

ARTICULO 203 DEL CODIGO CIVIL. SANCION AL PADRE O MADRE CUANDO LA FILIACIÓN FUE DETERMINADA CONTRA SU OPOSICION

Solange Doyharçabal Casse
Profesora de Derecho Civil

HISTORIA DE LA NORMA

El proyecto de ley sobre Filiación modificadorio del Código Civil, enviado por el Ejecutivo a la Cámara de Diputados durante el mes de agosto de 1993 , incluía el siguiente artículo:

Art. 213: "Quedará excluido de la patria potestad y de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieran respecto del hijo o de sus descendientes o en sus derechos hereditarios, el padre o madre cuando la filiación haya sido determinada contra su oposición".

"Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad".

"Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos".

En un primer informe sobre el proyecto, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, encargada de su estudio, aprobó esta disposición por unanimidad cambiando, únicamente, la expresión "velar" por "cuidar". Sin embargo en una nota al pie de página se dejaba constancia de que algunos diputados juzgaban mal ubicado este artículo, ya que su aplicación excedía los límites de la patria potestad por cuanto afectaba a derechos relacionados con las asignaciones por causa de muerte, las guardas, el asenso para contraer matrimonio, etc. siendo, por lo tanto, más

propio considerarlo una excepción al entonces artículo 179, que después de referirse a la filiación por naturaleza, matrimonial o extramatrimonial, y a la filiación por adopción, señalaba que todas producirían los mismos efectos.

Un segundo informe de esta misma comisión, no introdujo ninguna modificación a la redacción de este artículo, que ahora llevaba el número 211. Aprobado el proyecto de ley por la Cámara de Diputados fue remitido al Senado por oficio n. 400 de 24 de noviembre de 1994.

Ya en segundo trámite constitucional, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, estimó que la ubicación más adecuada para este artículo era el párrafo 1 del nuevo Título VIII, que contenía las reglas aplicables a las acciones de filiación, por cuanto la sanción contemplada era una consecuencia directa de la reacción procesal del padre o madre demandado frente al ejercicio de estas acciones. En virtud de este traslado, llevaba ahora el número 197. Pero las modificaciones no se limitaron a problemas de forma sino que abordaron el fondo de la norma con el siguiente criterio: Estuvo de acuerdo la Comisión en privar de todo derecho al padre o a la madre que tuvo que ser forzado a asumir sus responsabilidades, no sólo por el hecho de haber sido llevado ante los tribunales, sino que por excepcionarse frente a la demanda y obligar al hijo a accionar hasta la dictación de la sentencia de término que declaró la efectividad de la filiación invocada. Para evitar la incertidumbre sobre la procedencia de los efectos previstos en esta norma y cautelar la necesaria seguridad jurídica de los terceros, se convino en que el juez, debería consignar esta circunstancia en la sentencia que determinara la filiación, y de ello dejarse constancia en la subinscripción del fallo que debería practicarse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

La sanción se precisó, estableciendo que la privación de derechos comprendería a todos aquellos que, por el ministerio de la ley, se le confieren tanto sobre la persona como sobre los bienes del hijo o de los descendientes que éste tenga. A pesar de la amplitud de estos términos, se prefirió señalar expresamente la privación de la patria potestad, para evitar posibles dudas, toda vez que quedaba definida en el proyecto como un conjunto de derechos "y deberes", y teniendo presente que, para algunos autores, no es un derecho, sino una carga o potestad.

En cuanto a la mantención de las obligaciones de cuidar a los hijos y prestarles alimentos, el texto primitivo se hizo más explícito al decir que, en general, el padre o madre privado de derechos conservaría,

en cambio, todas sus obligaciones legales, cuyo cumplimiento fuera en beneficio del hijo o de sus descendientes.

Finalmente, se restringió únicamente al hijo, una vez alcanzada su plena capacidad, la posibilidad de restablecer a su padre o madre los derechos de los que fue privado. El restablecimiento debía ser total, pero esto había que entenderlo respecto de los derechos que aún podrían subsistir después de alcanzada la mayoría de edad del hijo.

Siguiendo el sistema de publicidad establecido para la protección de los terceros, la Comisión propuso que la restitución de derechos produjera efectos desde la subinscripción del acto que la dispusiera, al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, y, por razones de seguridad jurídica, prohibiendo la revocación de ese acto de restablecimiento. Con el mismo criterio, descartó la posibilidad de aceptar expresiones tácitas de voluntad, exigiendo el otorgamiento de una escritura pública o de un testamento.

