

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO



LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS AL RECHAZO DE RECONOCER AL HIJO.

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Stephanie Van Der Hoek Turnbull

Profesor Guía:  
José Maximiliano Rivera Restrepo

Mayo 2020  
Santiago, Chile

ÍNDICE.....	Pág. 2
INTRODUCCIÓN.....	Pág. 3
CAPÍTULO I FILIACIÓN.....	Pág. 4
CAPÍTULO II RECONOCIMIENTO.....	Pág. 7
CAPÍTULO III IDENTIDAD DE LOS HIJOS.....	Pág. 9
CAPÍTULO IV VERDAD BIOLÓGICA .....	Pág. 10
CAPÍTULO V ACCIONES SUSEPTIBLES DE FILIACIÓN.....	Pág. 11
CAPÍTULO VI DERECHOS DE ALIMENTOS.....	Pág. 13
CAPÍTULO VII DAÑO MORAL.....	Pág. 14
CAPÍTULO VIII IDENTIDAD.....	Pág. 15
CONCLUSIÓN .....	Pág. 18
BIBLOGRAFÍA .....	Pág. 20

## I. INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico nacional contempla las reglas para obtener la indemnización de perjuicios por daño moral, al tratarse en este caso del derecho de familia lo primero que debemos saber es cómo funciona la familia chilena y como la doctrina la analiza, para después concentrarnos en la indemnización de perjuicios propiamente tal.

Debemos definir el concepto de familia, el cual es un conjunto de normas jurídicas que reglamentan las relaciones personales y patrimoniales que los miembros de la familia mantienen entre sí y con respecto a terceros.<sup>1</sup>

De este concepto se puede entender que hay un vínculo entre los miembros de la familia que son oponibles a terceros, al serlo así cuando un hijo se le rechaza su derecho a ser reconocido como tal se le produce un daño moral, que debe ser indemnizado.

---

<sup>1</sup> Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio (2000), *Derecho de familia y su evolución en el Código Civil*, Santiago de Chile, Metropolitana Ediciones, p. 11.

## II. CAPÍTULO I: FILIACIÓN

Habiendo ya expresado brevemente en el acápite anterior mi pretensión en esta tesis es menester hacer una referencia, más en detalle, a la filiación, tema que nos convoca y que es materia de este trabajo y es el punto de partida para referirnos posteriormente a la posibilidad de una indemnización de perjuicios. Por lo anterior, en estos párrafos indicaremos algunos conceptos que resultan necesarios para encaminarnos esta hipótesis, orientando así, al lector. El concepto de filiación se define como un vínculo jurídico existente entre el padre o madre y el hijo, se refiere por tanto a la relación de paternidad o maternidad respectivamente<sup>2</sup>,. como bien establece este concepto se puede dar entender que la filiación existe cuando se tiene certeza del vínculo que los une como padre e hijo. La filiación origina un estado civil, Los efectos de la filiación están determinados en el art.181 del Código Civil, el cual establece La filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinada, pero éstos se retrotraen a la época de la concepción del hijo. Por lo que nos da entender que hay un efecto retroactivo en noción de filiación. Y que finalmente al ser este efecto posible, la indemnización va a correr desde la concepción del hijo que no ha sido reconocido por su madre o padre. En efecto las diferentes modificaciones que se han venido produciendo en el derecho de familia y el desarrollo en cuanto al daño y su reparación integral, han venido a preguntarnos si los daños injustamente producidos en el seno familiar se solucionan con las normas de responsabilidad civil de derecho privado, o si por el contrario las reglas de derecho de familia son autosuficientes para reparar el daño causado. Hay distintas clases de filiación y con las modificaciones introducidas por las leyes n°s 19.585 y 19.620, la filiación admite las siguientes clasificaciones: A) Filiación por naturaleza, que puede ser determinada que se subdivide en matrimonial, no matrimonial y por fecundación asistida y la no determinada B) Filiación adoptiva. Esta filiación queda regulada por la ley 19.620. La filiación matrimonial dice relación con el artículo 179 que “La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial”. Y en conformidad al artículo 180, la filiación matrimonial se produce en los siguientes casos:

- a) Cuando al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo exista matrimonio entre los padres (artículo 180 inciso 1°);

---

<sup>2</sup> Troncoso Larronde, Hernán. (2014), *Derecho de familia*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, p.253.

b) Cuando con posterioridad al nacimiento del hijo, los padres contraen matrimonio entre sí, siempre que, a la fecha del matrimonio, la paternidad y la maternidad hayan estado previamente determinadas por los medios que el Código establece (artículo 180 inciso 2º);

c) Si la paternidad o la maternidad no estuviere determinada con anterioridad al matrimonio de sus padres, habrá filiación matrimonial si los padres han reconocido al hijo en el acto del matrimonio o durante su vigencia en la forma prescrita en el artículo 187 (artículo 180 inciso 2º); Los elementos de la filiación matrimonial son la maternidad, paternidad y matrimonio. En el caso de la filiación no matrimonial es la que existe fuera de los casos anteriores. Así lo señala el inciso final del artículo 180: “En los demás casos, la filiación es no matrimonial”. Los elementos de la filiación no matrimonial son sólo la paternidad, la maternidad o ambos.

