

DERECHO DE FAMILIA, SUCESORIO Y REGÍMENES MATRIMONIALES

Susana Espada Mallorquín
Profesora de Derecho Civil
Universidad Adolfo Ibáñez

LA FILIACIÓN INDÍGENA POR POSESIÓN NOTORIA DE ESTADO CIVIL DE HIJO. CORTE SUPREMA, 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016, ROL 20175-2015.

El 19 de junio de 2013, Ernesto Luis López López presentó ante Juzgado de Letras de Victoria, una solicitud en procedimiento voluntario especial indígena, pidiendo que se declarase la posesión notoria de su calidad de hijo respecto de Nora López Huentena, fallecida el 8 de agosto de 1960.

El tribunal de instancia antes de resolver con fecha de 22 de julio de 2013, ordenó que se oficiara a la CONADI emitir el informe de rigor, lo que se cumplió. Por sentencia de 30 de diciembre de 2014 se rechaza la demanda y, en consecuencia, la solicitud de declaración de posesión notoria del estado civil de hijo de Ernesto respecto de doña Nora.

El demandante interpone recurso de apelación y la Corte de Apelaciones de Temuco confirma la sentencia de instancia y desestima el recurso reafirmando que la posesión notoria no es una acción especial, sino un medio de prueba en el juicio de filiación y agrega en su considerando 5° que a pesar de lo establecido en el art. 4 de la ley N° 19.253 y su aplicación preferente por sobre las normas de Derecho Común:

“(…) ello no implica prescindir de un legítimo contradictor para la declaración de la posesión notoria de un estado civil, toda vez que sus consecuencias recaerán precisamente en este caso, en otras personas indígenas o en su patrimonio; y que requieren a su vez la protección del derecho en igualdad ante la ley”.

El actor recurrió a la Corte Suprema de casación en el fondo argumentando que la sentencia impugnada erró al considerar que lo solicitado solo podía canalizarse a través de alguna de las acciones de filiación que establece el *Código Civil*, pues en la especie resultaba aplicable el art. 4 de la ley N° 19.253, que permite obtener reconocimiento del estado civil a través de cualquier gestión judicial. La Corte acoge el recurso de nulidad substancial interpuesto y dicta sentencia de reemplazo que acoge la solicitud estableciendo en un mismo acto la filiación y el carácter de indígena del solicitante.

POSESIÓN NOTORIA
DE ESTADO CIVIL DE HIJO:
MEDIO DE PRUEBA EN EL *CÓDIGO CIVIL*
Y TÍTULO SUFICIENTE
EN LA LEGISLACIÓN INDÍGENA

La Corte Suprema en la sentencia, objeto de comentario, ha tenido que resolver sobre la regulación especial de la posesión notoria de estado civil de hijo en la legislación indígena. Como todos sabemos la regulación del *Código Civil* sobre la posesión notoria del estado civil de hijo (arts. 200 y 201 del *CC*) hace referencia a la determinación de la filiación por la constatación de una situación sociológica y no biológica, lo que es excepcional en nuestro sistema filiativo¹.

Dicha constatación se deriva del hecho de mantenerse de forma constante en el tiempo la condición de hijo, reuniendo los requisitos de nombre (presentación frente a terceros como hijo), trato (procurar su crianza y establecimiento) y fama (conocido como tal entre parientes, amigos y vecinos)². Eso sí, mayoritariamente doctrina y

jurisprudencia afirman que la posesión notoria del estado civil de hijo que se regula en el *Código Civil* no es una acción de filiación en sí misma, sino un medio de prueba que la acredita (arts. 200 y 309 del *CC*)³. Sin embargo, también se ha señalado que la posesión notoria del estado civil de hijo puede considerarse que no es un medio de prueba sino una premisa fáctica del ejercicio de la acción. De concebirse la posesión notoria como premisa se podría ejercitar en su virtud la acción de filiación ordinaria y no entender que solo puede ser una excepción como defensa ante una demanda que busca impugnar una filiación determinada legalmente⁴.

Por su parte, en el vigente art. 4 de la ley indígena N° 19.253 se dispone:

“Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o

¹ VELOSO VALENZUELA (1999), p. 78.

² BARCIA LEHMANN (2011), pp. 425-426. Por su parte, como ha señalado Francisco Caballero Zanzo, en la actualidad el mejoramiento de los procesos de tratamiento de información por parte del Registro Civil e Identificación dificultan en gran medida la posibilidad de gozar públicamente de un nombre que no se encuentre debidamente inscrito; igualmente la necesidad de exhibición de la Cédula de Identidad para cualquier trámite, dificulta en gran medida la posibilidad de gozar de la fama necesaria y, finalmente, el manejo computacional de toda esta información personal prácticamente impide la posibilidad de gozar de las prerrogativas del trato como padre o madre del hijo de aquel que no está incorporado válida y legítimamente al sistema. CABALLERO ZANZO (1998), pp. 140-143.

³ Véase entre otros BARCIA LEHMANN (2011), p. 427; RAMOS PAZO (2007), p. 428; RODRÍGUEZ (2016). En este sentido las sentencias de la Corte Suprema de 24 de octubre de 2001 (rol 1603-2000), de 4 de noviembre de 2015 (rol 15210-2015) y de 4 de octubre de 2016 (rol 8422-2015), si bien esta última cuenta con un interesante voto particular en contra de los ministros Blanco y Muñoz.

⁴ VERDUGO TORO (2016), pp. 252-254.

un informe de la Corporación suscrito por el Director”⁵.

En virtud de lo expuesto son evidentes las diferencias entre la posesión notoria del estado civil de hijo del *Código Civil* y de la Ley Indígena. Mientras que, por regla general, en Derecho Común se considera que esta posesión es un medio de prueba que le sirve al juez para tener por suficientemente acreditada una filiación controvertida; a la luz de la legislación indígena, la posesión notoria es un título que reconoce la existencia de un estado civil ya adquirido conforme a la costumbre de los pueblos originarios⁶.

Además, como se señala en el considerando 5° de sentencia, objeto de comentario, este texto normativo tendría dos efectos. Por un lado, permitiría demandar derechos que emanan de la filiación sin necesidad de su previo establecimiento, por ejemplo, la herencia mediante la acción de petición respectiva, a pesar de que la filiación indígena no esté determinada y, por otro, que la posesión sería el fundamento de la acción, acreditándose esta por la información testimonial de parientes o vecinos.

⁵ El considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema de 23 de junio de 2016 (rol 19766-2015) pone de manifiesto que desde el art. 9 de la ley de 4 de agosto de 1874, sobre enajenación de terrenos situados en el territorio araucano, pasando por el art. 29 del decreto 4111 de 1931 y llegando al vigente art. 4 de la ley 19.253 en Derecho Indígena existe una norma centenaria, que escapa a los criterios de Derecho Común, de atribución de filiación.

⁶ ACUÑA SAN MARTÍN (2013).

LA APLICACIÓN PREFERENTE DEL DERECHO INDÍGENA

Ante las notorias diferencias entre ambas regulaciones habrá que determinar la preferencia en su aplicabilidad a la hora de resolver el supuesto planteado. En este caso, si acudimos a la sentencia de primera instancia y, en especial, a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, si bien reconocen el carácter especial de la normativa indígena, igualmente se insiste en que debe existir una aplicación armónica del ordenamiento jurídico, sobre todo si tenemos presente que de los efectos de la filiación se derivan derechos de suma importancia en el ámbito de la tenencia de la tierra indígena.

En concreto, la Corte de Apelaciones de Temuco considera que la aplicación preferente del art. 4 de la ley N° 19.253 por sobre las normas de posesión notoria de estado de hijo del Derecho Común:

“(…) no implica prescindir de un legítimo contradictor para la declaración de la posesión notoria de un estado civil, toda vez que sus consecuencias recaerán precisamente en este caso, en otras personas indígenas o en su patrimonio y que requieren a su vez la protección del principio de igualdad ante la ley” (considerando 5°).

En este punto, la sentencia de la Corte Suprema sigue su anterior sentencia de 23 de junio de 2016 donde se da cuenta de una consolidada jurisprudencia, doctrina y legislación en materia

de posesión notoria de estado civil que ante su especialidad afirma que no cabe duda que debe aplicarse la ley indígena con preferencia al *Código Civil*. La Corte Suprema en nuestro caso concluye:

“(…) el artículo 4 de la Ley 19.253 recoge una legislación más que centenaria, que escapa al derecho común, constituyendo una disposición especial que debe aplicarse con preferencia” (considerando 3°).

Tanto de la sentencia de apelación como de la de casación podemos afirmar que es indudable el carácter especial de la ley indígena y, por ello, la preferencia en la aplicación de las normas de los pueblos chilenos originarios por sobre las reglas de Derecho Común en esta materia. Sin embargo, la disyuntiva existente no es tanto respecto a la preferencia, sino a si el art. 4 de la Ley Indígena prima solo respecto a la forma de acreditación del estado civil para que se produzca el reconocimiento de la filiación indígena solicitada o si también de su tenor literal puede afirmarse que determina la forma de constitución de dicha filiación; es decir, que establece un procedimiento voluntario sin legítimo contradictor que le exime de la obligatoriedad de someterse a un juicio de filiación de acuerdo

con las acciones previstas en el *Código Civil* en esta materia.