Estos acuerdos fueron tomados por unanimidad, con los votos de los senadores Fernández, Larraín y Sule.

En consecuencia, la Comisión solicitó al Senado que aprobara el texto siguiente:

“Artículo 197: Cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o madre, aquél o ésta quedará 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 persona y bienes del hijo o de sus descendientes. El juez, así lo declarará en la sentencia y de ello se dejará constancia en la subinscripción correspondiente.

El padre o madre conservará, en cambio, todas sus obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio del hijo o sus descendientes.

Sin embargo, se restituirán al dicho padre o madre todos los derechos de los que está privado, si el hijo, alcanzada su plena capacidad, manifiesta por escritura pública o por testamento su voluntad de restablecerle en ellos. El acto de restablecimiento producirá efectos desde su inscripción al margen de la inscripción de nacimiento del hijo y será irrevocable”.

No pararon aquí las discusiones, tal como da cuenta el segundo informe de la Comisión. Continuó el debate sobre la parte final de la norma que disponía que el restablecimiento surtiría efectos desde la subinscripción, sin distinguir si su fuente era la escritura pública o el

testamento, en circunstancias que sólo podía aplicarse al primer caso que da cuenta de un acto entre vivos. El testamento, en cambio, es un acto esencialmente revocable que sólo puede surtir efectos desde la muerte del causante. El senador Fernández manifestaba no advertir las razones por las cuales un testamento abierto no pudiera producir efectos en la parte en que el testador declara restablecer a su padre o madre en sus derechos, antes de su fallecimiento y, por eso, estaba de acuerdo con que los efectos se produjeran siempre desde la subinscripción. El senador Díez opinaba que el restablecimiento por testamento siempre sería revocable, por lo que el hijo que quisiera darle carácter de irrevocable y hacerlo surtir efectos entre vivos, simplemente debería elegir la alternativa de otorgar escritura pública. La indicación que se presentó en este sentido fue aprobada por unanimidad en segunda votación, a pesar de las dudas sobre el mérito de la disposición que abrigaban los senadores Fernández y Sule, quienes se sumaron a la votación, estimando que no incidía en un tema fundamental y que su aplicación sería excepcional.

De esta manera, el artículo, que entretanto había cambiado nuevamente de numeración, adquirió su forma definitiva con el siguiente tenor:

“Artículo 203: Cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o madre, aquél o ésta quedará 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 persona y bienes del hijo o de sus descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia y de ello se dejará constancia en la subinscripción correspondiente”.

“El padre o madre conservará, en cambio, todas sus obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio del hijo o sus descendientes”.

“Sin embargo, se restituirán al padre o madre todos los derechos de los que está privado, si el hijo, alcanzada su plena capacidad, manifiesta por escritura pública o por testamento su voluntad de restablecerle en ellos. El restablecimiento por escritura pública producirá efectos desde su subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento del hijo y será irrevocable. El restablecimiento por acto testamentario producirá efectos desde la muerte del causante”.

Efectos

Como expresa la norma, el padre o madre que se opuso a la determinación de la filiación:

1. Deberá cumplir todas sus obligaciones legales que vayan en beneficio del hijo o de sus descendientes.
2. Perderá el derecho a ejercer la patria potestad y, en consecuencia, no tendrá la representación legal del hijo, no administrará sus bienes ni gozará de ellos.
3. Será privado de todo otro derecho que por el ministerio de la ley se le confiera respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes.

Este último punto merece mayor análisis. A pesar del carácter amplio de esta disposición, cuando el proyecto de ley estaba en segundo trámite constitucional, la Comisión de Legislación, Constitución, Justicia y Reglamento del Senado, consideró oportuno modificar varios artículos relativos al asenso para contraer matrimonio, al discernimiento de las guardas, al derecho a reclamar alimentos, a la sucesión abintestato, a las asignaciones forzosas, agregando en cada uno de ellos un inciso que privaba expresamente al padre o madre del derecho respectivo, cuando la filiación se hubiera determinado contra su oposición. Todo esto con el objetivo de "reafirmar tal sanción en los casos más significativos, tanto para obviar cualquier eventual duda acerca de su aplicabilidad como para insertarla armónicamente en la normativa de que se trataba"¹.