Un tema que es de suma importancia para la realización de esta tesis es la presunción de paternidad, establecida en el artículo 184 señala una presunción de paternidad: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges”.

Esta presunción es distinta a la establecida en el artículo 180 del Código Civil anterior a la ley 19.585, pues en aquella se presumía la paternidad de los hijos nacidos después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, lo que se fundamentaba en la regla del artículo 76, que da normas para determinar la fecha de la concepción.

Hoy es diferente, pues se presume la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio, en cualquier tiempo, salvo el caso de los nacidos después de los 300 días de decretada la separación judicial, con lo que claramente la norma se separa de la regla del artículo 76.

La presunción se apoya en el hecho de que el marido al tiempo de casarse haya tenido conocimiento del embarazo de la mujer. Por ello el inciso 2º del artículo 184 establece que “no se aplicará esta presunción respecto del que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse [...]”. La excepción se acerca, ahora sí, a la regla del artículo 76. Pero el marido, en este caso, puede desconocer la paternidad interponiendo la correspondiente acción de desconocimiento de paternidad que se tramita en el plazo y forma de la acción de impugnación, pero no podrá ejercerla si por actos positivos ha reconocido al hijo después de nacido (artículo 184 inciso 2º). Será entonces el hijo quien tendrá que probar que su padre se casó con conocimiento del estado de preñez de su madre lo que deberá hacer en el correspondiente juicio de desconocimiento de

paternidad iniciado por su padre, artículo 212. En el caso de los hijos nacidos después de 300 días de decretada la separación judicial de sus padres, por excepción opera la presunción de paternidad por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo. La excepción es ampliamente justificada, pues si los dos padres piden que se consigne como padre al marido ello implica un manifiesto reconocimiento de paternidad. Para que opere esta excepción, debe consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, no bastando en consecuencia, la sola voluntad del marido o de la mujer (artículo 184 inciso 3º). En todo caso, “la paternidad así determinada o desconocida podrá ser impugnada o reclamada, respectivamente, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título VIII” (artículo 184 inciso final). Entonces como podemos apreciar hay evidencias suficientes para saber la procedencia de una persona y en este sentido, la pregunta es, ¿será posible reparar los daños y perjuicios producidos por falta de reconocimiento de un hijo y el abandono sufrido por este? o el que se le causa a un progenitor cuando por años se le impide el contacto con sus hijos. No obstante, subsistirán los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas antes de su determinación, pero el hijo concurrirá en las sucesiones abiertas con anterioridad a la determinación de su filiación, cuando sea llamado en su calidad de tal. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de la prescripción de los derechos y de las acciones, que tendrá lugar conforme a las reglas generales. La acreditación de la filiación determinada se realizará conforme con las normas establecidas en el Título XVII. <sup>3</sup> nuestro Código Civil en su artículo 1556: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”. La existencia de los perjuicios es, lógicamente, un requisito que se presume en el sentido de que de no haber un perjuicio que sustente una eventual indemnización, no podríamos reparar algo que no existe. En nuestra legislación daño y perjuicio son términos sinónimos cuya definición más precisa sería la de: “todo detrimento que sufre una persona ya sea en su patrimonio material o moral”<sup>4</sup>, no obstante, lo anterior, la doctrina y jurisprudencia han tenido que entregar una noción que ha ido evolucionando con el paso del tiempo, en el mismo sentido apuntan don Enrique Barros<sup>5</sup>, don

---

<sup>3</sup> Bello, Andrés, Código Civil de la República de Chile, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

<sup>4</sup> Abeliuk Manasevich, R. (2008), p. 814.

<sup>5</sup> Barros Bourie, e.: “curso de responsabilidad civil extracontractual: jurisprudencia y doctrina”, Dirección de Servicios de Información y Bibliotecas (sisib), Universidad de Chile, p. 82.

Hernán Corral Talciani<sup>6</sup> y Carmen Domínguez<sup>7</sup>. Desde el punto de vista de la imputabilidad, para que proceda la indemnización de perjuicios es necesario que el incumplimiento sea imputable al padre o madre. Es imputable al padre o madre cuando el incumplimiento es el resultado de su culpa, de su dolo o simplemente de un hecho suyo. Por regla general, el incumplimiento de la obligación de reconocer al hijo puede producirse por caso fortuito, por culpa o negligencia y por dolo; sólo en los dos últimos casos el incumplimiento es imputable al padre o madre

## **CAPÍTULO II: “EL RECONOCIMIENTO”**

El reconocimiento de un hijo es de gran relevancia para esta tesis ya que lo que buscamos es saber qué pasa con esa persona que se le negó el derecho de identidad, y que solución le damos a ese gran problema, para poder entender cómo funciona tal reconociendo hay que adéntranos más específicamente a las clases de reconocimiento existentes, en nuestra legislación nos encontramos con el reconocimiento voluntario que puede ser expreso o tácito y el reconocimiento judicial, la cual es efectuada por el posible hijo que no ha sido reconocido hacia su padre o madre para finalmente ser reconocido. Es reconocimiento voluntario expreso, el que se hace mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos, en alguno de los instrumentos que indica el artículo 187. Este señala “El reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos, según los casos: 1º Ante el Oficial del Registro civil, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los padres; 2º En acta extendida en cualquier tiempo, ante cualquier oficial del Registro Civil; 3º En escritura pública, o, 4º En un acto testamentario” (inciso 1º).

Cuando la declaración se efectúa en el acto del matrimonio de los padres si el reconocimiento lo hacen ambos padres, quedará determinada la filiación matrimonial del hijo (como se desprende del artículo 180 inciso 2º), y no la filiación no matrimonial, que supone ausencia del matrimonio. El reconocimiento voluntario expreso por acto entre vivos puede hacerse a través de mandatarios.

---

<sup>6</sup> Corral Talciani, H . (2004):’’ lecciones de responsabilidad civil extracontractual’’, editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, pp. 137-141.

<sup>7</sup> Domínguez Hidalgo, C. (1998): Algunas consideraciones en torno al daño como elemento de la responsabilidad civil. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XIX, p. 237.

Así lo establece el artículo 190: “El reconocimiento por acto entre vivos señalado en el artículo 187, podrá realizarse por medio de mandatario constituido por escritura pública y especialmente facultado con este objeto”. Nótese que se trata de un mandato especial y solemne.

Si el reconocimiento tiene su origen en un testamento, no cabe hacerlo a través de mandatarios, desde que la facultad de testar es indelegable (art. 1004).

El reconocimiento expreso o tácito, Es el que la ley establece por el hecho que el respectivo padre o madre, o ambos, pidan al momento de inscribir al hijo, que se deje constancia de su nombre en esa inscripción. Lo establece el artículo 188 inciso 1º. La norma señala que “el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse [...]”, con lo que podría entenderse que se produce el reconocimiento si se deja constancia del nombre de uno de los padres a petición del otro. No hay duda de que no es ese el sentido de la norma. Tratándose de un reconocimiento voluntario, sólo puede derivar de una manifestación de voluntad, expresa o tácita, pero, en todo caso, emanada de quien reconoce. Según el Art 187 inciso final, “El reconocimiento que no conste en la inscripción de nacimiento, debe subinscribirse al margen de ésta”.

La subinscripción no constituye solemnidad del reconocimiento, sino una medida de publicidad para que el acto sea oponible a terceros de tal forma que mientras no se cumpla con ella no podrá hacerse valer en juicio (artículo 8 inciso 1º ley 4.808). El artículo 189, inciso final confirma el carácter de requisito de oponibilidad al establecer que “el reconocimiento no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción de éste al margen de la inscripción de nacimiento del hijo”.

### **CAPÍTULO III: “IGUALDAD ENTRE LOS HIJOS”.**

Anteriormente nuestro Código Civil hacía una diferencia entre hijos legítimos, ilegítimos y adoptivos, hasta la dictación de La ley N.º 19 585 la cual dio término a esta distinción y derogó el art. 35 del código civil. Lo que el legislador quería lograr era la igualdad entre los hijos, es por eso por lo que Daniel Pañalillo establece la igualdad de efectos, de derechos y cargas de todos los hijos con prescindencia del origen de la filiación.<sup>8</sup>

Esta ley en su Mensaje, del ex Presidente de la República, Patricio Aylwin Azócar, establece, “sustituir el régimen de filiación vigente por otro, que terminaba con las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos y que establece un trato igualitario para todos los hijos, cualquiera sea la situación jurídica entre sus padres al momento de la Concepción o nacimiento”, también se dijo que el régimen que anteriormente regía, transgredía el principio constitucional de igualdad ante la ley.<sup>9</sup>

Lo que se aprecia acá es que no haya diferencias entre los hijos, la pregunta ¿qué pasa con el hijo no reconocido? ¿Dónde están sus derechos? y, ¿Por qué no es igual a lo de sus hermanos debidamente reconocidos?

