

sentar la solicitud y no al que se encuentra fuera de él.

5. Si el temor es que el padre retenga al niño en Estados Unidos, lo que es recurrente en todos estos casos, la forma de solucionarlo no es impidiendo que el menor vaya, ni negándole el acceso al padre; una buena comunicación entre las autoridades centrales de ambos países en cumplimiento de la Convención de La Haya haría que el menor volviera cuando así le correspondiera hacerlo.

Creo que debemos valorar el esfuerzo de la Corte por tratar de basar su fallo en el interés superior del niño, pero este debe ser construido con todos sus elementos y no sólo con los que se estiman importantes. Nadie se ha representado qué significa la imagen paterna para este niño, la dificultad de tenerla en todos los menores cuyos progenitores viven en diferentes países, a cargo de quien no pretende facilitar la relación con el otro padre. Creemos que el fallo es correcto al no dar la supervisión de la madre cuando las visitas se realizan en nuestro país, pero creemos que debe ser más acotado respecto a cuándo el menor podrá estar en condiciones de viajar al lugar de residencia de su padre, para comenzar a relacionarse con la otra rama de su familia. Mientras más se alargue el impedimento, más difícil será para el niño adaptarse, por lo cual es mejor fijar una fecha y si las condiciones no son las adecuadas basadas en el

informe psicológico de quien lo vio con anterioridad, presentar la solicitud al tribunal y no al revés, como dice la sentencia dictada por la Corte Suprema.

DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN MATERIA DE FAMILIA POR EJERCICIO DE MALA FE DE ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN. TRIBUNAL SAN VICENTE DE TAGUA-TAGUA, 22 DE MAYO DE 2007, CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, 1 DE ABRIL DE 2008.

Doña N.E.O.G. y don E.C.B.O. demandan de indemnización de perjuicios en contra de don A.B.S. y de doña R.E.B.S., basados en que los demandados, una vez fallecido don E.B.S., cónyuge y padre de los demandantes, respectivamente, demandaron de impugnación de paternidad y maternidad en contra de los actores, para tener acceso a la herencia dejada por don E.B.S. La demanda fue rechazada en todas sus partes, con costas, lo cual fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Los demandantes sostienen que, invocando el artículo 197 inciso 2º del CC, se establece en forma concreta la obligación de indemnizar a quien ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada. Para esto, los demandantes señalan y fundamentan cómo se cumplirían cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual.

Los demandados sostienen que la demandante carece de titularidad ac-

tiva, ya que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, y que respecto del demandante no existiría perjuicio alguno, pues lo que se señalaba en la demanda era la verdad, y que ésta fue revelada por la demandante.

Debemos recordar que cuando se dictaron las nuevas normas sobre filiación, existía el artículo 196 del CC, que obligaba al juez, antes de dar curso a la demanda, a verificar la existencia de fundamentos plausibles para litigar, los cuales en el caso de autos no existían motivo por el que, el juez no le habría dado curso a la demanda. Como los tribunales fueron muchas veces más exigentes que lo que indicaba el precepto mismo, y muchas veces acciones de reclamación fueron desechadas, el precepto fue derogado, sosteniéndose entre otros argumentos, que en caso de proceder de mala fe bastaba con el artículo 197 inciso segundo, para sancionar esas conductas.

En el caso de autos, la mala fe existía, toda vez que los demandados hicieron pública una situación que el mismo hijo ignoraba, pero con ningún objetivo, ya que de acuerdo con la nueva normativa en materia de derecho hereditario, si no existen hijos y padres, la cónyuge se llevará toda la herencia y los hermanos no tendrán derecho alguno. Ellos demandaron la impugnación pretendiendo tener derechos en la herencia, siendo que la cónyuge se encontraba viva y en caso de que se accediera a su demanda el hijo no heredaría, pero los demandados tampoco y la única heredera sería la cónyuge. No

pueden alegar el desconocimiento de las normas hereditarias, ya que en caso de error en un punto de derecho, la mala fe se presume.

En el fallo de primera instancia el tribunal no acoge la demanda en cuanto a la indemnización de los daños, pues sostiene que los demandantes no especifican cuales serían, pero en todo caso al tratar de establecer el daño moral, la sentenciadora llega a las siguientes conclusiones:

- a) Si el daño moral consiste en las incomodidades y malos ratos sufridos por la demandada a consecuencia de la acción judicial ejercida en su contra, estas molestias no son, a su juicio, indemnizables, pues no son más que una molestia normal y natural de cualquier persona al ser demandada. No estamos de acuerdo con este concepto, pues, si bien es cierto que siempre es una molestia ser demandado, cuando se refiere a una demanda que trata de señalar que no se es hijo de quien siempre se ha creído, no podemos señalar que son las mismas molestias que sufre alguien demandado en un juicio patrimonial.
- b) Que si el daño moral consiste en la aflicción causada por la supuesta revelación por parte de los demandados de un secreto de familia, la revelación fue hecha por la propia demandante al absolver posiciones, y además que lo que señalaban los demandados

era verdad; y que la verdad según la jueza no puede dar origen a perjuicios. No estamos de acuerdo con lo establecido, ya que, si bien fue la propia demandante la que lo reveló al absolver posiciones, esto lo hizo obligado por un juicio al que la llevaron los demandados, pues suponemos que la jueza no puede penar que la demandante al absolver posiciones pudiera mentir al tribunal. Que, aunque los hechos eran verdad, era una verdad que le pertenecía a los supuestos padres y a nadie más y, si bien ella lo sabía, el hecho de ver sufrir a su hijo con la revelación de estos hechos claramente constituyen un daño moral para la demandante. Toda madre que ve sufrir a su hijo, tienen derecho a ser indemnizada, ya que, si bien los padres ocultaron la verdad, nada de este sufrimiento se hubiera provocado si los demandados no hubieran iniciado el juicio de impugnación sin objetivo alguno, más que dañar a las partes, ya que no podrían tampoco tener derecho a la herencia.

- c) Señala respecto del hijo que el enterarse de la verdad no puede dar derecho a indemnización; nada más errado, pues la verdad revelada en forma forzada sin que haya sido querido por sus padres,

afecta el derecho a la identidad del demandante, pues él durante toda su vida ha creído ser hijo de quien en realidad no era; pero claramente sus supuestos padres así lo querían, tanto así que durante toda la vida éste fue tratado como tal y estaba configurado respecto de él la posesión notoria de que hablan los artículos 200 y 201, artículos que, incluso, le dan una mayor relevancia que a las pruebas biológicas. Por lo cual si la jueza estima que ese sufrimiento es de responsabilidad de los padres y no de los demandados, éstos últimos debieron haber probado cuáles eran sus intenciones en el juicio o, por lo menos, debieron haber podido probar la impugnación de la filiación.

- d) Sin embargo, lo que más llama la atención es que la jueza en varias ocasiones reconoce que la acción de filiación interpuesta, sólo pudo tener como objeto el ánimo de perjudicar a los demandados y no el ánimo de obtener lo solicitado en la demanda, pues los demandantes ni siquiera se encontraban legitimados activamente para ejercer la acción interpuesta y actuaron, además, invocando disposiciones legales inexistentes. Con este fundamento y el artículo 197 del CC, bastaba

para que la jueza entendiera que el daño existía y que era de carácter moral.

- e) La jueza acoge, sin embargo, la demanda por las costas del juicio. Claramente esto no corresponde, ya que en el juicio anterior se condenó a los demandados a pagar las costas, lo que fue aceptado por los demandantes, los cuales debieron apelar si no se encontraban satisfechos por el monto, pero entendemos que a ese respecto existe cosa juzgada y que no puede, por lo tanto, volver a ser debatido.

La Corte de Apelaciones revoca la sentencia y la enmienda en ambos sentidos:

- a) Declara que no es posible volver a discutir sobre las costas, pues la ocasión para hacerlo era el juicio anterior.
- b) En cuanto al daño su posición es totalmente opuesta, la Corte configura el daño moral, basado en que

“el demandante sufrió un daño y una aflicción en su ser íntimo de envergadura, al enterarse después de 35 años, que la persona que lo crió, lo educó y le dio cierta identidad como individuo no era su madre biológica y que su nacimiento se dio en condiciones especiales”;

todo lo anterior, si bien era verdad, era una verdad que

no le pertenecía a los demandados de autos y tal como señala la Corte:

“en tal caso tenían la obligación de mostrar que sus actos no estaban impregnados de mala fe, sino que tenían un fin distinto, lo que no hicieron”.

- c) La verdad debería haber sido dicha en forma particular, no era necesario ninguna instancia judicial, ya que no se sabe cuáles eran los objetivos de los demandados, ya que ellos sabían que no tenían derecho alguno a la herencia. Tal como señala la Corte:

“si bien la verdad es en sí misma un bien superior, es cierto que su revelación en determinadas circunstancias puede ser fuente de obligaciones, ello acontecerá cuando aquella revelación cause un daño injustificado a quien se ve impactado con el conocimiento de la misma y que el contarla no obedece a obligación alguna”.

- d) Los daños estimados por la Corte se traducen en la pérdida de su identidad y el hecho de que el demandante de esta causa, va a tener que adaptarse a esta nueva situación y en cierto modo también recomponer su relación con su supuesta madre.

- e) Si bien estamos de acuerdo en lo anterior, creemos que la madre también sufrió daños morales, porque el fundamento de éstos no es el que ella ya sabía la verdad, sino que ver y sentir el sufrimiento de su hijo es lo que en nuestra opinión

puede ser considerado también daño moral, aunque la Corte no lo reconoce, ya que señala que al enterarse de la verdad el impacto no puede ser como el de su hijo; pero el sufrimiento del hijo si es constitutivo de daño moral para una madre.