Al emplear el término "reafirmar" y al referirse a los "casos más significativos" queda claro que la Comisión entendía que existían otros de menor relevancia en que también debería aplicarse la sanción del artículo 203, a pesar de no haber sido reiterada en el artículo correspondiente. Sin embargo podría sostenerse que la amplísima disposición de este artículo quedó acotada y restringida a los casos en que fue corroborada en el artículo pertinente. En todo caso, el propósito de obviar cualquier eventual duda acerca de su aplicabilidad no se cumplió, porque en varios casos específicos no sabemos si la ley guardó silencio porque estimó que la obligación primaba sobre el derecho, lo que deja sin aplicación la sanción, o bien

¹ Boletín Nº 1.060 - 07. Senado. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. 20 de noviembre de 1996. Pág. 53.

porque se trataba de un caso menos significativo, o bien por simple olvido.

Asenso Matrimonial

El art. 107 del Código Civil exige el consentimiento expreso de los padres para el matrimonio del menor. A falta de uno de ellos sólo se requerirá el del otro; a falta de ambos, el del o de los ascendientes de grado más próximo; en su defecto, el del curador general y a falta de todos los demás, el del oficial del Registro Civil.

Pues bien, el inciso segundo del artículo 109 C.C. agregó lo siguiente: "También se entenderá faltar el padre o madre cuando la paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente contra su oposición"

Así, el padre o madre que se encuentra en esta situación no será consultado sobre el matrimonio del hijo, pero este último no podrá eximirse de requerir el del otro progenitor o, en su caso, el del o de los ascendientes de grado más próximo. Si se casa sin este asenso, el menor cae en las sanciones del artículo 114 CC. que no fue modificado, pudiendo ser desheredado, no sólo por el que debía prestar su autorización, sino por cualquiera de los ascendientes y si alguno de ellos fallece sin hacer testamento opera un desheredamiento legal para el descendiente, que alcanza al 50 % de su cuota. ¿Opera el desheredamiento testamentario o legal en la sucesión del padre sancionado por el artículo 203? A nuestro modo de ver, sí, puesto que es un castigo al hijo más que un derecho del ascendiente y no está limitado a quien debió dar el asenso.

Derecho a Alimentos

El artículo 324 CC. dice en su inciso final: "Quedarán privados del derecho a pedir alimentos al hijo el padre o madre que le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición".

En este caso, la situación es clara. Sólo se podrá revertir si el hijo, una vez que alcance la plena capacidad lo restablece en sus derechos por escritura pública, debidamente subinscrita, lo que le permitirá al progenitor reclamar alimentos en vida del alimentante, o

por testamento, en cuyo caso podrá exigirlos de los herederos del hijo.

Esta norma merece serios reparos:

1. El hecho de haberse establecido la filiación por fallo judicial contra su oposición, aparece como sinónimo de abandono, lo que no corresponderá a la realidad, si ese padre o madre después de acatar la sentencia, ha velado por su hijo. En concreto, es posible que durante veintiocho años² lo haya alimentado, educado y proveído a su establecimiento. Sin embargo, si no ha mediado restablecimiento, ese padre o madre, aunque sea anciano, o esté demente, o se encuentre en cualquier otra circunstancia en que necesita auxilio, no podrá demandar alimentos al hijo.
2. El artículo 324 CC. agrega sólo otra causal de cese de la obligación de alimentos, el caso de injuria atroz, configurada únicamente por las conductas descritas en el artículo 968 C.C. como indignidades para suceder³. Las causales de emancipación judicial, en virtud de las cuales el juez tiene la facultad de privar a un padre o madre de la patria potestad, de

² Art. 332 CC.: Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, los alimentos, concedidos a los descendientes y a los hermanos se devengarán hasta que cumplan veintiún años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los veintiocho años; que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, o que, por circunstancias calificadas, el juez los considere indispensables para su subsistencia.

³ Art. 968 CC.: Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

- 1º El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla.
- 2º El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.
- 3º El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo;
- 4º El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar;
- 5º El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.

conformidad al artículo 271 CC. por haber maltratado habitualmente al hijo, por haberlo abandonado; por inhabilidad física o moral; por haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva, no tienen el carácter de injuria atroz, por lo que la obligación de alimentos del hijo al padre o madre se mantiene. De esta manera, un padre maltratador o inmoral o delincuente o que de veras haya abandonado al menor, no pierde el derecho a alimentos y está en mejor situación que otro cuyo pecado consistió en dudar de su paternidad, tal vez con razón, hace treinta, cuarenta o cincuenta años atrás.

Tutelas y Curatelas

Sabemos que sólo puede darse un guardador al hijo que no está sometido a patria potestad ya sea porque el titular de este derecho ha sido suspendido o privado de su derecho por decreto judicial, o porque ha fallecido y su ejercicio no puede pasar al otro progenitor. Si es impúber se le designará tutor y si es menor adulto, curador. También se le dará curador al adulto demente, al sordo o sordomudo que no se puede dar a entender claramente y también al disipador.