Hay que determinar si el legislador efectivamente da una igualdad entre los hijos, porque este hijo al no estar reconocido pierde derechos que deberían ser de su esencia. Esos derechos que pierde deben ser recompensados y la única forma de hacerlo es mediante la indemnización de perjuicios, por daño moral.

---

<sup>8</sup> Troncoso Larronde, (2014) p. 255.

<sup>9</sup> Sepúlveda Larroucau, (2000) p.109.

#### **CAPÍTULO IV: “VERDAD BIOLÓGICA”**

La verdad biológica es un principio de la filiación en donde se relacionan los aspectos de investigación de la Paternidad y Maternidad, y la admisibilidad probatoria, toda persona puede ocupar medios biológicos para poder determinar si existe o no un vínculo de filiación, normalmente cuando se discute la determinación de paternidad de un hijo suele ser mediante una situación extramatrimonial y hay un deber de reconocer a este hijo.

El emplazamiento legal en la calidad de hijo que esta fuera del matrimonio emerge del reconocimiento por parte de sus progenitores o de la sentencia correspondiente en el proceso de investigación filiatoria.<sup>10</sup>

El reconocimiento tiene cuatro características fundamentales para que sea válido en nuestro derecho en primer lugar es un acto jurídico unilateral, lo que significa que se perfecciona con la sola voluntad del padre o madre que reconoce.

La segunda característica es que es un acto solemne según lo establecido en los artículos 187 y 188 de nuestro Código Civil. El reconocimiento es irrevocable, esto está expresamente señalado en el artículo 189 inciso segundo “El reconocimiento es irrevocable, aunque se contenga en un testamento revocado por otro acto testamentario posterior [...]” no es novedoso que el reconocimiento sea irrevocable, pues es lo que ocurre normalmente con los actos unilaterales (el testamento es la excepción a esta regla y por ello la consignó expresamente el legislador) y, por otra parte, ello se justifica plenamente por la calidad de permanente que tiene todo estado civil. Finalmente, y una de las características más relevantes es que el reconocimiento no puede estar sujeto a modalidades la cual igualmente esta expresa en el artículo 189 inc. 2º parte final. Tampoco constituye novedad, pues sabido es que las modalidades no juegan en el ámbito del Derecho de Familia.

---

<sup>10</sup> Lepín Molina, Cristian (2014), Vargas Aravena David, *Responsabilidad civil y familia*, Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters p.226

## **CAPÍTULO V: “ACCIONES SUSCEPTIBLES DE FILIACIÓN”**

Hay distintas acciones que el hijo puede hacer valer, en esta ocasión la más importante es la acción de reclamación de Filiación no matrimonial. Esta es una acción Imprescriptible e irrenunciable y queda sometida a las reglas generales del art.195, inc. 2º, El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia. es personalísima por lo cual no se puede transmitir y finalmente se tramita en un juicio de filiación en los juzgados de familia<sup>11</sup>, en donde se toman a consideración todo tipo de pruebas.

Son aquéllas que la ley otorga al hijo en contra de su padre o de su madre, o a éstos en contra de aquél, para que se resuelva judicialmente que una persona es hijo de otra. Luego, los titulares de las acciones de reclamación pueden ser: el hijo, el padre o la madre.

Nos encontramos con distintas acciones las cuales se pueden interponer para el efectivo reconocimiento., Las acciones de filiación pueden ser:

- a) de reclamación de filiación matrimonial, o
- b) de reclamación de filiación no matrimonial.

Acciones de reclamación de filiación matrimonial, La acción de reclamación la puede intentar el hijo en contra de sus padres o los padres en contra del hijo. El caso que nos interesa es si es el hijo quien demanda, deberá entablar la acción conjuntamente en contra de ambos padres (artículo 204 inciso 2º). Es lógico que así sea, desde que no se puede reconocer filiación matrimonial respecto de uno solo de los padres. Lo que caracteriza la filiación matrimonial es que los padres estén casados y por ello para que se declare esta filiación debe demandarse conjuntamente a ambos.

En el caso en que sea el padre o la madre quien demande la filiación matrimonial del hijo, debe el otro padre intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad (artículo 204 inciso final). Y ello también es plenamente justificado, pues el resultado del juicio va a afectar a ambos padres. Por consiguiente, y teniendo en cuenta los efectos relativos de las sentencias judiciales (artículo 3º inciso 2º) resulta absolutamente necesario emplazar a ambos padres.

