INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de matrimonio civil.

BOLETÍN N°1.759-18

_____

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros, en general y en particular, tal como lo acordó la Sala del Senado el 7 de septiembre de 1999, acerca del proyecto de ley de la referencia, originado en una Moción de los Honorables Diputados señoras Allende y Saa y señores Barrueto, Longton y Munizaga, de los ex Diputados y actuales Senadores señores Cantero y Viera-Gallo, y de los ex Diputados señora Aylwin y señores Elgueta y Walker, don Ignacio.

Se hace presente que requieren ser aprobados con el quórum propio de una ley orgánica constitucional el artículo primero, en lo que atañe a los artículos 21, inciso cuarto, y 89 del nuevo texto de la Ley de Matrimonio Civil que contempla y los artículos octavo y 1º transitorio, en cuanto a su encabezamiento y primera disposición.

Lo anterior, de acuerdo al inciso segundo del artículo 63 de la Constitución Política, en relación con el artículo 74 de la misma Carta Fundamental. Dejamos constancia, para este efecto, que, mediante oficio L-Nº 40/03 de 3 de junio de 2003, esta Comisión solicitó la opinión de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

A algunas de las sesiones en que se trató el proyecto concurrieron los Honorables Senadores señores Ávila, Boeninger, Bombal, Flores, Lavandero, Larraín, Martínez, Muñoz Barra, Parra, Pizarro, Romero, Valdés, Viera-Gallo, Zaldívar, don Adolfo y Zurita, la Honorable Diputada señora Saa y el ex Diputado señor Elgueta.

En representación del Ejecutivo, asistieron el Ministro del Interior señor José Miguel Insulza; el Ministro de Justicia, señor Luis Bates y el anterior titular de esa Cartera señor José Antonio Gómez, a quienes acompañaron el Subsecretario, señor Jaime Arellano, el Jefe de la División Jurídica, señor Francisco Maldonado y los abogados señores Jorge Del Picó y Fernando Londoño; y la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Cecilia Pérez, así como las anteriores titulares señoras Josefina Bilbao y Adriana Delpiano y la Directora subrogante señora Kareen

Herrera, acompañadas de la Jefa del Departamento Situación Jurídica de la Mujer, señora Patricia Silva y las abogadas señoras Catalina Infante y Patricia Schaulsohn.

Fueron especialmente invitados: el abogado señor Jorge Morales, quien lo hizo en representación de la Conferencia Episcopal; el sacerdote y abogado señor Ignacio González; el profesor de Teología del Matrimonio, señor Waldo Romo; los pastores luteranos señores Richard Wagner y Juan Roberto Wehrli, el pastor evangélico luterano señor Martín Breitenfeldt; el rabino señor Eduardo Waingortin, quien lo hizo por el Comité Representativo de Entidades Judías; el Gran Maestro de la Gran Logia de Chile, señor Jorge Carvajal; la abogada señora Paulina Veloso y la relacionadora pública señora Jacqueline Tichaue, en representación de la Fundación Chile 21; el Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Los Andes, señor Carlos Antonio Díaz; la siquiatra doctora Marcela Larraguibel y la psicóloga señora María Elena Montt, por la Sociedad de Siquiatría y Neurología de la Infancia y Adolescencia; las sicólogas señoras Soledad Riera e Isabel Corbera, por el Colegio de Psicólogos de Chile; las asistentes sociales señoras Lucía Sepúlveda y María Paz Donoso, por el Colegio de Asistentes Sociales; la Coordinadora del Programa de Resolución de Conflictos Anexo a Tribunales, abogada señora Macarena Vargas; y representantes de la Corporación de Padres por la Igualdad de Derechos Frente a los Hijos, de Puerto Montt, señores Luis Hernández y Sergio Aguayo.

La Comisión tuvo presente, además, las valiosas opiniones de los profesores de Derecho Civil señoras Andrea Muñoz y Paulina Veloso y señores Enrique Barros y Hernán Corral.

- - -

ANTECEDENTES

a) Legales

De entre los diferentes cuerpos legales que se refieren al matrimonio, destacan los siguientes:

El Código Civil, que contiene reglas sobre el matrimonio, así como sobre las obligaciones y derechos a que da lugar entre los cónyuges y respecto de los hijos, tanto en el orden personal como patrimonial. Su artículo 102 define el matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente.

La Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, que regula el matrimonio civil, estableciendo los impedimentos y prohibiciones para contraer matrimonio; las diligencias preliminares para su celebración; la celebración ante el Oficial del Registro Civil; el divorcio, perpetuo o temporal, que suspende la vida en común de los cónyuges sin disolver el matrimonio; la nulidad del matrimonio, y la disolución del matrimonio, por muerte natural o presunta de uno de los cónyuges.

El Código de Procedimiento Civil, que da normas sobre los juicios de nulidad de matrimonio y de divorcio.

La ley Nº 4.808, sobre Registro Civil, la cual contiene disposiciones sobre la celebración del matrimonio; el Oficial del Registro Civil competente; la forma de practicar las inscripciones y el plazo dentro del cual debe contraerse matrimonio civil si se celebra previamente el matrimonio religioso.

El Código Penal, que castiga la celebración de matrimonios ilegales por distintos motivos.

b) Moción parlamentaria

Entre sus diversos fundamentos, reseña los datos del censo poblacional de 1992, conforme a los cuales, en Chile, la población mayor de 14 años (9.660.387) se divide, de acuerdo con su estado civil, de la siguiente forma: 3.373.885 solteros; 4.699.720 casados; 537.444 que conviven; 324.926 separados de hecho; y 30.656 anulados.[1]

Sostiene que un porcentaje ampliamente mayoritario de los chilenos se manifiesta a favor de legislar sobre el divorcio vincular.

Plantea, como una de las principales motivaciones del proyecto, la de actualizar y perfeccionar la legislación sobre el matrimonio. Se trata de reconocer sus nuevas características, en especial el carácter plenamente libre y maduro del consentimiento de los contrayentes; aumentar la edad en que las personas adquieren capacidad para contraer matrimonio y regular las diferentes situaciones de crisis conyugal, velando por la permanencia de las relaciones familiares y el interés de los hijos.

El proyecto establece un conjunto de reglas que evitan la discordia y procuran facilitar y fomentar las soluciones cooperativas entre los cónyuges.

---

[1] Conforme al censo del año 2002, de la población mayor de 15 años (11.226.309), 3.883.266 son solteros; 5.181.855 son casados; 994.762 conviven; 531.805 están separados de hecho, y 50.255 han anulado su matrimonio.

Señala que los mecanismos adversariales que contempla nuestra legislación resultan inadecuadas para los conflictos de familia y suelen excerbarlos en vez de favorecer su remedio. Los cónyuges que se divorcian deben, por el bien de sus hijos, seguir interactuando en el futuro y, por lo mismo todo aconseja favorecer los acuerdos y evitar aquello que agudice las disputas. Agregan sus autores que el proyecto dispone, por lo mismo, la posibilidad de mediación y supone la pronta creación de tribunales de familia.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

La discusión en general del proyecto de ley se inició por los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Díez, Larraín (Presidente), Hamilton y Viera Gallo, y prosiguió por los Honorables Senadores señores Chadwick, Díez (Presidente), Hamilton y Silva.

Durante la discusión en general, la Comisión escuchó a la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Josefina Bilbao, a uno de los autores de la Moción, la Honorable Diputada señora Saa, así como a las señoras Marcela Larraguibel, María Elena Montt, Soledad Riera, Isabel Corbera, Lucía Sepúlveda, María Paz Donoso, Macarena Vargas, Paulina Veloso y Andrea Muñoz y a los señores Jorge Morales, Waldo Romo, Richard Wagner, Juan Roberto Wehrli, Martín Breitenfeldt, Eduardo Waingortin, Jorge Carvajal, Carlos Antonio Díaz, Hernán Corral, Luis Hernández y Sergio Aguayo. Sus exposiciones se encuentran incorporadas en el Anexo Nº 2, páginas 4 a 130.

El proyecto de ley recibió indicaciones de Su Excelencia el Presidente de la República, que introdujeron cambios sustanciales al proyecto de ley aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, las cuales fueron complementadas con posterioridad. Fue objeto, asimismo, de una indicación sustitutiva, presentada por los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y por el ex Senador señor Díez. Presentaron también indicación, parcialmente sustitutiva, el Honorable Senador señor Zaldívar, don Andrés, y el ex Senador señor Hamilton. Todas las indicaciones se presentaron acompañadas de sus respectivos fundamentos. Sus textos están contenidos en el Anexo Nº 1, páginas 3 a 245.