1. Ambos padres se opusieron a la determinación de la filiación.

Se nombrará tutor o curador al hijo siempre que la paternidad y la maternidad hayan sido determinadas judicialmente contra la oposición del padre y de la madre. Así lo dice el artículo 248 CC. En este caso ambos padres han quedado privados de la patria potestad y el hijo ha sido emancipado.

2. Tutela o curaduría testamentaria.

De acuerdo a los artículos 354 y 355CC. el padre o madre tiene derecho a nombrar por testamento un tutor o curador a sus hijos menores o a los mayores incapaces.

El artículo 357 CC. expresa que "... carecerá de este derecho el padre o madre cuando la filiación ha sido determinada judicialmente contra su oposición".

El artículo 360 CC. le permite al padre o madre, no obstante lo dispuesto en el artículo 357, "...nombrar un curador, por testamento o por acto entre vivos, cuando donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes, que no se les deba a título de legítima", limitándose esa curaduría a los bienes que se

donan o dejan al pupilo. Este derecho puede ejercerse, entonces, respecto de bienes que se dejen como legado, o con cargo a la cuarta de libre disposición o incluso a la cuarta de mejoras, porque ninguna de esas asignaciones tiene el carácter de legítima.

3. Curatela del hijo mayor demente, sordo o sordomudo que no se puede dar a entender claramente y del disipador.

Los artículos 462 y 468 CC. respectivamente, privan al padre o madre que se opuso a la determinación de la filiación, del derecho a ejercer la curatela del hijo disipador y la del hijo demente; también la del hijo sordo o sordomudo incapaz, porque el artículo 470 CC. hace aplicable a este caso, el artículo 462 ya mencionado.

4. Tutela del impúber y Curatela del menor adulto.

En ninguno de los artículos pertinentes se mencionó la privación del derecho a ejercer la guarda por parte del padre o madre contra cuya oposición se determinó la filiación. Pero, teniendo presente que se estableció en los casos señalados en el número anterior y que el artículo 22 CC. señala que "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía", no puede haber duda que se aplica la sanción. Además contraría la lógica pensar que las facultades de representar al hijo y de administrar sus bienes que perdió con la privación de la patria potestad, las podría ejercer como tutor o curador.

Eso sí, hay que analizar lo dispuesto en el artículo 437 CC. que dispone:

"El menor adulto que careciere de curador debe pedirlo al juez designando la persona que lo sea".

"Si no lo pidiere el menor, podrán hacerlo los parientes; pero la designación de la persona corresponderá siempre al menor, o al juez en subsidio".

"El juez oyendo al defensor de menores, aceptará la persona designada por el menor, si fuere idónea".

Estimamos que si bien no es una obligación, sino una facultad, el padre o madre que se encuentra en el caso del artículo 203

CC. puede pedir al juez la designación de un curador para el hijo, puesto que es una actuación que va claramente en beneficio del menor.

5. Guarda legítima del hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio.

El artículo 368 CC. llama a la guarda legítima del hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio al padre o madre que primero lo haya reconocido, y si ambos lo han reconocido a un tiempo, al padre. Si el hijo es reconocido con posterioridad, este hecho pone fin a la guarda que un tercero ejercía hasta ese momento. Esta disposición se justificaba en el sistema anterior a la reforma porque entonces los padres no ejercían la patria potestad sobre los hijos naturales sino que les correspondía su guarda legítima. Hoy sólo se aplica al mayor de edad incapaz, porque los menores quedan sometidos a la patria potestad.

El artículo en cuestión, en su último inciso, expresa: "Si la filiación no ha sido determinada o si la filiación ha sido establecida judicialmente contra la oposición del padre o madre, la guarda del hijo será dativa". Dicho en otros términos, pierde el derecho a ejercer la curatela del hijo y al juez corresponderá designarle un guardador.

Sucesión por causa de muerte

1. El artículo 994 CC: en su inciso segundo dispone: "Tampoco sucederán abintestato los padres del causante si la paternidad o maternidad ha sido determinada judicialmente contra su oposición, salvo que mediare el restablecimiento a que se refiere el artículo 203 CC." Quedará entonces fuera del segundo orden de sucesión en el cual la ley incluye a los ascendientes del causante. Si se tratara del único ascendiente de grado más próximo, toda la herencia pasará al cónyuge sobreviviente del difunto, si lo hubiere y de lo contrario, sucederán los hermanos o los otros colaterales hasta el sexto grado inclusive.
2. En lo que se refiere a la sucesión testada, el artículo 1182 CC. determina quienes tienen la calidad de legitimarios, a saber, los hijos, personalmente o representados por su descendencia; los ascendientes y el cónyuge sobreviviente. La primera de estas disposiciones contempla la siguiente norma: "No serán

legitimarios los ascendientes del causante si la paternidad o la maternidad que constituye o de la que deriva su parentesco, ha sido determinada judicialmente contra la oposición del respectivo padre o madre, salvo el caso del inciso final del artículo 203 CC.”.