---

<sup>11</sup> Troncoso Larronde, (2014) pp.273-274.

Si bien la norma señala que “deberá el otro progenitor intervenir forzosamente en el juicio [...]”; Es evidente que sólo es necesario emplazarlo, sin que sea necesario que haga gestiones en la causa.

Acción de reclamación de filiación no matrimonial, La puede interponer el hijo, personalmente o a través de su representante legal, en contra de su padre o de su madre, o en contra de ambos.

También la puede intentar el padre o la madre, cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo 208 (artículo 205). Esta referencia al artículo 208, significa que, si el hijo ya tiene reconocida la calidad de hijo de otra persona, deberá el padre o madre que demande, impugnar la filiación existente y pedir que se declare que es su hijo. Así lo consigna el artículo 208: “Si estuviere determinada la filiación de una persona y quisiere reclamarse otra distinta, deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación”.

Las acciones para interponer en este caso son dos: una primera, de impugnación de una filiación anterior existente; y una segunda, de reclamación de la nueva filiación. Ambas acciones deben interponerse conjuntamente. Y es lógico que así sea, pues mientras se mantenga la primera filiación, no se puede adquirir una nueva. Deben ser partes en el juicio, el hijo y las otras personas respecto de las cuales existe filiación.

En el caso de una persona que no tiene filiación determinada (no tiene la calidad de hijo de nadie), no cabe la interposición por parte del padre o madre de la acción de reclamación de filiación. Y ello porque en tal supuesto, este padre o madre no requieren demandar al hijo desde que tienen la opción de reconocerlo voluntariamente en alguna de las formas establecidas en el artículo 187. CC.

No necesita entonces el padre o madre en este caso, demandar la filiación. Ello, sin perjuicio de que, si al hijo no le satisface este reconocimiento, pueda repudiarlo en la forma y dentro del plazo establecido en el artículo 191 CC. Hay otro tipo de acciones de filiación, como la es la acción de desconocimiento de la paternidad y es la que se refiere al hijo que nace antes de los 180 días siguientes al matrimonio de sus padres. En conformidad a esta disposición, si el marido no tuvo conocimiento de la preñez al momento de casarse, puede desconocer judicialmente la paternidad.

Esta acción no es propiamente una acción de impugnación, sino de desconocimiento, pero en conformidad a lo que dispone el artículo 184 inc. 2º.CC. debe ejercerse en el plazo y forma que se expresa en los artículos 212 y siguientes, vale decir, en el plazo y forma de las acciones de impugnación, circunstancia que no cambia su naturaleza jurídica -sigue siendo acción de desconocimiento y no de impugnación- distinción que tiene importancia, porque lo que se debe solicitar al tribunal es únicamente que constate los supuestos del desconocimiento, esto es, que el marido ignoraba al tiempo de casarse la preñez de la mujer y que no reconoció al hijo por hechos positivos. Artículo 184 inciso 2º.CC. Otro tipo de acción la de nulidad del acto de reconocimiento de un hijo, No tiene la padre acción de impugnación, pero sí puede impetrar la nulidad del reconocimiento por vicios de la voluntad en conformidad al artículo 202: “La acción para impetrar la nulidad del reconocimiento por vicios de la voluntad prescribirá en el plazo de un año contado desde la fecha de su otorgamiento, o en el caso de fuerza, desde el día en que ésta hubiere cesado”. Este plazo de un año es excepción a lo establecido en el artículo 1684. Cuando la norma dice que el plazo de un año se cuenta desde la fecha de su otorgamiento hay que entender que se está refiriendo al caso de error o dolo.

## **CAPITULO VI: “DERECHO DE ALIMENTOS”**

Los alimentos según el artículo 323 de nuestro Código Civil “Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Comprende la obligación de proporcionar al alimentario menos de veintitún años, la enseñanza básica y media y la de alguna profesión u oficio.” Tomando pie en lo dicho en el artículo 323, y relacionándolo con los artículos 329 y 330, Ramos define el derecho de alimentos como “el que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media y aprendizaje de alguna profesión u oficio”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Ramos Pazos, René.(2009). Derecho de familia tomo II. Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile. P. 433.

Es relevante para el punto principal de esta tesis el derecho de alimentos debido a que es una de las grandes cualidades perdidas por la que se ve afectado el hijo no reconocido, bien dice la norma que debe subsistir modestamente de un modo correspondiente a su clase social, lo que nos hace pensar, que pasa con todos los días, meses o años en los cuales dicho hijo no tuvo accesos a los alimentos correspondientes, esto es en lo que me baso en esta tesis saber si efectivamente se le ha causado un daño moral y si dicho daño es calificable para una indemnización de perjuicios.