El señor Ministro de Justicia, don José Antonio Gómez, explicó las indicaciones del Supremo Gobierno, haciendo presente,

como información previa, que, por instrucciones del señor Presidente de la República, se constituyó un equipo de trabajo formado por el Ministro del Interior, el Ministro Secretario General de la Presidencia, la Ministra del SERNAM y el Ministro de Justicia, para analizar los diferentes planteamientos surgidos en relación con la Ley de Matrimonio Civil. Además, el Presidente le encomendó al Ministerio de Justicia sostener reuniones con personas de distintos sectores del ámbito nacional, lo que se desarrolló con representantes de la Iglesia Católica, del mundo Evangélico, de la Masonería y de algunas instituciones preocupadas de la familia.

Fruto de estas reuniones, surgieron las modificaciones propuestas, que como línea central mantienen el proyecto de la Cámara de Diputados. Se consideró la posibilidad de presentar una indicación sustitutiva, porque es más fácil la discusión con un texto completo, pero el Gobierno la desechó, como manifestación de respeto al trabajo realizado en la Cámara de Diputados. (La intervención completa del señor Ministro se encuentra incorporada en el Anexo Nº2, páginas 40 a 43).

La Ministra señora Delpiano, complementando lo expuesto por el señor Ministro de Justicia, destacó tres aspectos que le parecen relevantes a luz de que el matrimonio, sin lugar a dudas, es el proyecto vital más importante para hombres y mujeres, especialmente los hijos. (La intervención completa de la señora Ministra figura en el Anexo Nº 2, página 44).

Consultada por el **Honorable Senador señor Díez** acerca de si la pensión que se propone otorgar a la mujer sería por un tiempo determinado o de por vida, **la Ministra señora Delpiano** respondió que se otorgaría hasta por cinco años, porque se está considerando en el proyecto una compensación económica al momento de la separación de bienes. Aclaró también que esta última no son alimentos. Hay compensación y hay pensión de alimentos hasta por cinco años de ocurrido el término del matrimonio.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo advirtió tres aspectos que diferencian las indicaciones presentadas por el Ejecutivo del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

El primero es que el proyecto de la Cámara de Diputados no establece plazo previo para entablar la acción de nulidad. Se entiende que la acción de nulidad supone la existencia de un vicio que ha impedido que el contrato se celebre; que ese vicio es insanable por la voluntad de las partes, a pesar del amor mutuo o la comprensión que hayan tenido y, por tanto cualquiera puede entablar la nulidad en cualquier momento.

La segunda diferencia dice relación con que el proyecto de la Cámara establece plazos para el divorcio, contados desde que se produzca la separación de hecho, no desde la separación judicialmente declarada; ello, porque se consideró que la inmensa mayoría del pueblo chileno no sigue tanta formalidad jurídica. Los problemas se pueden resolver con algún rigor lógico-judicial en la clase media o alta, pero el 40% o 50% de la población chilena no se rige por formalismos rigurosos; lo que hay ahí es separación de hecho, abandono de hogar, convivencias. Le parece que forzar al pueblo a someterse a un rigor lógico-judicial haría inaplicable la ley. Lo que se establece con bastante rigor, en cambio, es que si hay acuerdo entre los cónyuges para la separación, se exijan tres años y si no, cinco años, pero en todo caso hay que probar la separación, con todas las dificultades que eso supone en un juicio y a su vez habría quien pudiera contradecir la prueba. Reconoció que siempre puede haber un fraude, en el sentido de que se pongan de acuerdo los dos cónyuges afirmando que están separados de hecho hace tres años, pero desde luego tienen que haber pasado tres años desde el matrimonio. En todo caso, a diferencia de la indicación del Ejecutivo, no hay esta exigencia de que medie sentencia de la separación provisoria.

El tercer punto es el mutuo consentimiento como disolución del vínculo. En la Cámara de Diputados esto fue muy discutido para lograr una mayoría suficiente, porque hay distintas concepciones filosóficas envueltas. No hay duda de que, para la concepción católica, el matrimonio no es simplemente un contrato, sino que una institución que subsiste más allá de la voluntad de las partes. Los legisladores católicos de la Cámara, sobre todo los Diputados de la Democracia Cristiana, no quisieron aprobar la idea del mutuo consentimiento como disolución del vínculo. Entonces, se tomó lo que estableció el Parlamento Europeo, es decir, que hay disolución del vínculo cuando se ha producido una ruptura irreparable, que hay que probar independientemente de la voluntad de las partes.

Hizo notar que advierte una cierta contradicción en la indicación del Ejecutivo, al establecer, por una parte, más resguardos que el proyecto de la Cámara de Diputados en lo que se refiere a los plazos intermedios antes de llegar a la acción de nulidad y, por otra parte, aceptar el mutuo consentimiento como causal de divorcio, la cual, si bien se ejercerá al final de un largo proceso, le parece más bien una concesión a una cierta concepción del matrimonio, que no es la concepción católica.

Señaló que otro punto que fue muy discutido en la Cámara de Diputados dice relación con las causales de nulidad en el matrimonio. Hubo dos tendencias: algunos Diputados propusieron copiar las del derecho canónico y, curiosamente, otros Diputados, tanto del sector laico como del sector católico, dijeron que no, porque esas causales del nuevo derecho canónico son excesivamente amplias. Los del sector laico se

opusieron porque estimaron que si se establecen esas causales la gente se va a anular y no se va a divorciar, ya que lo primero será más fácil, y los Diputados católicos, porque, precisamente por su amplitud, el Papa actual tuvo que dar un instructivo para que los tribunales eclesiásticos interpretaran en forma más rígida las causales de nulidad matrimonial.

Manifestó tener la impresión que muchos sectores prefieren ampliar la nulidad para no aceptar el divorcio y, en su opinión, el Gobierno también lo hizo suya esa posición. Da la impresión de que habrá en Chile una nulidad de “manga ancha”, fácil, y un divorcio muy difícil. Es cierto que se incluye el mutuo consentimiento para darle el gusto a cierto grupo más ideológico pero, en el fondo, el camino ancho no es el divorcio sino la nulidad.

El Ministro señor Gómez aclaró que no se trata de que sea “manga ancha” la nulidad y más difícil el divorcio, sino de resolver una situación familiar que no es posible solucionar manteniendo el matrimonio porque la pareja ya no puede vivir junta. Si en la legislación, se resuelve vía nulidad, está bien. El problema religioso está dado por otra razón: la Iglesia Católica sostiene que el vínculo viene de Dios, por lo tanto no es posible que el hombre o la mujer terminen con esta obligatoriedad que se asumió para toda la vida, excepto si tiene un vicio de inicio; entonces se puede anular. En cambio, en el divorcio, son causales sobrevinientes que se producen durante el matrimonio.

Insistió en que, a su juicio, el problema no está en si hay más nulidades o menos divorcios, sino en cómo podemos tener una legislación que sea capaz de resolver los problemas matrimoniales, los problemas de la familia y la protección de los hijos.

Ante una pregunta **del Honorable Senador señor Hamilton,** en cuanto a que, si rechazada la nulidad, podría intentarse una acción de divorcio, **el Ministro señor Gómez** respondió que sí, porque, en el período previo, desde el primer día de la separación hasta el cuarto año, existen las alternativas de que el Estado, y la sociedad, trabajen de manera tal que la pareja no se rompa, pero, pasado un período tan largo de separación, la intención es que exista una regulación clara y precisa.

En lo que dice relación con la nulidad, que por su naturaleza debiera poder impetrarse de inmediato, se estimó que, si hay hijos, ellos, con o sin nulidad, tienen que quedar protegidos, porque, si creemos que el divorcio es peligroso, es evidente que ahí habría una situación peor que la del divorcio. En todo caso, hay ciertas causales en las cuales la nulidad se puede pedir en forma inmediata, y otras que, a su juicio, son posibles de solucionar, por ejemplo, la incapacidad por inmadurez para comprometerse con el matrimonio. Es posible que uno de los contrayentes, o ambos, sea inmaduro al momento de casarse, y después la pareja se

constituya de manera tal que no hay ninguna razón para que no pueda seguir casada.

Agregó que, en cuanto al plazo del divorcio, la Cámara de Diputados considera que se determine sólo a partir de la separación de hecho. La crítica que eventualmente se escucha es que esto está bien para las personas acomodadas, pero la verdad es que la sociedad, hoy en día, no es la sociedad de años atrás: las personas conocen mejor sus derechos, están más informadas que hace unos años. Hay una concepción de la sociedad distinta, lo que, en su opinión, justifica contemplar estas situaciones concretas y claras, porque cuando se deja entregada al tiempo la solución no hay una decisión, no hay una voluntad manifestada; en cambio, el proyecto fija una serie de fórmulas que la pareja puede utilizar, no sólo la vía judicial.

El Honorable Senador señor Díez preguntó si el Ejecutivo ha considerado la posibilidad de que, a similitud de legislaciones que dan valor civil al matrimonio religioso, como las de Israel o Italia, el matrimonio religioso, de un credo reconocido, que cumpla ciertos requisitos de solemnidad que garantice que el consentimiento existió, libre de vicios, pueda tener un valor civil, de manera que haya dos matrimonios: el matrimonio civil propiamente tal y el que se vincula a un credo religioso y, en consecuencia, se rige por las causales de nulidad o divorcio de la religión a la cual libremente pertenecen ambos cónyuges.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo acotó que, en el caso de Italia, se reconoce por *concordato* el valor civil del matrimonio católico, pero el divorcio suspende los efectos civiles del matrimonio religioso. No se trata de que el católico se case y no pueda disolver el matrimonio.

El Ministro de Justicia señor Gómez declaró que se discutió el tema, y la decisión fue que no es posible considerar esa posibilidad, pensando en que hay una separación entre la iglesia y el Estado, y tal paso significaría retomar una discusión habida tantos años atrás. La intención es entregarle a aquellos que tienen una religión determinada amplias alternativas en este proyecto de ley, pero sin contemplar al matrimonio religioso como una institución regulada dentro de sus normas.

El Honorable Senador señor Díez consultó acerca de una opción civil de matrimonio insoluble.

La Ministra señora Delpiano respondió indicando que sería una situación complicada, porque nadie se casa pensando en que su matrimonio terminará al corto tiempo y, por lo tanto, obligar a los contrayentes a tomar esa decisión a priori, implica ponerlos ante una disyuntiva que es absurda a los veinte o veinticinco años. Para eso está la

separación definitiva, para gente que no quiera divorciarse. Que una pareja joven tenga que optar entre un matrimonio con disolución del vínculo y otro sin disolución sería peor de lo que ocurre con la separación de bienes, decisión que le cuesta tomar, porque, cuando está en el momento culminante de su relación, es difícil pensar en la división del patrimonio.

Consultado por **el Honorable Senador señor Díez** acerca de las diferencias que se proponen entre la nulidad o el divorcio para un matrimonio con o sin hijos, el **Ministro de Justicia señor Gómez** señaló que la diferencia es de plazos: en el caso de los matrimonios con hijos el plazo es más extenso, y, en cambio, si no tienen hijos, puede separarse en forma inmediata.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Maldonado, señaló que otro elemento diferente que se puede destacar entre el proyecto de la Cámara de Diputados y el que resulta de las indicaciones del Ejecutivo, que tal vez permitirá clarificar el sentido de este último, es la certeza de que los problemas y los defectos que emanan de las situaciones de ruptura de la pareja precisamente emanan de la ruptura misma, no tanto de la nulidad ni del divorcio. Subrayó que esa es la gran diferencia que existe en esta materia entre ambos textos: para la protección de los hijos y la situación de la pareja, en sus efectos vinculantes, lo que hay que regular es la ruptura, porque es ahí donde se producen los efectos.

Hizo hincapié en que las personas no se divorcian y luego se van de la casa; no se anulan para poder irse de la casa. La gente se divorcia o se anula porque se fue de la casa, porque ya no viven juntos. Los efectos para con los hijos, con sus relaciones patrimoniales, incluso la propia forma de rehacer su vida, no emanan del divorcio ni de la nulidad, sino que emanan de la ruptura y ese es precisamente uno de los motivos que justifica incentivar hitos concretos, que probablemente generan un desafío en el cambio cultural. Recordando un ejemplo muy lejano, señaló que la obligación de inscribir el nacimiento en el Registro Civil probablemente generó un nivel de duda respecto del comportamiento que iba tener un sector menos informado de la población frente a esta necesidad de formalizar algo distinto de pedir el bautizo. En un ejemplo mucho más cercano, como es la violencia intrafamiliar, en 1990 nadie hablaba de ella, y no es que las causas hayan aumentado porque aumentó la violencia intrafamiliar en nuestro país; se incrementaron porque fuimos capaces de asumirla como una realidad que hay que enfrentar de alguna forma, desde el punto de vista del Estado.

Añadió que esos desafíos culturales no pueden minar como sociedad, ni como Estado, la posibilidad de intentar una mejor regulación del momento que produce los efectos indeseados de las rupturas matrimoniales, que es el momento de la ruptura de hecho. Entonces, es importante que dos personas responsables puedan darse cuenta de que sus hijos están primero y de que tienen que encontrar de común acuerdo una

forma de administrar su relación personal con ellos, el derecho de alimentos y el derecho de visita. Probablemente hay un buen porcentaje de gente que lo hace y el proyecto le da la oportunidad de que vaya al Registro Civil, levante un acta, y se tendrá una fecha cierta de esa separación. Con ello, ¿qué se asegura?: fijar la tuición, las visitas e incluso los alimentos para el cónyuge más débil, para quien se queda en la casa, sin esperar que se dicte la nulidad o el divorcio para hacerlo. Aquí no se está hablando de los efectos de la nulidad o del divorcio, sino de los efectos de la ruptura y, en su opinión, el texto propone una fórmula que está dentro de las más adecuadas.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo hizo presente que el proyecto de la Cámara de Diputados contempla también la separación judicialmente decretada. El punto es si, producida una ruptura de hecho, que es un momento traumático, la gente irá a un tribunal o no irá a ninguna instancia. La diferencia sustancial es que, en el proyecto de la Cámara, puede optar frente a tres posibilidades: pide su separación y punto, espera un tiempo y pide el divorcio, o pide la nulidad. Las tres son instancias formales y terminan con una sentencia que regula todos los efectos de la ruptura: tuición, visitas, alimentos en un solo acto, que ojalá se lleve a cabo ante un tribunal de familia. Eso también se dice, y hay un convenio entre los cónyuges. Se dejó un grado de libertad.

En la indicación del Ejecutivo, desaparecen estas opciones, porque se tienen que cumplir etapas determinadas. La persona no puede, en cierta medida, ir a la nulidad ni al divorcio. Sólo después de dos sentencias judiciales y alguna mediación formal puede tener una decisión definitiva si quiere volver a casarse.

El Honorable Senador señor Hamilton estimó irrelevantes, en este momento, las diferencias que puedan existir entre los dos proyectos en materia de divorcio vincular, porque se analizarán durante la discusión en particular. Le interesa saber qué otro contenido novedoso presenta el proyecto de nueva ley de matrimonio civil.

El divorcio vincular existe en todas partes del mundo, excepto en Chile, lo que puede ser una ventaja o no serlo. Por eso, echó de menos en la exposición del señor Ministro una referencia a los efectos sociales que ha producido. Está bien la regulación de la ruptura de la pareja, la preocupación por el más débil, la preocupación fundamental por los hijos, pero ¿qué efectos han producido las leyes de divorcio en la constitución de la familia, en la sociedad? Y, si se han detectado algunos efectos negativos, ¿con qué instrumentos se previenen en las indicaciones del Ejecutivo?.[2]

---

[2] A petición del Honorable Senador señor Hamilton, la Comisión solicitó los estudios sobre "Efectos del Divorcio Vincular en los países que han adoptado", que aparecen en el Anexo 3, páginas 3 a 190.

Por otro lado, entendiendo que estas materias serán conocidas por los tribunales de familia, estimó necesario conocer en qué situación está el proyecto de ley respectivo, en estudio en la Cámara de Diputados, y cuándo ingresará al Senado.

El Honorable Senador señor Silva expresó su satisfacción porque no se han introducido al proyecto de ley temas que, a su juicio, habrían sido un factor de confusión y de anarquía que produciría enormes dificultades.

Agregó que, en cuanto se refiere a las inquietudes en orden a establecer el divorcio vincular - aun cuando, como muy bien decía el propio Senador Hamilton, existe en todo el mundo salvo en Chile-, cree que sería útil que la Comisión considere los estudios que ha hecho el Servicio de Registro Civil e Identificación sobre el impacto que a través del tiempo se ha venido produciendo, especialmente en los últimos años, en las nulidades de matrimonio. Ha escuchado opiniones en el sentido de que esta institución, el divorcio, ha causado en el mundo tales y cuales daños, que desde el momento mismo en que se ha establecido han aumentado las rupturas matrimoniales, etcétera, pero, a su juicio, se ha tergiversado la realidad. Si uno analiza lo que pasa en Chile con las nulidades de matrimonio, tiene la certeza absoluta de que prácticamente los impactos que algunos temen respecto a la aprobación de una ley de divorcio quedan en la irrealidad frente a lo que actualmente existe.[3]

El Ministro señor Gómez señaló que, en relación con lo planteado por el Senador Viera-Gallo, la experiencia nos dice que, cuando hay ruptura familiar, lo normal es que se llegue a los tribunales, no porque estén separados, sino porque se desea pedir alimentos, visitas o tuición, o porque ha habido violencia intrafamiliar. Con el proyecto del Ejecutivo es mucho más fácil llegar al tribunal, puesto que, llevada una de esas materias, el juez tiene la obligación de preocuparse de todas, y se concentra en una sola actividad lo que se hace en varias etapas, lo que, a su juicio, es bueno.