Este artículo no sólo priva de derechos hereditarios al padre o madre que se hizo acreedor a la sanción, sino también a los abuelos del causante por el sólo hecho de ser progenitores de un padre o madre que se opuso a la determinación de su filiación, oposición en la que probablemente no tuvieron responsabilidad alguna. Además no fueron partes en el juicio respectivo. Esta sanción es inexplicablemente más drástica que la contemplada para la sucesión intestada y aparece como una medida bastante arbitraria e injusta. Los abuelos pueden haber demostrado afecto e incluso haber ayudado económicamente al nieto en la infancia. Felizmente será de escasa aplicación, por cuanto de acuerdo al orden de la naturaleza, que obviamente tiene excepciones, se espera que los abuelos fallezcan antes que los nietos.

La ley no aclara lo que ocurriría en caso que el testador, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1194 instituyera al padre o madre como heredero de su porción legítima o bien le asigne todo o parte de la cuarta de mejoras o de la de libre disposición, sin hacer declaración expresa de restablecimiento. Instituido heredero, no podrá cuestionarse la validez de las asignaciones pero ¿se entenderá producido el restablecimiento en otros derechos que pudiera ejercer sobre las personas o bienes de los nietos? Si contestamos afirmativamente, podría aspirar a desempeñar su tutela o curatela. Igualmente, podría solicitar la tuición.

En definitiva, si hay controversia al respecto, será el juez quien deberá resolver el problema de interpretación del testamento. En principio, nos inclinamos por considerar que la institución de heredero importaría perdón y restablecimiento. No así, la asignación de un simple legado.

Cuidado personal de los hijos

El artículo 224 CC. en su inciso segundo dispone:

“El cuidado personal del hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio, reconocido por uno de los padres, corresponde al padre o madre que lo haya reconocido. Si no ha sido reconocido por ninguno de sus padres, la persona que tendrá su cuidado será determinada por el juez”.

El artículo 225 CC. en sus incisos primero y tercero señala:

“Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos”.

“En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo”.

No se agregó ningún inciso nuevo relativo al padre o madre que se encuentra en la situación descrita en el artículo 203. Creemos que lo más razonable es suponer que en este derecho -deber, por sobre el derecho, prima la obligación que debe cumplirse en beneficio del hijo, no aplicándose la sanción de la ley. El juez, actuando en interés del hijo, podrá confiar el cuidado personal al padre que en el juicio de filiación, opuso excepciones, si a pesar de esa negativa inicial es perfectamente hábil física y moralmente de asumir la crianza y educación y siempre que haya contribuido a su mantención. Es más, cabe la posibilidad que ambos padres suscriban una escritura pública en la que acuerdan que el cuidado del hijo corresponderá aquel que en un principio negó la filiación. Las situaciones pueden variar mucho con el tiempo. Pero lo que el juez no podrá hacer será restituirle la patria potestad, porque en ese aspecto está atado de manos, la ley no le da ninguna salida y, dependiendo de la edad del menor tendrá que nombrarle un tutor o curador para que lo represente legalmente y administre sus bienes, si los tiene. Aquí caemos en el terreno del absurdo.

Derecho a mantener una relación directa y regular con el hijo

Nos encontramos frente a otro “derecho - deber”, contemplado en el artículo 229 CC, que dispone: “El padre o madre que no tenga el cuidado personal de hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación

directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente 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*”.

No se agregó ningún nuevo inciso en relación con el artículo 203 CC.

Si es bueno para el hijo ver y relacionarse con su padre o madre, no hay motivo para impedirlo, más aún teniendo en cuenta que ese progenitor, si bien en un principio se opuso a la determinación de la filiación, ha recapacitado, puesto que ha tomado la iniciativa de solicitar la regulación de este derecho que es también una obligación.

Obligación de oír a los parientes

Dice el artículo 42 CC:

“En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esa denominación el cónyuge de ésta y sus consanguíneos de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número serán oídos los afines”.

“Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales, y entre éstos los de más cercano parentesco”.