## **CAPÍTULO VII: “DAÑO MORAL”**

El concepto de daño moral es el cual existirá toda vez que hayan atentados a bienes jurídicos de consagración constitucional tales como la integridad física y síquica, la libertad, el desarrollo personal y espiritual y los derechos de familia propiamente tales.<sup>13</sup>

El daño moral también se puede definir como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria.<sup>14</sup> Es un agravio que se traduce en una alteración emocional profundamente subjetiva y la apreciación por el juez de su existencia y cuantía debe ser necesariamente objetiva y abstracta, considerando cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se halló la víctima del acto lesivo.

La indemnización por daño moral no es de carácter punitivo, sino resarcitorio, ya que tiende a reparar un perjuicio causado a los sentimientos más íntimos. Si bien la fijación del monto puede llegar a ofrecer dificultades en algunos Casos, no es necesaria su prueba, no por la dificultad que entraña, sino por ser la consecuencia de ciertos hechos, El daño moral se presume y como dijimos, no requiere prueba tal de una lesión a un atributo personalísimo, derivada del incumplimiento de una obligación legal originada en el derecho del hijo de ser reconocido por su progenitor.

Como se puede apreciar los derechos de familia son de suma importancia en relación al daño que un hijo no reconocido pudiese tener por dichos actos, y más que una obligación de los padres

---

<sup>13</sup> <http://www.derecho-chile.cl/dano-moral-en-el-derecho-chileno>.

<sup>14</sup> Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Editorial. Abeledo-Perrot, P. 205.

de reconocer a su respectivo hijo es un deber de ellos. Para cuantificar el contenido del daño moral por falta de reconocimiento paterno deben tenerse presente las concretas repercusiones que la conducta omisiva ha provocado, pues esa situación anómala dentro del emplazamiento familiar coloca a la persona en una posición desventajosa desde el punto vista individual y social.

¿Pero cuál es el perjuicio que más se ve afectado? ese sería la identidad, el derecho a tener una identidad propia.

## **CAPÍTULO VIII: “IDENTIDAD”**

Se ha tratado en extenso este tema, y se hace una distinción entre el derecho a identidad estático y el dinámico. El primero de estos se refiere a aquellos elementos que en principio serían invariables, como el nombre, sexo, día, hora, y año en que nace la persona. Se dice que es en principio debido a que el legislador ha recogido una realidad social, aquellos que pueden pretender que su documentación presente cambios sustanciales en su identificación sexual.

La dinámica es aquella identidad de las personas la cual se va conformando a través de los años, la experiencia, vida familiar, vivencias, creencias, las cuales se incorporan al individuo y que lo llevan que, a la mirada de terceros, se ha individualizado.<sup>15</sup>

El derecho a la identidad, Esto se relaciona con lo que se enuncia a los derechos humanos respecto al tener derecho a una identidad, saber quién es la madre y el padre.

Ya que en lo que se enfoca esta tesis es el daño que recibe el hijo que voluntariamente no fue reconocido, que el padre sabiendo que es su hijo no o quiso hacer, lo que probablemente hizo que se empezara una acción por medio de la madre para que se reconociera al hijo, y que por la prueba genética finalmente dicha persona lo reconociera, y es ahí donde finalmente se puede pedir una indemnización de perjuicios para esta persona, que por muchos años no tuvo el derecho a poder saber cuál era su verdadera identidad. Este derecho comprende elementos estáticos y dinámicos. Los elementos estáticos, como puede inferirse, se tratan de aspectos inmodificables, tales como la información genética, la cual es singular y única, permitiendo diferenciar a una persona sin el riesgo de confusión. También se agregan aspectos como el nombre, la fecha y el lugar del nacimiento, la filiación, los caracteres somáticos en general, entre otros datos<sup>16</sup>. Por lo tanto, el derecho a la identidad comprende el derecho que tiene toda persona

---

<sup>15</sup> Lepín Molina, Cristian, (2014 ),Vargas Aravena, David. p.237.

<sup>16</sup> Fernández Sessarego, Carlos (1992) Derecho a la identidad personal. Editorial Astrea. ,p.248.

de conocer su origen biológico, para lo cual es necesario contar con en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quiénes son los padres biológicos, pudiendo así generar la relación padre o madre o hijo.<sup>17</sup>

En términos generales, para que el derecho a la identidad sea lesionado y, en consecuencia, se produzca daño, la doctrina coincide en que es necesario exista certeza de la paternidad y solo surge luego de que esta es comprobada.<sup>18</sup>

Por lo tanto, el daño existe en aquellos casos en que la determinación de la paternidad se realizó de forma judicial, o sea, cuando no realizó el reconocimiento de forma voluntaria. En este sentido, será la sentencia la que aporte la verdad biológica supliendo la omisión del padre quien negó la paternidad o el someterse a las pruebas científicas para su determinación conociendo el progenitor biológico el embarazo o parto de la mujer.