LA NECESIDAD DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR
Y DE LA CALIDAD DE INDÍGENA
EN LA POSESIÓN NOTORIA
DE LA LEY N° 19.253

Este es el principal punto de discusión de la sentencia, determinar el alcance que se le debe dar a la norma del art. 4 de la ley N° 19.253. Si partimos de su tenor literal es necesario plantearse dos cuestiones:

- a) si dicho artículo tiene como efecto adicional el establecimiento de la filiación en un procedimiento voluntario sin legítimo contradictor y
- b) si podría acudir a dicho procedimiento alguien que no haya acreditado su calidad de indígena.

*a. Procedimiento voluntario
sin legítimo contradictor*

En el presente caso, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco en su considerando 5° entendió que no era posible prescindir del legítimo contradictor para la declaración de la posesión notoria del estado civil de hijo en la Ley Indígena, pues dicha declaración tendría consecuencias sobre otras personas indígenas o sobre sus patrimonios, requiriendo por ello de la necesaria protección del derecho en igualdad ante la ley.

Sin embargo, en este caso la Corte Suprema –confirmando el criterio establecido en su anterior sentencia de 23 de junio de 2016– afirma la posibilidad

⁷ En este sentido se menciona la sentencia de la Corte Suprema de 28 de agosto de 1913 (*RDJ*, tomo XII, 2ª parte, sec. 1ª, p. 33), la sentencia de la Corte Suprema de 20 de octubre de 1916 (*RDJ*, tomo XIV, 2ª parte, sec. 1ª, p. 285); dentro de las modificaciones legislativas el art. 9 de la ley de 4 de agosto de 1874, sobre enajenación de terrenos situados en el territorio araucano y el art. 29 del decreto N° 4.111 de 1931; así como CLARO SOLAR (1992), p. 104.

de establecer la filiación mediante gestión voluntaria⁸. En el considerando 4º de la citada sentencia de junio se afirmó que dado que el art. 4 de la Ley Indígena expresamente establece que la posesión notoria es título suficiente que puede rendirse en cualquier gestión judicial, no es obligatorio someterse a las acciones filiativas reguladas en el *Código Civil* para que el reconocimiento de la filiación opere, sino que en un procedimiento voluntario sin legítimo contradictor pueden verificarse las condiciones previstas en la regulación indígena. En este sentido, dado que en la normativa indígena la forma de establecimiento de la filiación no depende del vínculo biológico entre progenitores e hijos, no parece oportuno exigir como requisito que la contradicción se produzca para que pueda darse por establecida la filiación⁹.

Partiendo de las anteriores afirmaciones, también es preciso señalar que la sentencia, aquí comentada, hace una importante precisión sobre los efectos de la filiación determinada conforme al art. 4 de la ley N° 19.253 frente a terceros. Así se señala como en virtud del art. 316.2º del *CC* para que esto suceda es preciso que la determinación de la filiación “se haya pronunciado contra legítimo contradictor”¹⁰. Por ello, la Corte Suprema afirma:

“En la medida en que la gestión voluntaria de que se trata no se

pronuncia contra contradictor alguno, la filiación establecida por esta vía podrá ser discutida judicialmente por quienes estimen que sus derechos han sido afectados por ella. Si así no fuera, una persona podría verse privada de sus derechos sin haber tenido oportunidad de controvertir en juicio la prueba aportada para acreditar la posesión notoria del estado civil” (considerando 7º).

Además, teniendo presente la regla del art. 218 del *CC*, se concluye que un indígena solo podrá acudir a la determinación de su filiación por el procedimiento voluntario sin legítimo contradictor cuando no tenga ya determinada su filiación.

Luego, en virtud de lo anterior, podríamos afirmar que dado que según el art. 7 de la ley N° 19.253, el Estado chileno reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, buenas costumbres y orden público, esto avala el alcance amplio que se le debe dar a las normas del art. 4 de la misma ley, en su aplicación preferente por sobre las normas de Derecho Común en materia filiativa y de estado civil¹¹.