“Los parientes serán citados, y comparecerán a ser oídos, verbalmente, en la forma prescrita por el Código de Enjuiciamiento”.

El Código de Procedimiento Civil, en el art. 689 señala que se notificará personalmente a los que puedan ser habidos para que concurran a la primera audiencia o a otra posterior, pero que los demás podrán concurrir aun cuando sólo tengan conocimiento privado del acto. El tribunal les pedirá informes verbales sobre los hechos que considere conducentes. Si el tribunal nota que no han concurrido algunos parientes cuyo dictamen estime de influencia y que residan en el lugar del juicio, podrá suspender la audiencia y ordenar que se les cite determinadamente.

La ley no especificó la sanción en el artículo 42 CC. por lo que entendemos que el padre o madre que se encuentra en la situación

del art. 203 CC. tiene el derecho a ser oído antes que el juez tome decisiones importantes que afectarán la persona o los bienes del hijo e incluso tiene la obligación de asistir y de opinar si es citado, por cuanto va en beneficio del hijo .

Crítica

Si bien parece legítimo privar de la patria potestad al padre o madre que negó la filiación hasta que una sentencia ejecutoriada lo obligó a asumir la responsabilidad de su paternidad o maternidad, los términos de este artículo 203 CC. resultan extraordinariamente severos.

En primer lugar castiga al que se opuso a la determinación de la filiación. ¿Cuál es el alcance que debe darse al término oponerse? En los informes de la comisión del Senado que formuló indicaciones al proyecto leemos que la intención fue castigar al progenitor que permitió que el juicio se desarrollara y terminara por sentencia definitiva que reconoció la filiación del hijo. Sabemos que lo que la ley en definitiva dijo no coincide necesariamente con lo que el legislador quiso decir, mas para interpretar una disposición legal, recurrimos frecuentemente a la ilustración que nos brinda su historia. Pero este criterio resulta demasiado drástico y en muchos casos injusto. Si el juicio se siguió en rebeldía del demandado, si se negó a la práctica de los exámenes médicos necesarios para probar la paternidad o maternidad, la sanción se justifica plenamente. No así para aquel que, si bien contestó la demanda, oponiendo excepciones, se sometió a las pruebas biológicas ordenadas y acató la sentencia. El sólo hecho de no allanarse a la demanda no debe ser castigado, porque es posible que efectivamente ignore el hecho de su paternidad, o tenga motivos legítimos e incluso, sobrados, para ponerla en duda. Si se trata del fruto de una relación pasajera y circunstancial, quizás transcurrió un largo tiempo entre la concepción del hijo y la fecha de la demanda, años en los que, verosímelmente, no se enteró de su existencia. Corren tiempos de una gran libertad sexual, lo que es reconocido por la ley, puesto que una de las principales motivaciones para modificar los efectos de la filiación fue, precisamente, la comprobación del alto porcentaje de hijos nacidos fuera de matrimonio. Estas costumbres atentan contra la certeza de la paternidad. La oposición puede ser legítima. No es una abominación exigir pruebas y una decisión judicial.

En segundo lugar, la ley al establecer una sanción tan dura e inamovible durante toda la minoría de edad del hijo tiende a ahondar

la separación con el padre o madre porque no da lugar a enmienda. No considera el caso del progenitor que, una vez determinada la filiación, se interesa progresivamente en el hijo, encariñándose con él. Es verdad que no se le impedirá el derecho a una relación directa, pero se le marginará definitivamente de las decisiones sobre la vida y los bienes del hijo, con la consecuencia de desincentivar su acercamiento. Como este último sólo podrá restablecerlo en sus derechos una vez alcanzada la plena capacidad, la sanción pesará durante toda la niñez y adolescencia, etapas de la vida en que los hijos requieren con mayor intensidad de la decisión y orientación de sus padres. *La ley debió contemplar un mecanismo que permitiera al juez, teniendo en vista el interés del hijo, relevar la sanción cuando fuere procedente, a requerimiento del padre o madre o a solicitud del representante legal del hijo.* El proyecto primitivo, presentado por el Ejecutivo era más flexible a este respecto y, por lo mismo, más sensato.