El daño producido puede ser moral o material. El daño moral se encuentra vinculado al derecho a la identidad, que debe ser coherente con el origen biológico del menor. El daño material consistente en la pérdida de la oportunidad de haber tenido un mejor nivel de vida, pues de haber reconocido al hijo, hubiese estado obligado a proporcionarle recursos económicos para gozar de una mejor posición social y económica.<sup>19</sup> La acción indemnizatoria. Según el artículo 2329 del CC “todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. Para lograr este objetivo, se debe interponer una acción indemnizatoria que, como señala el artículo 2332 del CC, nace al momento de perpetrarse el acto dañoso. En este caso en particular, se trataría de la omisión de reconocimiento de un hijo, teniendo el padre conocimiento de su paternidad o la negativa a someterse a las pericias biológicas necesarias para determinar la compatibilidad genética entre padre e hijo, en ambos casos sin que exista una justificación suficiente.

---

<sup>17</sup> Sambrizzi, Eduardo A. (2001). “Daños en el derecho de familia”, Editorial La Ley. pp. 175 a 176.

<sup>18</sup> Medina, Graciela: “Daños en el derecho de familia en el código civil y comercial unificado” en Revista de Derecho de Familia y Sucesiones, p.9.

<sup>19</sup> Martín-Casals, Miquel; Ribot, Jordi: “Daños en derecho de familia: un paso adelante, dos atrás” en anuario de Derecho Civil: Estudios monográficos, tomo LXIV, fascículo II, p.556.

Dicha acción prescribe en un plazo de cuatro años, término que comienza a contarse desde que queda firme la sentencia de filiación, en donde se confirma la paternidad biológica que se había negado. Se entiende que no puede ser antes, ya que no se encontraba verificado el reconocimiento de la paternidad y, por lo tanto, la producción del daño. La acción por daños y perjuicios se interpone en contra del padre biológico, que omitió el reconocimiento o que se negó a las pericias biológicas de forma injustificada. Por tal omisión o negativa, sería el padre el autor del perjuicio, y por lo mismo, quien debe repararlo. Para esto, el legitimado activamente para ejercer la acción es la víctima del daño, o sea el hijo a quien se le negó tal estado, el cual podrá ejercer la acción personalmente o representado por su madre, según el artículo 43 CC, si fuere menor de edad. Las Personas demandadas por los daños derivados del no reconocimiento, Generalmente las acciones se dirigen contra el padre, ya que es usual que la madre reconozca a su hijo, o por temas biológicos, es más inusual que esto ocurra, Cuando el padre no reconoce a su hijo lo que debe ocurrir es una investigación filiatoria, y según las normas correspondientes se seguirá el proceso. En cuanto a la naturaleza de los daños se admite que estos pueden ser patrimoniales, como extrapatrimoniales y dichos claramente deben ser probados . En medida que el daño extrapatrimonial o daño moral, el poder del magistrado será el encargado en determinar el valor de dichos daños según su prudencia y equidad.<sup>20</sup> Y, desde cuando se deben dichos daños, el progenitor será responsable por los daños reclamados, desde el momento en que tuvo la certeza de que era el padre. Claro que, para poder acceder a esta indemnización, se debe tener la certeza de que dicha persona es progenitor, y eso deriva de la prueba genética, ya que, sin ella, todo sería en vano.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup>Lepín Molina, Cristian, (2014 ) Vargas Aravena David .p. 242.

<sup>21</sup> Lepín Molina, Cristian,(2014) Vargas Aravena David..p.243.

## CONCLUSIÓN

Finalmente podemos apreciar que la indemnización de perjuicios por la falta de voluntad de reconocer a un hijo, puede y debe ser indemnizada según las reglas generales, ya que es un evidente daño moral hacia la persona que su progenitor no quiso reconocer, es un daño a la identidad tanto estática como dinámica, en donde lo que nos importa averiguar es de donde vine dicha persona, y por qué por una voluntad ajena no pudo tener derecho a esa identidad, saber quiénes son sus padres y la filiación que tienen con ellos, es la responsabilidad extra patrimonial de los progenitores, el deber de reconocer porque es un derecho fundamental del derecho de familia y de la persona, el saber quién es.

Omitir el reconocimiento, sabiendo de la existencia de un hijo, o negarse a someterse a la práctica de los exámenes biológicos necesarios para despejar las dudas, si es que las tenía, en ambos casos sin contar con una justificación suficiente, lesionaría de forma deliberada el derecho a la identidad del hijo, derecho que se encuentra regulado y protegido en diferentes instrumentos internacionales ratificados por Chile y cuya vulneración limita el ejercicio de atributos de la personalidad del menor.

Por lo tanto, al contextualizar esta conducta omisiva o de negación a los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, creemos que constituye una vulneración a un deber del padre que repercute en una lesión a un derecho fundamental del hijo, el derecho a la identidad. Por lo tanto, podría tratarse de una conducta imputable al padre, si tal omisión es realizada por un progenitor capaz y de forma voluntaria. También, el saber de la existencia y al negarse a la realización del examen de ADN, constituye una conducta dolosa o culposa, ya que, a sabiendas, está negando la posibilidad de que el hijo conozca a su progenitor. Por otro lado, si es que tenía dudas de su paternidad, el derecho otorga herramientas para despejarlas, al permitir probar la paternidad con un alto grado de certeza a través de pericias biológicas. Por lo tanto, rechazar sin justificación esta solución a sus dudas, está entorpeciendo la búsqueda de la verdad biológica, por lo tanto, actuaría con dolo o culpa. Finalmente, la lesión al derecho a la identidad puede tener como consecuencia la producción de un daño moral al hijo, y, además, puede surgir un daño material, el cual existirá según las circunstancias específicas en que viva el menor no reconocido y si existe relación de causalidad en la producción de ambos tipos de daño. Por lo tanto, al acreditarse la existencia de daño y de los demás requisitos de la responsabilidad

extracontractual, creemos que tal daño debe repararse según los presupuestos generales, a través de una indemnización de perjuicio

Si bien esta tesis tiene como objetivo mostrar ambos fundamentos que avalarían las respectivas teorías, nos inclinamos por la necesidad de que nuestros tribunales comiencen a adoptar una postura que conciba la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento u omisión deliberada de reconocer a un hijo., a nuestro juicio reviste trascendental importancia para la persona saber su identidad y , pues le permite alcanzar la indemnización plena de los perjuicios por incumplimiento por parte del progenitor a darle la identidad que se merece.

Es importante además mencionar que el fundamento para considerar a la indemnización de perjuicios como una acción autónoma radica en la búsqueda de una satisfacción íntegra de los intereses del hijo no reconocido ya que lo que se busca es otorgar un derecho que debía haber sido fundamental y por la falta de diligencia del progenitor esta no pudo realizarse.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Bello, Andrés,( 2012 Código Civil De La República De Chile, Santiago De Chile: Editorial Jurídica De Chile.

Broudy, Harry S. (1977)“Filosofía De La Educación”, Ed. Limusa, México, 1ª Reimpresión.

Bustamante Alsina, Jorge (1973 ) “Teoría General De La Responsabilidad Civil”, Editorial. Abeledo-Perrot, Universidad de Michigan, Estados Unidos.

Disponible En [Http://Www.Indret.Com/Pdf/065\\_Es.Pdf](Http://Www.Indret.Com/Pdf/065_Es.Pdf), El 05/01/17.

Ferrer Riba, Josep: “Relaciones Familiares Y Límites Del Derecho De Daños” En Indret: Revista

<Http://Www.Derecho-Chile.Cl/Dano-Moral-En-El-Derecho-Chileno/>

Lepín Molina, Cristian, Vargas Aravena David, Responsabilidad Civil Y Familia (2014), Santiago De Chile

Medina, Graciela: Responsabilidad Civil Por La Falta O Nulidad Del Reconocimiento Del Hijo (Reseña Jurisprudencial A Los Diez Años Del Dictado Del Primer Precedente), Editorial Jurisprudencia Argentina, Santa Fe, 1998,

Medina, Graciela; Senra, María Laura; Guevara, Cynthia Y: La Falta De Reconocimiento Del Hijo Extramatrimonial No Siempre Origina La Obligación De Reparar El Daño Moral. Relación Entre Un Leading Case Argentino Y El Derecho Comparado, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005.

Para El Análisis Del Derecho (Online), Issn-E 1698-739x, N° 4, Barcelona, 2001, Editorial Pág.3.

Ramos Pazos, René. (2009) Derecho de familia tomo II. Editorial jurídica de chile, Santiago de chile.

Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio (2000), Derecho de Familia Y su Evolución en el Código Civil, Santiago De Chile, Metropolitana Ediciones

Troncoso Larronde, Hernán, (2014), Derecho De Familia, Thomson Reuters