Tras la sentencia se limita dicha interpretación amplia del art. 4 en el sentido de que, por un lado, no cabrá acudir al procedimiento voluntario de reconocimiento de filiación del citado artículo, si el sujeto ya tiene una filiación determinada previamente. En ese caso, habrá que ver cuál es la regla de resolución de

⁸ Sentencia de la Corte Suprema de 23 de junio de 2016, rol 19766-2015.

⁹ En este sentido en relación con las regulaciones del *Código Civil* véase VERDUGO TORO (2016), p. 255.

¹⁰ Sobre el origen de las normas del Código civil sobre la teoría del contradictor legítimo véase YÁÑEZ (2010), p. 233.

¹¹ ACUÑA SAN MARTÍN (2013).

dichos conflictos en Derecho Indígena y, de no existir, se deberá acudir a las acciones de filiación de Derecho Común.

Y, por otro, habiéndose determinado la filiación indígena conforme al art. 4 sin la presencia de contradictores sino por haberse presentado testimonios suficientes para establecer la posesión notoria de la calidad de hijo, si dicha determinación afecta derechos de otras personas, habrá que abrir la posibilidad de discutir judicialmente dicha filiación indígena. Creemos oportuno matizar esta última precisión del tribunal, ya que la determinación de la filiación en la norma indígena –como ya se mencionó– no se basa en la Biología, sino en la acreditación por parte de testigos de la pertenencia a una comunidad por ser hijo de uno de sus miembros. Parece que admitir la contradicción cuando esta determinación de filiación perjudique los derechos de otros indígenas, sería difícil de armonizar con el respeto a esta concepción cultural de la forma de constitución y acreditación de su calidad de indígenas.

b. La calidad de indígena

Finalmente, tal y como se analiza en el considerando octavo de la sentencia, en virtud de los hechos habría que determinar si es posible acudir a este procedimiento voluntario de filiación, sin que previsamente se haya acreditado la calidad de indígena en virtud de lo establecido en los arts. 2 y 3 de la ley N° 19.253.

Es posible que cuando una persona pretenda que se dé por acreditada su calidad de indígena en virtud de su filiación, la CONADI no emita el

certificado correspondiente mientras dicha filiación no haya sido establecida por sentencia judicial. Al igual que la sentencia consideramos que esto no es óbice para aplicar en esos casos el procedimiento voluntario del art. 4, ya que es posible acudir al juez cuando la CONADI deniega la entrega del certificado (art. 3 de la ley N° 19.253).

De igual forma, cuando la Corporación informa de modo favorable la solicitud de posesión notoria de calidad de hijo de un indígena de ello se sigue necesariamente la calidad de indígena del solicitante (art. 2 de la ley N° 19.253). Por lo tanto, tal y como señala la Corte Suprema:

“(…) La aplicación del artículo 4 de la citada ley no se determina irrevocablemente al inicio del respectivo procedimiento voluntario, sino sólo al dictarse la sentencia. La que acoge la solicitud tiene por tanto establecido, en un mismo acto, la filiación y el carácter indígena del solicitante” (considerando 8°).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela (2013). “... Deja claro la Corte que el efectos propio de la sentencia que reconoce a un indígena de nuestra patria, es validar el estado civil adquirido conforme a su derecho consuetudinario...”. *El Mercurio legal*, Santiago, 26 de julio de 2013.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2011). *Fundamentos del derecho de familia y de la infancia*. Santiago: Thomson Reuters.

- CABALLERO ZANZO, FRANCISCO (1998). “La posesión notoria de estado civil y los sistemas de información”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XIX. Valparaíso.
- CLARO SOLAR, LUIS. *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992. N° 1979. Tomo III.
- RAMOS PAZO, RENÉ (2007). *Derecho de familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.
- RODRÍGUEZ, MARÍA SARA (2016). “La prueba de posesión notoria en los juicios de filiación”. *El Mercurio legal*. Santiago, 8 de abril de 2016.
- VELOSO VALENZUELA, PAULINA (1999). “La determinación de la filiación”, en FUNDACIÓN FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. *El Nuevo estatuto filiativo y las modificaciones al Derecho sucesorio a la luz de las normas y principios de la ley N° 19585*, Santiago: LOM Ediciones.
- VERDUGO TORO, JAVIERA (2016). “Aplicación judicial de la posesión notoria de estado civil de hijo como forma de determinar la filiación: cuatro ideas”, en Manuel Barría Paredes. *Estudios de Derecho civil XII*, Santiago: Thomson Reuters.
- YÁÑEZ, ELIODORO (2010). “Del legítimo contradictor en las cuestiones de estado y de los juicios constitutivos de estado civil”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, CL/DOC/705/2010. Santiago: Thomson Reuters.