En tercer lugar, en la discusión de otros textos legales se han descartado las sanciones exageradas. Tenemos el ejemplo de la ley que modificó la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y el artículo 327 del Código Civil. Cuando la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, discutió y votó el articulado del proyecto en base al texto sustitutivo del mismo, se trató la indicación número 10 para reemplazar el artículo 19 de la Ley 14.908, disponiendo que, si el alimentante hubiere sido apremiado en la forma dispuesta en el inciso quinto del artículo 15, el Tribunal debería imponerle, a petición de parte, todas o algunas de las medidas que contemplaba y que en relación a los hijos eran: pérdida de la patria potestad; pérdida del derecho a autorizar o denegar al menor el permiso para salir del país; desheredamiento o indignidad para suceder; pérdida del derecho a solicitar pensión de alimentos a los alimentarios en el futuro. Producida la votación, la pérdida de la patria potestad y la pérdida del derecho a alimentos fueron rechazadas. En el segundo informe de la misma comisión, las sanciones impuestas por este artículo se redujeron aún más, y sólo perduró respecto de los hijos, la pérdida del derecho a autorizar o denegar al menor el permiso para salir del país. En segundo trámite constitucional, como modo de resolver las divergencias entre ambas cámaras, se formó una comisión mixta y, con el objeto de contribuir a *resolver las dificultades surgidas durante su discusión, el Ejecutivo, por Mensaje N° 209 - 342, de 11 de septiembre de 2000 propuso un nuevo texto. En éste, el incumplimiento del alimentante por dos veces de la obligación alimenticia, adquirió el carácter de circunstancia que debería ser especialmente considerada para resolver sobre la autorización de salida del país, el cuidado personal de los hijos menores de edad y para decidir sobre la calificación de abandono,*

que autoriza a privar al padre o madre del ejercicio de la patria potestad sobre los mismos. Así se aprobó⁴, eliminándose toda sanción automática que afectara los derechos sobre los hijos.

En cuarto lugar, esta medida tan drástica puede afectar los sentimientos del hijo a quien se quiere proteger. En los certificados de nacimiento, aparecerá la anotación que le recordará a lo largo de toda la vida que su filiación fue determinada con la oposición del progenitor, lo cual tal vez resulte profundamente doloroso, e donde rencores e impida la reconciliación. Admitiendo que el padre o madre actuó mal, en ninguno de sus documentos constará su proceder; en cambio el estigma lo recibe el hijo. Esto es tan cierto que la Corte de Apelaciones de Santiago conoció de un Recurso de Protección (Rol N. 1.446 - 2001) interpuesto por una madre y su hijo en contra del Servicio de Registro Civil, por haber insertado en los certificados de nacimiento del menor recurrente, una nota que daba cuenta de la filiación declarada por vía judicial, con expresa indicación de que se obtuvo con oposición del padre demandado, habiéndose negado el servicio a eliminar dicha nota, no obstante así se lo solicitaran los recurrentes por vía administrativa. Se fundaba el recurso en que la actuación del recurrido importaba un menoscabo en la honra del menor y su familia, como asimismo, una discriminación respecto de otras personas cuyo reconocimiento ha sido voluntario, en cuyo caso no se consigna nota alguna.

La Corte de Apelaciones declaró sin lugar el recurso ya que el Servicio recurrido actuó dentro de las facultades legales que detenta, pero no fue insensible al sentir de los demandantes, por cuanto instruyó a la institución recurrida para que "adopte los resguardos que sean necesarios a fin de impedir el otorgamiento de los certificados

⁴ Ley N° 14.908. Artículo 19: Si constare en el expediente que en contra del alimentante se hubiere decretado dos veces alguno de los apremios señalados en el artículo 14, procederá en su caso, ante el tribunal que corresponda y siempre a petición del titular de la acción respectiva, lo siguiente:

1. Decretar la separación de bienes de los cónyuges.
2. Autorizar a la mujer para actuar conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 138 del Código Civil, sin que sea necesario acreditar el perjuicio a que se refiere dicho inciso.

La circunstancia señalada en el inciso anterior será especialmente considerada para resolver sobre:

- a) La autorización para la salida del país de los hijos menores de edad.
- b) La falta de contribución a que hace referencia el artículo 225 del Código Civil.
- c) La emancipación judicial por abandono del hijo a que se refiere el artículo 271, número 2, del Código Civil.

con las inserciones relativas a la filiación del menor en los trámites que aquella información no sea indispensable". Al confirmar la sentencia, la Corte Suprema conociendo de la apelación del recurso (Rol n. 2.394 -01), precisó, eso sí, que tal instrucción tenía "sólo el mérito de una sugerencia formulada sin carácter imperativo".

