

## **SOBRE SI ES UN PROCESO CONTENCIOSO O VOLUNTARIO LA DETERMINACIÓN DE HIJO NATURAL, HOY DE SITUACIÓN NO MATRIMONIAL.**

El presente análisis es sobre un caso ventilado en un proceso especial en materia de Tribunales de Familia.

### **1.- Aspectos de hecho.**

El caso está caratulado “OLGUÍN ARAVENA”, y es ventilado en el Tribunal de Familia de Valparaíso, bajo el rol C-383-2015. Se trata de una solicitud de declaración de hijo natural (hoy de situación no matrimonial), a favor del solicitante, don RODOLFO OLGUÍN ARAVENAN, respecto de su difunto padre don ALFONSO OLGUÍN REYES.

El solicitante nació con fecha 17 de noviembre de 1948, nacimiento que fue inscrito bajo el número 118 de la circunscripción de El Almendral del Servicio de Registro Civil e Identificaciones de Chile en el registro correspondiente al año 1949. Su inscripción de nacimiento fue solicitada por sus padres, quienes además, solicitaron en el acta de inscripción, que constaran sus nombres. Desde entonces, y tal como figura en su certificado de nacimiento, siempre figuró como hijo de don Alfonso Rafael Olgún Reyes y de doña Berta Olga del Carmen Aravena Salinas.

Cabe hacer presente, que su padre tuvo otro hijo de nombre Luis Alberto Olgún Mendoza, con quien convivió el solicitante y con quien siempre tuvo trato de hermanos.

Su padre murió con fecha 15 de diciembre de 1978. Mediante resolución exenta número 10458 de fecha 8 de octubre del año 2014, el Servicio de Registro Civil excluyó al solicitante como heredero en la posesión efectiva intestada de su padre. Indagó esta situación, y se le indicó que se debía al hecho que su padre en su momento no realizó el acto de reconocimiento de hijo ilegítimo natural conforme lo prescrito en la legislación vigente a la época de su inscripción de nacimiento.

El requerimiento a la judicatura de parte de don Rodolfo Olgún, se planteó y formuló en términos no contenciosos, tal y como se ha ventilado en otros procedimientos (ver caso “AGUILERA AGUILERA”, rol V-226-2014, ventilado ante el mismo Tribunal;

ver caso “VALDÉS MANCILLA”, rol C-2456-2013, ventilado ante el Tribunal de Familia de Viña del Mar). Iniciada la audiencia especial, citada al efecto, para conocer de la solicitud, el Tribunal plantea la necesidad de emplazar al hermano de padre del solicitante, y de que éste haga uso de su derecho a ser oído.

En estas circunstancias surge el cuestionamiento que sirve de epígrafe a este informe.

## **2.- Aspectos de Derecho.-**

Retomando la idea de la situación procesal que afectaba a don Rodolfo Olgún, de tratarse de un juicio contencioso o no contencioso (o voluntario como usualmente se le conoce). Sin embargo, ello requiere con mayor detenimiento.

Desde el punto de vista conceptual. La conceptualización básica de la distinción entre contencioso y no-contencioso no se encuentra en la Ley de Tribunales de Familia (“LTF”). Sólo existen ciertas referencias, como especialmente lo indica el art. 102 LTF, el cual remite al libro IV del Código de Procedimiento Civil (“CPC”).

Dicha conceptualización podemos encontrarla esbozada en el libro IV del CPC. No obstante, el Código no contempla norma alguna sobre qué es un juicio contencioso. Éste se comprende más bien como por oposición a la conceptualización que entrega el art. 817 CPC, respecto del no-contencioso. Este dispone son *“aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueva contienda alguna entre partes”*. De esto se infiere, por sustracción de la negación, que el “contencioso” es aquél en que sí se promueve contienda entre las partes.

El Código utiliza una terminología en un sentido actual, y el verbo “promover” está usado en tiempo presente, denotando dicha actualidad. Sin embargo, la contienda más bien tiene una idea de potencialidad. De acuerdo a diversas razones:

Primero, la determinación de la contienda o no, debe realizarse con el escrito inicial de demanda o solicitud. Por lo que no sabemos si habrá o no contienda. En efecto, es posible que la contraparte se allane a la demanda, y desaparezca toda contienda.

Segundo, en tal evento, en los juicios contenciosos no es que desaparezca la necesidad del enjuiciamiento jurisdiccional mediante sentencia contenciosa y tenga que cambiarse el procedimiento a no-contencioso, sino que solamente se evita la prueba, como norma el art. 317 CPC y se debe dictar sentencia definitiva fallando sobre el fondo.

Determinado aquello, la potencialidad del conflicto debemos precisar más aún la forma y concreción normativa de esta potencialidad de conflicto. Porque existen ciertas circunstancias en que la ley prescinde derechamente de la eventual existencia de un conflicto para constituir un juicio contencioso<sup>1</sup>.

