

Oficio N° 165

INFORME PROYECTO DE LEY 47-2010

Antecedente: Boletín N° 3536-18 y otros

Santiago, 3 de Noviembre de 2010

Por Oficio N° 793/SEC/10, de 5 de octubre de 2010, el Presidente del H. Senado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, ha requerido de esta Corte informe respecto del proyecto de ley que modifica la Ley de Matrimonio Civil, estableciendo que será el ministro de la iglesia quien envíe al Servicio de Registro Civil el certificado de matrimonio religioso.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 2 de noviembre del presente, presidida por el subrogante don Nibaldo Segura Peña y con la asistencia de los Ministros señores Adalis Oyarzún Miranda, Rubén Ballesteros Cárcamo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urrea, Juan Araya Elizalde, Héctor Carreño Seaman y Pedro Pierry Arrau, señora Gabriela Pérez Paredes, señores, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías y señor Roberto Jacob Chocair, acordó informarlo favorablemente, al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR SENADOR
JORGE PIZARRO SOTO
PRESIDENTE
H. SENADO
VALPARAÍSO

“Santiago, tres de noviembre de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° 793/SEC/10, de 5 de octubre último, el señor Presidente del Honorable Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que modifica la Ley de Matrimonio Civil, estableciendo que será el ministro de la iglesia quien envíe al Servicio de Registro Civil el certificado de matrimonio religioso.

El proyecto consta de cinco artículos: el Artículo 1°, modifica la Ley de Matrimonio Civil; el Artículo 2°, la Ley N° 4808 sobre Registro Civil; el Artículo 3° introduce modificaciones al Código Civil; el Artículo 4 modifica el Código Tributario; y, finalmente, el Artículo 5°, introduce modificaciones a la Ley 19.968.

Segundo: Que la consulta específica formulada a esta Corte, dice relación con el artículo 1° número 11, que introduce modificaciones al artículo 87 de la Ley de Matrimonio Civil.

La norma propuesta dispone que “si la parte demandada estuviere domiciliada en el extranjero, será competente para conocer de las acciones señaladas, el juez con competencia en materias de familia correspondiente al último domicilio que aquélla hubiere tenido en el país. No obstante, si se acreditare que no tuvo domicilio en Chile, será competente el juez del domicilio del demandante”. Por su parte, el texto actual del artículo 87 de la ley 19.947 señala que “será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado”.

En este contexto, la modificación al artículo 87 de la Ley de Matrimonio Civil parece necesaria, en cuanto permite definir el tribunal competente en los casos en que el demandado se encuentra en el extranjero.

Sin embargo, cabe hacer notar que la norma que se propone se refiere a cónyuges domiciliados en el extranjero; por tanto, no bastaría acreditar la salida del país -como se entendiera en la discusión parlamentaria-, sino el ánimo de permanecer en territorio extranjero, conforme los artículos 59 y siguientes del Código Civil.

Tercero: Que sobre la forma de notificación conviene hacer presente que si el demandado reside en el extranjero, no es procedente la notificación por avisos, sino por exhorto internacional, y si estando ausente del territorio nacional su paradero se ignora, su representación deberá ser asumida por el defensor de ausentes.

En cuanto al establecimiento de dos alternativas de juez competente, distinguiendo si el demandado tuvo o no domicilio en Chile, la Corte Suprema estima útil advertir que la norma sólo otorga competencia al juez del domicilio del cónyuge demandante, cuando se acredita esta última circunstancia, lo que viene a hacer más complejo el procedimiento e importa la exigencia de acreditar un hecho negativo, lo que se traduce en comprobar el hecho positivo contrario, es decir, acreditar su domicilio en otro lugar.

Ahora bien, de todos los proyectos que tienden a definir la competencia sobre la materia en análisis informados ya por este Tribunal, el contenido en el Boletín N° 4985-07, que ampliaba la competencia para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, al juzgado de familia del domicilio del demandado o del demandante, a elección de este último, parece ser el que mejor responde a la intención del legislador de regular más acabadamente las reglas de competencia en juicios de separación, nulidad y divorcio.

Cuarto: Que, adicionalmente y pese a que no fue objeto de consulta, esta Corte Suprema considera necesario referirse a la modificación que el Artículo 5° del proyecto introduce a la Ley N° 19.968.