Por último, cabe preguntarse si el artículo 203 CC. es verdaderamente necesario o no. En la gran mayoría de los casos, si no en todos, se tratará de un hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio cuyo cuidado personal, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 224 CC., arriba transcrito, corresponde al padre o madre que lo haya reconocido, si sólo uno de ellos lo ha hecho y, como de acuerdo con el artículo 245 CC. si los padres viven separados la patria potestad será ejercida por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, conjugando y aplicando ambos artículos, se obtiene el mismo efecto que persigue el artículo 203: el progenitor que se opuso a la determinación de su paternidad o maternidad queda privado de la patria potestad, por no tener el cuidado personal del hijo, pero sin el carácter de irreversibilidad que le da la norma que estudiamos. En cuanto a los demás derechos involucrados, en lo que se refiere al asenso, son de rara ocurrencia los matrimonios de los menores de 18 años y los casos en que los padres heredan a los hijos o los demandan por alimentos no son los más frecuentes.

En lo que atañe a las obligaciones, el artículo 43 de la ley N° 16.618, Ley de Menores ya lo había regulado en sus tres incisos, el primero de los cuales dice: "La pérdida de la patria potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de los menores no importa liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que les corresponden de acudir a su educación y sustento".

Concluyendo, el artículo 203 del Código Civil no aparece como una norma imprescindible, pero ya que está incorporado a la normativa vigente, deberían subsanarse las falencias que presenta:

1. Entregar al juez la decisión de aplicar o no la sanción que contempla la ley, atendiendo a las circunstancias propias de cada caso y a petición de la parte interesada.
2. Permitir durante la minoría de edad del hijo, el restablecimiento de los derechos de los que se ha privado al padre o madre, mediante resolución judicial, a solicitud del propio padre o madre sancionado o del representante legal del menor

3. Establecer que el Servicio de Registro Civil, sólo a solicitud expresa del requirente, dejará constancia de la anotación correspondiente en el certificado de nacimiento del hijo.

Proponemos, en consecuencia, la siguiente redacción para el artículo 203 del Código Civil y el artículo 20 de la Ley 4.808 sobre Registro Civil.

CODIGO CIVIL

Artículo 203: A petición de parte, podrá el juez privar al padre o madre de la patria potestad y 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, cuando la filiación se haya determinado judicialmente, contra su oposición. Si así se declara en la sentencia, se dejará constancia en la subinscripción correspondiente.

El padre o madre conservará, en cambio, todas sus obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio del hijo o de sus descendientes.

Se le restituirán, sin embargo, los derechos de los que se encuentra privado:

1. *Por resolución judicial, a solicitud del propio padre o madre sancionado, o del representante legal del menor, cuando convenga al interés del hijo, y producirá efectos desde su subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento de este último.*
2. *Por voluntad del hijo, una vez alcanzada la mayoría de edad, manifestada por escritura pública o por testamento.*

El restablecimiento de los derechos por escritura pública producirá efectos desde su subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento del hijo y será irrevocable. El restablecimiento por acto testamentario producirá efectos desde la muerte del causante.

LEY Nº 4.808 SOBRE REGISTRO CIVIL

Artículo 20: Las copias expedidas por los oficiales del Registro Civil deberán contener todas las inscripciones y subinscripciones que correspondan a la persona a que este documento se refiera. Sin embargo, se podrá pedir certificados relativos a uno o más hechos que aparezcan en una inscripción y, en este caso, se dejará expreso testimonio de esta circunstancia en el mismo certificado.

No obstante todo lo anterior, en los certificados expedidos por los *Oficiales del Registro Civil relativos a partidas de nacimiento de hijos reconocidos y de aquellos cuya filiación fue determinada por sentencia judicial*, no se dejará constancia de las subinscripciones referidas, salvo petición expresa de que se consignen dicha o dichas subinscripciones.

BIBLIOGRAFÍA

Mensaje de S.E. El Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que modifica el Código Civil y otros Cuerpos Legales en Materia de Filiación, dirigido por el Ejecutivo a S.E. el Presidente de la H. Cámara de Diputados, el 2 de agosto de 1993.

Informes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1994 y de 11 de octubre de 1994.

Informes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 20 de noviembre de 1996 y de 4 de noviembre de 1997.

Código Civil. República de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003.

Godoy Díaz, Valdivia Godoy con Servicio de Registro Civil. Acción de Filiación. Corte Suprema. Rol 2394 – 01 .Fecha 12/07/2001. Lexis Nexis: 23303.

Maldonado Mancilla con Torres Barría. Acción de Filiación. Corte Suprema. Rol 4101 – 2001. Fecha 27/11/2001. Lexis Nexis: 22294

Basualto Urrutia, Marta Adriana: Modificaciones a la Ley N° 14.908 de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias. Memoria de Prueba. Universidad Gabriela Mistral. Año 2003.