En efecto, estas circunstancias especiales se tratan de los juicios constitutivos<sup>2</sup>. El rasgo específico de estos juicios, es que la pretensión procesal que se ventila consiste en establecer, modificar o extinguir una relación, estado o situación jurídica de tal importancia que la ley considera de interés general. Ese interés general justifica la intervención del juez, en forma necesaria en estas materias, y las causales para proceder a establecer, modificar o extinguir la relación, estado o situación jurídica son consideradas de orden público y así indisponibles para las partes. Por ejemplo, los juicios de nulidad de contratos, la sanción de nulidad no puede ser acordada por las partes. En igual sentido, se puede ver que los juicios de estado civil, como el caso analizado, la ley prescinde expresamente del conflicto o acuerdo entre las partes. Así, por ejemplo, el Código Civil dispone que no puede transarse sobre el estado civil, de acuerdo con el art. 2450, y el CPC veda la opción de conciliación en los casos que no cabe la transacción. Es decir, en los casos de estado civil el legislador excluyó la correlación lógica conflicto/acuerdo como base del juicio. Pero esa exclusión es bastante clara: para efectos de que prosiga adelante el juicio contencioso.

Observemos que el estado civil, de acuerdo al Código de Bello, es la calidad del individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos y obligaciones civiles (art. 304 CC). En la vieja regulación antes de la ley 19.585, el estado civil podía ser de diversos órdenes y conteniendo una pluralidad de estados<sup>3</sup>. Dentro de ellos se encontraba el del hijo natural, que era hijo reconocido por uno o ambos padres, que no se hubieren casado entre

---

<sup>1</sup> CALAMANDREI, Piero, "El concepto 'litis' en el pensamiento de F. Carnelutti" en *Estudios sobre el Proceso Civil* (Buenos Aires, Editorial Ejea, trad. cast.) pp. 265 y ss.

<sup>2</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio, *Eficacia y autoridad de la sentencia* (Buenos Aires, Editorial Ediar, trad. cast., 1946) pp. 26, 34, 35, 46.

<sup>3</sup> Para una crítica de la pluralidad de estados PEÑA GONZÁLEZ, Carlos "¿Hay razones constitucionales fuertes a favor de un estatuto filiativo igualitario?" en *Instituciones Modernas de Derecho Civil* (Santiago, Editorial Conosur, 1996) p. 140

ellos, sea concebido durante el matrimonio (o 180 días antes de él) o el nacimiento hubiere sido hasta 300 días después, o que no hubieren reconocido al mismo por matrimonio posterior<sup>4</sup>.

Sobre esta base, uno podría verse tentado a sostener que es necesario calificar el proceso de no contencioso. En particular, porque se excluye el acuerdo de las partes y el conflicto no produce efecto jurídico de allanamiento, asimismo porque no se le pide a la contraparte nada que él puede conceder directamente en el juicio (y menos si el padre se encuentra fallecido, como para poder reconocerlo). La parte solicitante pide directamente la intervención del juez, único quien puede decretar o solucionar lo pedido por la parte. ¿No se aviene bien esto a la figura del juicio voluntario?

Pues bien la respuesta positiva sólo tiene que ver si es que se tiene un erróneo concepto de conflicto, en términos actuales. La potencialidad del conflicto tiene que ver con dos cosas: una de derecho sustantivo y otra de derecho procesal.

La de derecho procesal apunta a la garantía del derecho de defensa, como parte del debido proceso. La potencialidad entonces refiere más bien no a que exista conflicto, sino a que la posibilidad de que lo que se decreta en la sentencia pueda afectar los intereses sustantivos de terceros. El legislador, en aras del debido proceso, habilita las posibilidades jurídicas dentro de la estructura del procedimiento del proceso, para que quienes puedan verse afectados tengan estructuralmente dos cosas importantes: la posibilidad de comunicación de la petición que les afectará en sus intereses (esto es, la debida notificación); y la posibilidad de estudiar y evacuar lo que corresponda a sus intereses (el emplazamiento, la contestación y los medios de prueba e impugnación). Pero ello es estructuralmente necesario al procedimiento, esto significa que la ley dispone la oportunidad específica, y crea la oportunidad forzando a la parte activa de dar cuenta y arrastrar al proceso a la pasiva, a diferencia de los voluntarios en que esa oportunidad estructural o bien no existe o es contingente, ya que cuando se da la opción del conflicto, se debe trasladar la tramitación a un juicio contencioso, art. 823 CPC.

Precisamente la faz sustantiva constituye una observación legislativa respecto a cuales pueden ser los intereses jurídicos, que objetivamente pueden ser puestos en juego con las peticiones y los juicios. A veces estos son evidentes; por ejemplo, el deudor con el

---

<sup>4</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Evolución del Código Civil Chileno* (Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1955) pp. 168 y ss.

acreedor, pero en otras puede ser más difícil y el legislador identifica los interesados calificándolos expresamente su legitimación. Esto es lo que ocurre en materia de estado civil. El art. 317 del Código Civil (“CC”) señala quienes son los legítimos contradictores, fijando los siguientes: *“Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo. Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla”*.

Esta combinación puede considerarse como constitutiva de un elemento catalogado de presupuesto procesal. Por lo que debe satisfacerse necesariamente para habilitar el dictado de la sentencia.

En razón de tales consideraciones jurídicas, es claro que la tramitación de don Rodolfo Olguín se trataba de un procedimiento contencioso. Es correcto el actuar del tribunal cuando le da una tramitación por tal vía, y excluye el procedimiento no contencioso. Y a su vez es correcto el tribunal, cuando no existiendo padres, cita al heredero de su padre biológico, y eventual hermano, para que concurra en cuanto legítimo contradictor de acuerdo con el inc. 2 del art. 317 CC.

MARCELO PACHECO VICENCIO.

ASESOR JURÍDICO.