Dicho artículo 5° intercala un artículo 23 bis en la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, del siguiente tenor: “En las acciones de separación y de divorcio a que se refiere el número 15 del artículo 8° de esta ley, en que hubieren transcurrido más de diez años desde el cese de la convivencia, y la parte demandada no haya sido habida conforme a lo dispuesto en el artículo precedente o su domicilio fuere difícil de determinar, el juez podrá disponer, a solicitud de la parte demandante, la notificación por medio de avisos, según lo dispone el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil. Para proceder de esta forma el juez deberá agotar previamente todas las medidas necesarias para determinar el actual domicilio de la parte demandada. Notificada de esta forma, la parte demandada deberá ser representada por el Defensor Público que el juez deberá designar.”

Corresponde, desde ya, destacar la exclusión que el artículo propuesto hace en respecto de las causas de nulidad, al referirse solamente a las causas de “separación y divorcio”, para admitir la notificación por avisos, en circunstancias que el artículo 8° de la Ley N° 19.968, en su numeral 15, entrega a la competencia de los juzgados de familia el conocimiento y resolución de “las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil”

Desde otro punto de vista, no parece acertado exigir una ausencia de diez años para que pueda notificarse una demanda por avisos, en circunstancias que la norma sustantiva requiere un período de sólo tres años de cese de convivencia para solicitar el divorcio.

Respecto de la modificación en análisis, cabe reiterar lo expresado en el informe de fecha 17 de agosto de 2010, en que se formulan las siguientes observaciones.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley N° 19.947 “los juicios de separación, nulidad o divorcio se tramitarán conforme al procedimiento que señale, para tal efecto, la ley sobre juzgados de familia”, sin perjuicio de las reglas especiales que en los siguientes artículos se establece.

A su vez, el artículo 27 de la Ley N° 19.968 dispone que en todo lo no regulado por ella “serán aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que ella establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad”.

Adicionalmente, el inciso cuarto del artículo 23 de la Ley N° 19.968 dispone que “cuando la demanda deba notificarse a persona cuya individualización o domicilio sean difíciles de determinar, el juez dispondrá que se practique por cualquier medio idóneo que garantice la debida información del notificado, para el adecuado ejercicio de sus derechos.”

Quinto: Que por lo antes razonado se estima que la modificación al inciso 2° del artículo 87 de la Ley N° 19.947, propuesta en el proyecto que se informa, no resuelve adecuadamente el problema que el legislador se propone solucionar. No obstante lo anterior, estimándose necesario definir la competencia en los casos en que el demandado se encuentre en el extranjero, se reitera lo señalado por esta Corte referirse al proyecto signado con el 4985-2007, en cuanto a entregar la competencia para conocer de las causas de separación, divorcio y nulidad de matrimonio al juez que corresponda al domicilio del demandado o demandante a elección de este último, entendiéndose que una "competencia alternativa facilitaría la interposición de la solicitud respectiva, también homogenizaría en parte la individualización de los jueces competentes en aquellos asuntos de familia que pueden ser tratados conjuntamente con la demanda de divorcio, tales como alimentos, pues en este caso, el juez llamado a conocer de estas materias es el del domicilio del alimentante o alimentario, a elección de este último. En lo que respecta a la tuición y visitas, el juez competente es el del domicilio del menor”.

En cuanto a la modificación propuesta consistente en incorporar a la Ley N° 19.968 un artículo 23 bis, resulta de dudosa utilidad, si se considera que el inciso 4° del artículo 23 de la misma ley dispone que “cuando la demanda deba notificarse a persona cuya individualización o domicilio sean difíciles de determinar, el juez dispondrá que se practique por cualquier medio idóneo que garantice la debida información del notificado, para el adecuado ejercicio de sus derechos.” A su vez, el artículo 27 de la Ley sobre Tribunales de Familia dispone que en todo lo no regulado “serán aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que ella establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad”. En síntesis, la actual legislación permite aplicar a los juicios de separación y de divorcio o nulidad de matrimonio la notificación por avisos prevista en el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de disposición expresa al respecto.

Por estas consideraciones y en conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, se acuerda informar favorablemente el referido proyecto de ley, con las observaciones anotadas precedentemente.

Ofíciase.
PL-47-2010.-“

Saluda atentamente a V.E.

Nibaldo Segura Peña
Presidente Subrogante

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria