y las circunstancias domésticas del obligado, que seguramente serán diversas, resulta que la división deberá hacerse en proporción a tales facultades y circunstancias.

b) Entre varios obligados por un mismo título, por ejemplo, varios hermanos o varios donantes, el juez también debe distribuir la obligación en proporción a sus facultades.

c) Habiendo varios alimentarlos respecto de un mismo deudor, el juez distribuirá los alimentos en proporción a las necesidades de aquéllos.

EDAD HASTA LA CUAL LOS DESCENDIENTES Y HERMANOS PUEDEN RECLAMAR ALIMENTOS.

La regla general es que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentarlo, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Así lo expresa el artículo 332, inciso primero, que la ley N° 19.585 no modifica.

Hasta la reforma, el Código sólo los limita en razón de la edad, respecto del varón de aquellos a quienes se debían alimentos necesarios; es decir, respecto del varón legítimo: no puede solicitarlos después que haya cumplido veintiún años, salvo la excepción que indica el actual inciso segundo del artículo 332.

La ley N° 19.585 va más allá en el nuevo inciso segundo que incorpora al artículo 332, limitando el derecho de pedir alimentos, en razón de la edad, respecto de los descendientes y de los hermanos. En efecto, prescribe este inciso, como regla general, que los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos se devengarán hasta que cumplan veintiún años. La regla tiene, según la disposición, tres excepciones. Estas son:

a) Que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los veintiocho años;

b) Que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, y

c) Que, por circunstancias calificadas, el juez los considere indispensables para su subsistencia.

En relación con esta modificación, debe tenerse presente el nuevo inciso segundo del artículo 323, que señala que los alimentos comprenden la obligación de proporcionar al alimentarlo menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio. Agrega el precepto que Los alimentos que se concedan según el artículo 332 al descendiente o hermano mayor de veintiún años comprenderán también la obligación de proporcionar la enseñanza de alguna profesión u oficio.

APREMIOS POR NO PAGO DE LA PENSION ALIMENTICIA.

La ley N° 19.585 introduce dos modificaciones en el inciso primero del artículo 15 de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias:

a) La primera modificación es de carácter formal. Se cambia la referencia que hace el actual inciso primero a

los padres o hijos legítimos o naturales... de la madre ilegítima o de los hijos legítimos en los casos señalados en el artículo 280 del Código Civil. El nuevo precepto prescribe que Si, decretados los alimentos por resolución que cauce ejecutoria, en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma ordenada o hubiere dejado de efectuar el pago de una o más cuotas, el tribunal que dictó la resolución o el juez competente según el artículo 3º, deberá, a petición de parte o de oficio y sin forma de juicio, apremiar al deudor del modo establecido en el inciso primero del artículo 543 del Código de Procedimiento Civil..., y

b) La segunda modificación dice relación con los apremios que puede imponer el juez en este caso. De conformidad con el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, Cuando se pida apremio contra el deudor, podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación. De acuerdo al actual texto del artículo 15 de la ley N° 14.908, el juez puede en este caso ampliar el arresto hasta por treinta días y en caso de nuevo apremio le impondrá un arresto que será precisamente de treinta días. La ley N° 19.585, disminuye el rigor de la norma que comentamos, señalando que el juez puede en caso de nuevos apremios, ampliar el arresto hasta por treinta días. De manera que, conforme a la reforma, el primer apremio podrá consistir en un arresto hasta por quince días, y no treinta como en la actualidad, y los nuevos apremios podrán imponerse hasta por treinta días, a diferencia de la norma actual, que obliga al juez a imponer un arresto que necesariamente será de treinta días.