En lo relativo a los efectos en la sociedad, hay quien dice que hay una vuelta atrás en algunos estados norteamericanos, como consecuencia de lo que ha significado la instauración del divorcio, pero en Chile las estadísticas indican que, sin mediar divorcio vincular, la cantidad de matrimonios que se celebraban en el año 1990 era alrededor de cien mil al año y en el año 2000 eran sesenta mil, es decir, hay una baja impresionante. En cuanto a las rupturas, lo que sí es claro es que hoy la experiencia demuestra que hay muchas familias rotas, muchas personas que no pueden rehacer su vida, que tienen hijos con otra pareja y que estas nuevas familias no se pueden constituir de manera regular. Eso está en las

[3] El estudio al que hace referencia el Honorable Senador señor Silva se encuentra actualizado en el Anexo Nº3, página 221.

estadísticas y representa un impacto social muy fuerte, desde el punto de vista de la constitución del ámbito familiar.

En relación con los tribunales de familia, este proyecto establece un procedimiento especial aplicable a las rupturas matrimoniales, pensando en que, eventualmente, entrará a regir antes que la ley que regulará esos tribunales. El Gobierno espera que ambos proyectos se aprueben en conjunto, y se está instando porque el que crea los tribunales de familia se despache lo más rápido posible por la Cámara de Diputados.

La señora Ministra Delpiano consideró que los chilenos y chilenas no somos distintos al resto del mundo, en términos de las razones de las rupturas matrimoniales y de cómo las enfrentamos. Lo que pasa es que las soluciones se dan de manera distinta: un porcentaje de personas recurre a la nulidad matrimonial cuando están de acuerdo y tienen recursos, pero lo que es alarmante es que más del 50% de los hijos nacen fuera del matrimonio y esos no son todos hijos de madres solteras, sino que corresponden, en un porcentaje altísimo, a parejas que no han podido constituirse legalmente; problema que no fue resuelto por la ley de filiación. Las estadísticas nos muestran esto, por un lado y, por otro, la disminución de los matrimonios, ya que en las parejas jóvenes hay una tendencia preocupante en términos de establecer solamente una convivencia por un largo período, que en el futuro puede, o no, dar lugar a un matrimonio.

Ante la observación **del Honorable Senador señor Díez**, en el sentido de que los jóvenes piensan más antes de tomar la determinación de casarse, la **Ministra señora Delpiano** consideró que ello es efectivo y, además, se casan después de desarrollar un proyecto de vida que es más largo para hombres y mujeres. Por lo tanto, los matrimonios se hacen a edad mayor y, salvo en el caso de las adolescentes embarazadas, los que tienen hijos, dentro de una estructura más estable de pareja o matrimonio, también los tienen en una edad posterior. Insistió en que no debe considerarse que la disolución del matrimonio producirá una avalancha de divorcios. Seguramente, en un primer período, surgirán muchas situaciones de arrastre, acumuladas, pero luego tendremos matrimonios y disoluciones de matrimonios en cantidades similares a las que tenemos hoy en día. Somos una sociedad abierta a la globalización, pero con valores propios y la familia es un tema que nos importa muchísimo. Debe ser una particular preocupación como colegisladores compatibilizar la vida familiar con la vida laboral, ver cómo quedan los hijos, cómo queda el cónyuge más débil y tener una legislación de esta naturaleza significa atreverse a enfrentar la realidad en Chile, para lo cual no sólo debe preocuparnos los efectos que hubiera producido en otros países la existencia de esta institucionalidad.

El Honorable Senador señor Zurita planteó su acuerdo con dictar una ley de divorcio para reemplazar nuestro sistema

actual, que significa, en la práctica, que hay un divorcio por mutuo consentimiento, que sólo fracasa cuando una de las partes no lo desea.

Agregó que es interesante recordar cómo nació esta institución tan chilena. En 1884, en un país entonces muy chico, con población pequeña, pareció necesario -tanto porque la mayoría de edad era a los 25 años, como porque el analfabetismo era muy grande-, que el matrimonio fuera autorizado por un oficial civil, que se presumía que conocía a los contrayentes. Esto funcionó hasta que en la segunda década del siglo recién pasado, un abogado descubrió esta piedra filosofal de probar que los cónyuges no se casaron ante el oficial civil competente, porque tenían domicilios diferentes del que declararon. Los primeros juicios fueron muy duros, porque los fallos dijeron que no era un contrato económico que se pudiera declarar nulo, pero la tesis terminó prosperando y dio lugar a una guerrilla judicial entre los jueces católicos y los jueces laicos, ya que los primeros no daba lugar a las demandas y los segundos sí. Algunos Presidentes de Corte de Apelaciones muy católicos, advirtiendo que se presentaban varias solicitudes de nulidad iguales para seguir tramitando aquella que recayera en un juzgado laico, determinaron que la primera hoja llevara un impuesto de 200 pesos, aun cuando no se proveyera. Otro católico Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago enviaba las nulidades a un juez católico, para que fueran rechazadas. Pero, como la mayoría de los abogados son inteligentes, comenzaron a demandar de divorcio perpetuo, libelo que el Presidente enviaba a cualquier juzgado, y luego reconvenían de nulidad. La guerrilla ha servido para que los que tengan fondos y el consentimiento de la contraparte recurran a esta suerte de divorcio, del cual se presentan cerca de siete mil solicitudes por año, y que es mucho más fácil que el contemplado en el proyecto de ley.

El Honorable Senador señor Chadwick manifestó que deseaba aclarar un aspecto, a fin de que no motive a error o conduzca a que se prejuzguen intenciones.

En distintas oportunidades, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, ha manifestado opiniones contrarias al divorcio. Cree interpretar a otros parlamentarios que tienen igual convicción, en el sentido que aquí no hay motivaciones de carácter religioso. Los parlamentarios que pudieran tener esa opinión no lo hacen por razones de fe, o por convicciones religiosas, ya que tienen muy claro y pueden diferenciar lo que es propio de la religión, lo que es propio de la iglesia, lo que es propio del derecho y lo que es propio del Estado. Lo hacen basados en razones de bien común, en el análisis del efecto social que produce el divorcio. Quería precisar esto, porque en buena parte de la exposición del Gran Maestro de la Gran Logia de Chile, señor Carvajal[4] se instó a que no se confundiera el ámbito religioso con el ámbito del Estado. En su caso no

[4] La intervención a que aludió el Honorable Senador señor Chadwick se contiene en el Anexo Nº 2, páginas 115 a 122.

existe esa confusión, y no la ha visto en otros parlamentarios que tienen una opinión diversa del proyecto de la Cámara de Diputados o el del Ejecutivo.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo consultó acerca de la interpretación que se dará a la votación en general, porque, para evitar que la Comisión desarrolle su trabajo sobre una premisa de incertidumbre, sería lógico aprobar en general el proyecto de ley y buscar alguna fórmula a fin de que la Sala se pronuncie a favor o en contra del divorcio.

El Honorable Senador señor Díez señaló que el procedimiento acordado por la Sala es que el proyecto, en su primer informe, sea discutido en general y en particular, como se hace en general con las leyes delicadas, porque se quiere es que las indicaciones de los Senadores o del Ejecutivo recaigan sobre el texto que acuerde la Comisión, no sobre el proyecto recibido de la Cámara de Diputados. Tiene la ventaja de que la Comisión analizará dos veces el proyecto, uno con su propio criterio, y otro, teniendo en cuenta el criterio de los demás Senadores que no son miembros de la Comisión.

El Honorable Senador señor Chadwick manifestó que es cierto lo que señala el Presidente de la Comisión, pero también es importante lo expresado por el Senador Viera-Gallo en cuanto a que sería útil, para determinar la forma de trabajo de la Comisión, saber si existe o no una mayoría del Senado que esté a favor del divorcio, porque eso conduce a trabajar de una manera completamente distinta. Le gustaría saberlo de antemano porque, si existe esa mayoría, procurará introducirle modalidades y perfeccionamientos a tal idea central.

El Honorable Senador señor Díez señaló que le encuentra razón, pero se produce un efecto que se debe tratar de evitar, para respetar la libertad y el derecho de todos los Senadores a opinar sobre el proyecto de ley. Puede suceder que esté de acuerdo, como de hecho lo está, en modificar la regulación del matrimonio, la nulidad y los efectos, etcétera, pero, como es enemigo de la disolución del vínculo, no quisiera estar obligado a votar, en general, en contra de una ley a la cual le gustaría incluir muchas otras materias. Aunque este sistema perjudique el cálculo político acerca de las posiciones de mayoría y minoría, respeta el derecho de todos los Senadores de incluir, en una reforma íntegra de la ley de matrimonio civil, otros temas que pueden ser tan importantes como el divorcio, o que pudieran contribuir a solucionar los problemas derivados de la ruptura matrimonial.

El Honorable Senador señor Zurita consideró que, en realidad, se está discutiendo la reforma de la ley de matrimonio civil, porque la ley de 1884 ya contempla el divorcio, pero se trata de un divorcio, perpetuo o temporal, con efectos casi exclusivamente patrimoniales, porque

desaparece la sociedad conyugal pero no el vínculo matrimonial. Han pasado más de cien años y una de las reformas propuestas ahora es que el divorcio tenga como resultado, además, la desaparición del vínculo.

El Honorable Senador señor Silva coincidió en que la Comisión se pronunciará acerca de la idea de legislar respecto de la ley de matrimonio civil, en la cual, para algunos, va implícita la admisión del divorcio vincular. De manera que no cree que se produzcan equívocos, porque, al aprobarse, en general, el proyecto de ley, unos lo respaldarán porque apoyan el establecimiento de una nueva regulación del matrimonio civil y otros porque, además, están especialmente de acuerdo con que en ella se contemple el divorcio vincular.

Puesto en votación, en general, el proyecto de ley, quedó aprobado por la unanimidad de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Díez, Hamilton, Silva y Zurita.

Durante la votación, los señores miembros de la Comisión fundaron su voto de la siguiente manera, de acuerdo al orden en que lo emitieron.

El Honorable Senador señor Silva afirmó que concurre a la aprobación en general del proyecto en la forma que lo aprobó la Cámara de Diputados, que incluye, dentro de la ley de matrimonio civil, naturalmente, la regulación del divorcio vincular. Ello significa que está de acuerdo con establecer el divorcio, independientemente de las enmiendas que puedan efectuarse durante la discusión en particular. En consecuencia, votó por aprobar la idea de legislar sobre el matrimonio civil, incluyendo el divorcio vincular.

El Honorable Senador señor Hamilton manifestó que la fundamentación de su voto está desarrollada en las indicaciones que ha presentado, y corresponde, básicamente, a las siguientes consideraciones:[5]

1.- En la sociedad chilena existe una conciencia hondamente arraigada, en orden a valorar la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el área de vida más importante de las personas. Coincidente con esa cultura histórica, la inmensa mayoría de los chilenos aprecia como un bien personal y social la estabilidad y permanencia de la familia y, en consecuencia, la estabilidad de la pareja progenitora del respectivo grupo familiar.

[5] Las indicaciones a que aludió el Honorable Senador señor Hamilton son las suscritas en conjunto con el Honorable Senado señor Zaldívar, don Andrés, y figuran en el Anexo Nº 1, páginas 207 a 214.

Sin embargo, es también una realidad el hecho de que las rupturas matrimoniales definitivas no tienen, en nuestro ordenamiento jurídico, un cauce eficaz que permita un tratamiento condigno a la trascendencia humana y social del problema. Es sabido que la sociedad, conociendo de demandas que afectan, principalmente, intereses de los hijos, no se preocupa, a través de los Tribunales de Menores, del factor determinante, cual es la situación de vida de los padres, centrándose así en los efectos y no en las causas.

Al respecto, dado el carácter de contrato social que reviste el matrimonio, por ser el cimiento de la familia, es necesario que la sociedad tenga una intervención, asertiva y respetuosa, frente a controversias que siempre van a afectar derechos y deberes fundamentales, constitutivos del bienestar humano y material de las personas involucradas, y cuyas soluciones o efectos van a repercutir, inevitablemente, en el tejido social. Por lo mismo, le preocupa la pronta creación de los Tribunales de Familia, pues resultaría irresponsable alentar soluciones institucionales, impulsadas por las drásticas reformas a la Ley de Matrimonio Civil, que posteriormente no encuentren el cauce orgánico y procedimental eficiente para ser substanciadas.

2.- En lo relativo al procedimiento aplicable a las rupturas matrimoniales, concuerda, en su línea gruesa, con el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

Estima adecuada la incorporación, entre los requisitos de la capacidad y del consentimiento para contraer matrimonio, de determinadas características y conductas para su real validez de acto jurídico. Por ejemplo, trastornos y anomalías sicológicas graves que impidan la comunidad de vida que es el matrimonio; presión sicológica decisoria en la obtención del consentimiento; error en alguna cualidad determinante del otro contrayente y que afecte a los fines del matrimonio.

Ante el hecho consumado de la separación de los esposos, le parece positiva la distinción entre las fases de tratamiento de la ruptura, con la mediación y la declaración de separación definitiva, si no hay recomposición de la convivencia, y la fase posterior que aborda la eventual disolución del matrimonio. La mediación es un instrumento particularmente importante, pues datos fidedignos señalan que podría solucionar entre un 10% y un 20% de las rupturas matrimoniales.

También le parece también positiva la eliminación de la causal de incompetencia del Oficial de Registro Civil y el perfeccionamiento del procedimiento de declaración de nulidad, porque, atendida la naturaleza de institución de orden público que reviste el contrato de matrimonio, la acción de nulidad es la vía normal para resolver las subsistencia jurídica de tal contrato. Desde el punto de vista de la sociedad,

la materia es muy relevante, porque las estadísticas reflejan que la mayor parte de las rupturas matrimoniales definitivas se producen dentro de los primeros años de celebrado el matrimonio, y ellas, en significativo porcentaje, presentan reales causales de nulidad. Lo anterior significa que, por la vía del procedimiento de nulidad, la mayor parte de la demanda potencial por rupturas matrimoniales, estaría cubierta sin necesidad de recurrir al divorcio vincular.

3.- En relación con la introducción del divorcio vincular, como causal de disolución del contrato de matrimonio, en algunos aspectos concuerda con el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados y con las indicaciones del Ejecutivo, y en otros, su rechazo reviste el carácter de esencial.

Aunque piensa que el matrimonio es indisoluble por su naturaleza, está consciente de que existe una clara mayoría en el Senado –como ocurrió ya en la Cámara de Diputados-, para establecer causales amplias que permitan su disolución. En esas circunstancias, y a pesar de no compartir ese criterio, es partidario de contemplar fórmulas que limiten el efecto social negativo de la disolución, restringiéndola a casos excepcionales vinculados a conductas graves, asumidas por uno de los cónyuges en perjuicio del otro cónyuge o de los hijos. Le parece aceptable que, en ese marco de gravedad y excepcionalidad, y si no hay otras posibilidades de solución, el cónyuge afectado pueda recurrir a ese procedimiento extraordinario.

Su discrepancia esencial con el proyecto aprobado por la Cámara y con las indicaciones del Ejecutivo, se relaciona con la institucionalización del cese unilateral de la convivencia, más el transcurso del tiempo, como factor con capacidad jurídica para poner fin al matrimonio.

El proyecto, al aceptar el divorcio por voluntad unilateral, convierte el abandono o repudio en una virtual respuesta o correlato del matrimonio, pues le confiere el rango jurídico suficiente para provocar su caducidad como contrato o compromiso de vida. Para el proyecto la indisolubilidad no es característica de la institución del matrimonio, ni un bien jurídico deseable para la sociedad, por cuanto se trataría de una práctica individual propia del fuero interno, que, como tal, pueden asumirla quienes la estimen una exigencia moral o religiosa.

La permanencia o indisolubilidad del matrimonio deja de ser un bien que la sociedad protege, perdiendo el contrato su carácter de institución de orden público. En este contexto, el divorcio vincular no es una excepción o mal menor, sino un virtual bien jurídico, que pasa a ser manejado en el ámbito de los derechos individuales. Las soluciones propuestas llevarían el individualismo existencial al seno de la sociedad, por cuanto introducirían en la base social misma, esto es, en la familia, célula de

la sociedad, un factor de inestabilidad e incertidumbre de la mayor gravedad. Lo sucedido en otros países que han introducido una normativa matrimonial de esas características, le parece una demostración definitiva.

Por lo expuesto, pierden relevancia determinados avances que, en su letra, presenta el proyecto, como son el perfeccionamiento del sistema de declaración de nulidad civil del matrimonio y la regulación de las rupturas, incluyendo la mediación. La nulidad pierde sentido práctico, ya que, por requerir una procedimiento controversial, será ciertamente más fácil recurrir al divorcio por abandono del hogar y el transcurso del tiempo. Y el avance que significa la mediación, en cuanto a instancia exploratoria de reconciliación, resultará en gran parte limitado al estar predeterminada la caducidad del matrimonio.

Por otra parte, también le preocupa seriamente que el proyecto de la Cámara y del Gobierno, al institucionalizar el término del matrimonio por el cese unilateral de la convivencia, deje al cónyuge abandonado y a los hijos – frente al contrato de matrimonio que también les pertenece, ya que ha sido el origen de su familia - en la máxima indefensión, pues, en el marco de la nueva institución, el tiempo corre en contra de ellos, por estar predeterminada la caducidad del matrimonio. Particularmente delicado, para todo el ordenamiento jurídico familiar, es el hecho de que la subsistencia del contrato de matrimonio la manejará la persona que cesó en la convivencia conyugal y familiar; en esa forma, el proyecto transforma en un virtual derecho el abandono de las responsabilidades del hogar.

Cree que Chile tiene la oportunidad histórica de hacer las cosas mejor que otros países, que hoy sufren muy graves consecuencias humanas y sociales, por no haber sabido armonizar una normativa que recogiendo la recomposición de los vínculos interpersonales, tras un quiebre conyugal, respete el rol insustituible de la familia como el entorno indispensable para el equilibrado desarrollo de los hijos y como el substrato vital que alimenta el cuerpo social.

4.- Precisamente, en el propósito de disponer de una normativa legal que permita, en situaciones excepcionales, tras un quiebre conyugal definitivo, la recomposición de los vínculos personales y familiares, es partidario de sustituir los artículos que consagran el divorcio vincular por el cese unilateral de la convivencia e incluir, como causal de término del matrimonio anterior, la existencia de un grupo familiar estable con a lo menos un hijo, surgido fuera del matrimonio, y reconocido judicialmente, lo que habilitaría para casarse entre ellos a los progenitores de ese grupo familiar.

Esa causal se funda en la necesidad humana y social de reconocer y consolidar un determinado grupo familiar estable. Se trata, en consecuencia, de reconocer una realidad de vida familiar, y no sólo

un acuerdo de voluntades con aptitud de legalizar la pareja, a través del matrimonio. La pareja que surge del quiebre de la comunidad marital anterior, que no deviene en grupo familiar, no crea bienes jurídicos nuevos, en el sentido familiar y societario. Sin embargo, cuando la realidad de vida entre los convivientes se expresa en uno o más hijos, esa situación cambia cualitativamente, porque surgen vínculos paterno-maternos, y en virtud de ellos los progenitores tienen el derecho y el deber de mantener su hogar para cuidar y vivir con sus hijos, y éstos el derecho humano primario de vivir con sus padres.

Por otro lado, constituye una situación de excepción, provocada por la conveniencia de proteger realidades familiares, y, aunque es irregular el origen del nuevo grupo familiar, es, sin duda, un efecto social legitimo, por constituir un mal menor, consolidar el grupo familiar surgido al cabo de los años, en especial si se considera que hay fundamentales derechos humanos comprometidos en relación con los hijos.

El Honorable Senador señor Chadwick indicó que, tanto cuando le correspondió estudiar este proyecto de ley siendo Diputado como ahora, mantiene la convicción profunda de que el matrimonio debe ser un contrato que, legalmente celebrado, tenga carácter de indisoluble. Precisamente por tener esta convicción, cree que hoy en día es más necesario que nunca introducir modificaciones que tiendan a perfeccionar la Ley de Matrimonio Civil, para garantizar algunos aspectos que no están debidamente regulados. Por ello, en conjunto con otros señores Senadores, ha presentado una indicación que busca precisamente la actualización y el perfeccionamiento de la ley.

En primer lugar, se debe cautelar que la manifestación de voluntad para celebrar el contrato de matrimonio sea absolutamente libre. Por ello es necesario revisar la causal de nulidad de matrimonio que contempla La Ley de Matrimonio Civil con el propósito, por una parte, de terminar con los fraudes que se han producido por su aplicación, y, por otro lado -por razones mucho más profundas que ello-, de actualizar las causales, con el propósito de garantizar que la voluntad de los contrayentes sea absolutamente pura, trasparente y libre al momento de celebrar el contrato de matrimonio. Esta condición le parece esencial para que ese contrato sea indisoluble, y de ahí que se hace necesario modernizar las causales de nulidad y perfeccionarlas para garantizar esta libertad en la expresión de la voluntad.

En segundo lugar, es preciso agregar a las distintas instancias que existen hoy en día, mecanismos modernos asistidos por el Estado, dada la importancia del matrimonio y la familia, que permitan sistemas de mediación. Estos sistemas apuntan a lograr dos objetivos: que las rupturas o los problemas de hecho que se vayan produciendo puedan ser superados a través de esa asistencia, y que, cuando esas rupturas sean

irremediables, la regulación de esos efectos y la cautela de los derechos y deberes que existan entre los cónyuges se efectúe dentro de un clima de la mayor armonía posible, con el objeto de proteger fundamentalmente a los hijos.

Finalmente, ha de recogerse la situación de hecho y la realidad social que se da en el país, en términos de que existen rupturas matrimoniales y se producen separaciones. En esa perspectiva, con el propósito de mantener el matrimonio como indisoluble, pero al mismo tiempo de recoger la realidad social, cree que es necesario introducir en la ley de matrimonio civil soluciones jurídicas que permitan acoger y darle una estabilidad a esas uniones de hecho que se producen en la vida práctica, producto de las separaciones matrimoniales.

Por esas consideraciones, votó favorablemente en general este proyecto de ley, ya que, aunque no es partidario de establecer el divorcio vincular en nuestra legislación, tiene el propósito de adecuarla a las exigencias que los tiempos requieren. Lo anterior, sin perjuicio de que el producto del trabajo en la Comisión, en que obviamente el elemento del divorcio vincular será un tema central, lo lleve a modificar estos criterios para cuando se produzca la votación en la Sala.

El Honorable Senador señor Zurita señaló que nuestro régimen civil sobre partidas de nacimiento, defunción y matrimonio, se rigió hasta 1884 por la normativa católica. Las parroquias llevaban la historia civil de la población. En 1884, con grandes protestas, porque son materias que incentivan la discusión, se logró una ley de matrimonio civil, en la que ya se contempla el divorcio en su carácter temporal o perpetuo, pero con una sola exclusión: si bien ponía término a la obligación de vivir en común y, desde el punto de vista económico, a la sociedad conyugal, no disolvía el vínculo. Dentro del progreso que todas las legislaciones van logrando, en este momento se quiere aprobar una ley de matrimonio civil, en la que el divorcio disuelva el vínculo y permita un nuevo matrimonio de quien fracasó en el anterior.

Consideró que los que, como él, han tenido un matrimonio feliz y los que lo mantienen, no tienen derecho a imponerles a los demás esta felicidad nuestra de la que ellos carecen, y se les debe dejar la puerta abierta, para que, si creen que van a lograr la felicidad con un segundo o un tercer matrimonio, puedan intentarlo.

Advirtió que las mejoras que quieran hacerse a este proyecto de ley deben cuidar de que no se vuelva a caer en el resquicio legal de la nulidad de matrimonio. Desde 1884 hasta la década de 1920, nadie sabía como deshacer su matrimonio, salvo la separación material, hasta que alguien con habilidad encontró que el requisito de un oficial civil competente, al probar su incompetencia, producía lo que no se había logrado

de ninguna otra manera. Algunas de las causales que se quieren establecer en el proyecto de ley podrían prestarse también a este mismo truco. Con la esperanza que esto se corrija, votó a favor de la aprobación en general del proyecto de ley.

El Honorable Senador señor Díez declaró que votaba favorablemente, en general, el proyecto de ley, por cuanto le asisten tres órdenes de consideraciones: motivos para aprobar una nueva legislación sobre matrimonio civil; motivos para mantener el carácter indisoluble del matrimonio y para rechazar el divorcio vincular, y motivos para la presentación de un nuevo proyecto de Ley de Matrimonio Civil.

A.- Motivos para aprobar una nueva legislación sobre matrimonio civil.

a) Necesidad de modernizar una ley que data de 1884: el primer motivo que aconseja aprobar una nueva legislación sobre matrimonio civil es la conveniencia de actualizar la actual Ley de Matrimonio Civil, que data de 1884. Es evidente que a lo largo de los 118 años que han transcurrido desde su dictación, se han registrado importantes cambios en el escenario social y específicamente en los desafíos que enfrenta la familia. Por otra parte, es de interés incorporar a nuestra legislación los avances que ha experimentado el Derecho de familia, como asimismo las modernizaciones que aportan las diversas disciplinas afines, tales como la psicología, la sociología, la psiquiatría, etcétera.

b) Reformar el sistema de nulidades: un aspecto en que se han concentrado los desarrollos del Derecho y que resulta particularmente relevante en materia matrimonial, es el referente a la formación del consentimiento. Los defectos en la formación del consentimiento pueden afectar a la validez del acto matrimonial, y por tanto constituir causales para su anulación legal. Las obligaciones que se contraen por medio del matrimonio son especialmente cualificadas, y por eso es importante que los celebrantes las asuman conscientemente. La exigencia de un consentimiento libremente prestado va en directo beneficio de una más sólida fundamentación del matrimonio, puesto que ese consentimiento es el origen y la base sobre la que se asienta todo el desarrollo posterior de la vida conyugal y familiar. Sin embargo, se trata de imponer una exigencia razonable, basada en el sentido común y no en un exagerado celo que impone tal grado de madurez en el consentimiento matrimonial que prácticamente dejaría reservada a una minoría la posibilidad de contraer válidamente. Unido a lo anterior se encuentra un nuevo motivo a favor de legislar, cual es el interés de acabar con la causal de incompetencia del oficial civil como motivo para la anulación del matrimonio, causal de la cual se ha abusado aduciéndola fraudulentamente ante los tribunales.

c) Regulación del régimen de separación: la ruptura de la relación conyugal, que por desgracia ha aumentado en nuestra sociedad, puede dar lugar a la cesación de la convivencia entre los cónyuges o separación. Esta separación ha de regularse de modo que se aparte de dos extremos: la excesiva facilidad en obtenerla, entendiéndola como una simple antesala de la ruptura definitiva del vínculo conyugal; o la excesiva exigencia en cuanto a los requisitos para declararla, que hace a los cónyuges eludirla y optar simplemente por una solución de hecho al margen de la regulación legal. Es la separación el ámbito adecuado para regular aspectos tales como el régimen patrimonial de los cónyuges separados, el régimen de visitas, de alimentos, y el momento propicio para poner en marcha los mecanismos de apoyo familiar destinados a superar el quiebre. En todo caso, no se debe entender la separación como una mera formalidad administrativa, sino como un verdadero ejercicio de la jurisdicción, en el cual el juez debe apreciar la situación y dictar su sentencia con un criterio de justicia que favorezca la permanencia de la unión conyugal y familiar.

d) Reforzar los sistemas de apoyo familiar destinados a superar las rupturas: los avances de la psicología y de las distintas disciplinas ligadas a la familia permiten abrigar mayores esperanzas en los medios actualmente disponibles para ayudar a los cónyuges a superar sus dificultades. Por eso, constituye una razón más para legislar la conveniencia de incorporar estas instancias de apoyo a la familia, siempre con la perspectiva pro-vínculo, es decir, de contribuir a fortalecer los vínculos familiares ya existentes y en ningún caso a su disolución. Se debe resistir la tentación de pretender recomponer la vida familiar desahuciando los matrimonios válidamente celebrados. Cada matrimonio debe ser defendido hasta el final, y en todo caso la decisión de romperlo no debe ser nunca fruto de una consejería profesional. Hay que tener presente que los vínculos que crea el matrimonio –entre marido y mujer, entre padres e hijos, con los abuelos, tíos, primos, etc.– son vínculos personales de una extraordinaria fuerza afectiva, y su ruptura siempre genera profundos traumas en la persona. Ni los esposos, ni los padres, ni los hijos son intercambiables en una familia.

e) Reconocer efectos civiles a las uniones no matrimoniales estables: por una razón de justicia, se hace necesario reconocer ciertos derechos exclusivamente patrimoniales que arrancan de la unión entre un hombre y una mujer, cuando esa unión ha gozado de estabilidad. No se trata de institucionalizar dicha unión como si se tratara de un nuevo tipo de matrimonio, sino simplemente de proteger a las personas que en una situación de esa naturaleza pueden resultar injustamente desprotegidas. Pensemos por ejemplo, que esa mujer ha contribuido a forjar un cierto patrimonio familiar y por lo tanto tiene derecho a gozar de él mientras dure la unión o si ella cesa; y lo mismo ocurre con los hijos que hayan surgido de ese enlace informal. Como se puede ver, lejos de fomentar

la bigamia, por este medio se trata únicamente de tutelar la justicia en el ámbito patrimonial.

B.- Motivos para mantener el carácter indisoluble del matrimonio y para rechazar el divorcio vincular.

a) Mandato constitucional: la Constitución Política en su artículo 1, inciso segundo, establece que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, y más adelante, en el inciso cuarto, añade que “es deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento”. Por lo tanto, el legislador estaría infringiendo este mandato si de alguna manera debilitara la familia. Cualquier norma que el legislador dicte en esta materia ha de estar dirigida a fortalecer la familia y, en particular, el vínculo matrimonial que está en el origen de la familia.

Cabe preguntarse por qué la familia debe ser protegida. Podemos encontrar al menos dos razones para ello. La primera es que la familia da lugar a una serie de derechos de los cuales son titulares personas débiles, que requieren de la protección del Estado. Pensemos, por ejemplo, en el derecho a la vida del niño que se encuentra en el seno de la madre, o en los derechos patrimoniales de los hijos menores de edad, o en el derecho a la educación de que gozan los hijos, etc. Una segunda razón es que la familia descansa sobre la unión de los padres, y esa unión –de la cual dependen tan estrechamente los hijos– está expuesta a amenazas por parte de la propia debilidad humana de los cónyuges. No se trata de que el Estado los sustituya en sus funciones o se introduzca en la intimidad del hogar, sino de que cumpla su misión de fortalecer la unión matrimonial en beneficio del bien común.

Cuando nos preguntamos qué clase de familia es la que el Estado debe proteger, advertimos que el texto constitucional no lo señala expresamente. Sin embargo, una exégesis del texto nos permite afirmar que la familia que merece la protección del Estado es la familia institucional basada en el matrimonio indisoluble, tal como está contemplado en la legislación chilena. Así lo señala el tratadista de Derecho Constitucional don Alejandro Silva Bascuñán al afirmar que “para el constituyente representará la familia núcleo fundamental de la sociedad en cuanto se origine, mantenga y desarrolle al amparo del matrimonio con las características que a éste le acompañan por su misma naturaleza” (AA.VV. “Controversia sobre Familia y Divorcio, Ediciones Universidad Católica, 1997, p. 115).

b) Concepto o modelo de matrimonio: el divorcio no sólo significa una manera de poner fin al matrimonio, sino que afecta el concepto mismo del matrimonio. La unión de un hombre con una mujer (exclusividad) y para toda la vida (perpetuidad) es el concepto de matrimonio que impera en la tradición cultural chilena y que recoge el Código Civil en su

artículo 102. Este modelo es expresión de la conjunción entre la naturaleza humana, que predispone al hombre y a la mujer a unirse de esta forma, y la libertad de las personas, que manifiestan su voluntad de adquirir ese vínculo para toda la vida. Aceptar la posibilidad de que esta unión se disuelva, significa degradar el matrimonio a la categoría de una simple “convivencia registrada”, es decir, una mera situación de hecho cuya existencia actual se constata por medio de un registro, pero cuya permanencia futura es incierta. El proyecto de ley y las indicaciones del Ejecutivo contemplan además el divorcio por voluntad unilateral de uno solo de los contrayentes. Esto significa que el divorcio, lejos de ser una fórmula excepcional para dar salida a uniones matrimoniales rotas, es una forma maquillada de sustituir el modelo de matrimonio que se reconoce social y jurídicamente. Se trata de decidir, entonces, qué clase de unión será legitimada y favorecida por la ley como idónea para formar una familia: o el matrimonio o la convivencia libre, más o menos duradera. En este último caso, aunque se siga hablando de matrimonio, se tratará de una falsificación del mismo, puesto que se le habrá vaciado de su contenido esencial.

La mentalidad relativista ha introducido una duda fundamental en relación al concepto de matrimonio. Si el matrimonio se funda en el amor, señala, entonces sólo tendrá sentido en la medida en que permanezca el amor. La duración del matrimonio estaría sujeta a la duración de la felicidad que éste proporcione, y siendo la felicidad algo subjetivo, entonces su permanencia dependerá de la decisión de los contrayentes. Esta visión parece incluso excluir radicalmente la presencia del Derecho, por considerar incompatible el dominio del amor con el de las prescripciones legales. Sin embargo, el Derecho no puede dejar de regir una relación de coexistencia humana, y de cumplir su función de deslindar lo justo de lo injusto. El amor no es sólo una expresión del sentimiento, y por tanto algo espontáneo y pasajero, sino que es sobre todo expresión de la voluntad. Lo propio del amor que da lugar al matrimonio es que mira sobre todo al futuro; no es sólo un amor que se da actualmente, sino sobre todo un amor que se promete como algo mutuamente debido. El amor en el matrimonio es una tarea que se construye con el esfuerzo de la voluntad: consiste en querer amar y por tanto supone la decisión de enfrentar y superar los obstáculos que el tiempo presente a ese amor. Se entiende así que el matrimonio sea el campo privilegiado en el que confluyen amor y derecho. En todo caso, es importante distinguir el vínculo afectivo y el vínculo jurídico, que se ha originado a partir del primero. La ruptura del vínculo afectivo no conlleva la ruptura del vínculo jurídico, el cual se fundamenta en objetivas consideraciones de justicia y no en motivos subjetivos de los contrayentes.

No es infrecuente que la indisolubilidad, como nota característica del matrimonio, se considere como un elemento de origen religioso, y por lo tanto impuesto desde fuera a una institución de naturaleza civil. La verdad es que la indisolubilidad es un elemento de carácter jurídico, puesto que es el modo de asegurar la permanencia de una unión en la cual

se ha comprometido la persona en su integridad. Esa entrega, que supone compartir una vida y no sólo unos bienes, que supone traer al mundo hijos que son el fruto de la unión personal de los cónyuges, no puede quedar entregada al capricho o la veleidad de las pasiones, sino que requiere de un respaldo legal. Está de por medio la justicia entre los contrayentes, con los hijos y con la sociedad. Si en el orden patrimonial una gran inversión de capital requiere de garantías, ¡cuánto más lo requiere la entrega de la persona! La falta de seguridad trae como lógica consecuencia el que no se inviertan todos los recursos de la persona en esa empresa común que es la familia. Dejar entregada la permanencia del matrimonio a la sola voluntad de las partes, y quitarle su exigibilidad legal, significaría quitarle su valor jurídico y reducirla cuando más a una prescripción de orden puramente religioso, sólo exigible en el ámbito de la conciencia.

Tiene una importancia fundamental la fijación de un concepto claro de matrimonio por parte de la ley, que señale a los ciudadanos el paradigma al que deben ajustar su conducta. La función del legislador en este campo no puede reducirse a rescatar lo poco que queda tras el naufragio del matrimonio. Antes que eso, debe cumplir la función del faro, que señala los escollos y que ayuda a evitar el naufragio. Si se abandona el faro, naturalmente que cundirán los naufragios. Si el legislador deja de mostrar y de proteger el auténtico modelo de matrimonio para proponernos uno degradado, hemos de prepararnos para una proliferación de las rupturas matrimoniales. La ley no puede renunciar a su función pedagógica a pretexto de una actitud “realista”, que sólo se interesa por solucionar los problemas que se presentan y deja de lado la consideración de su verdadero origen. Las notas propias del matrimonio, su exclusividad y perpetuidad, señalan el modelo que sirve de regla para el correcto desarrollo del amor conyugal, que le permitirá alcanzar su plenitud.

Detrás de este concepto del matrimonio como simple convivencia se encuentra una concepción individualista de la vida, a la que sólo le interesa la propia felicidad, la autorealización. Según esta visión, la voluntad individual se impone por sobre toda otra consideración. Por lo tanto, la decisión de los cónyuges de poner fin a su unión, prima por sobre el bienestar de los hijos o por sobre el interés de la sociedad. La señal que el divorcio trasmite a la sociedad es que el egoísmo es más fuerte que la solidaridad. Esta señal nos parece altamente disolvente y contraria al bien común. Una función irrenunciable del Derecho es proteger a las instituciones frente a la fuerza disgregadora que pueden llegar a tener los intereses individuales. El egoísmo ya es suficientemente fuerte como para darle además el respaldo de la ley.

La postura extrema que han adoptado los proyectos oficialistas al consagrar el divorcio por voluntad unilateral, merece un comentario especial. Tal concepto resulta contradictorio, en primer término, con la naturaleza misma de un contrato bilateral. Si un contrato se

ha perfeccionado por la voluntad de dos partes, no se entiende cómo pueda deshacerse por la sola voluntad de una de ellas. Esto nos parece incongruente y gravemente desquiciador del orden jurídico. Pero además se permite a una persona que ha faltado a sus compromisos aprovecharse de ese mismo incumplimiento, incluso si éste ha nacido de mala fe o ha causado perjuicio, para obtener la liberación total de sus obligaciones y el cese definitivo del vínculo contraído. Se contradice así aquel principio jurídico fundamental según el cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo. Este auténtico engendro legal refleja la verdadera motivación de los textos, que no es precisamente fortalecer la familia sino otorgar amplias facilidades para su disolución.

c) Trágica experiencia del divorcio: con frecuencia se señala como una señal de retraso o de subdesarrollo cultural el que nuestro país sea uno de los pocos que no cuentan con divorcio. Nos parece que esta circunstancia tiene al menos la ventaja de permitirnos apreciar las consecuencias del divorcio en los países que lo han implantado, y así aprovechar la experiencia de los demás en beneficio nuestro. Las estadísticas muestran invariablemente que todos los países que han introducido el divorcio en sus legislaciones han visto crecer fuertemente las tasas de rupturas matrimoniales. Aunque las causas de las rupturas sean múltiples y complejas, el sensible aumento en el número de ellas se ha producido siempre a continuación de la legislación divorcista y no en los años inmediatamente anteriores. Y en los años sucesivos se registra un sostenido incremento en las tasas de divorcio, dando fe de que no sólo se ha liberado una presión contenida, sino que se ha introducido un elemento que activa un mecanismo disgregador de la familia. Es perfectamente explicable que el divorcio genere más divorcios, actuando no sólo como efecto de la ruptura matrimonial sino como causa que induce nuevas rupturas. El motivo es que se transforma un compromiso permanente en uno transitorio, y esto debilita las fuerzas de la voluntad para luchar por mantenerlo y superar los obstáculos que inevitablemente se presentan aun en el matrimonio mejor avenido. Si se permite el divorcio es inevitable que la gente piense en él como una posibilidad.

Los efectos del divorcio son bien conocidos, pero no por eso menos trágicos: se debilita la unidad familiar y la decisión de mantener la fidelidad ante la tentación de superar los problemas cambiando de pareja; se origina un empobrecimiento material de los hijos y del cónyuge más débil ya que se multiplican los hogares que deben ser sostenidos con unos mismos ingresos; aparecen normalmente problemas psicológicos en los cónyuges y en los hijos que afectan su rendimiento académico y muchas veces desembocan en delincuencia, drogadicción, marginalidad social, etcétera. En resumen, el divorcio introduce inestabilidad en la familia, y ésta repercute inevitablemente en cada uno de sus miembros.

Después de tres décadas de aplicación del divorcio, las naciones desarrolladas están buscando revertir la situación para favorecer la unidad familiar. Según lo expone el profesor norteamericano Patrick Fagan, autor junto a Robert Rector de la obra “Consecuencias del Divorcio en los Estados Unidos”, son tan devastadores los efectos del divorcio en la sociedad norteamericana que hasta los más leales partidarios de él han admitido la necesidad de buscar los medios para reivindicar la familia como institución fundamental y ambiente ideal para que los niños desarrollen sus potencialidades. Según este estudio, el divorcio es la principal causa de pobreza en los niños y en las mujeres de EE.UU., puesto que el promedio de reducción de los ingresos familiares tras el divorcio es de 35% a 40%. Asimismo, en cualquier género de problema social que se considere –educación, salud, criminalidad, suicidio infantil, etc.– se advierte la influencia negativa del divorcio. Cuando nuestro país parece acercarse hacia el divorcio guiado por una especie de atracción fatal o por un espejismo de la modernidad, debemos darnos cuenta de que los esfuerzos de la modernidad no van actualmente en la dirección de ampliar irrestrictamente las libertades individuales, sino que están dirigidos a redescubrir el valor de la fidelidad matrimonial y el rol que cumple la ley en el afianzamiento del matrimonio como base de la sociedad.

El proceso de desintegración social que ha seguido empíricamente a la aprobación del divorcio, da testimonio de que la indisolubilidad no es una imposición externa al matrimonio sino una propiedad de su misma naturaleza, que cuando se suprime da lugar a una creciente corrupción de la vida social. Las dificultades que se presentan en la convivencia conyugal o familiar tienen un sentido en la dinámica del matrimonio. No es raro que en los comienzos el amor tenga el ímpetu del entusiasmo juvenil, pero que también esté mezclado con el egoísmo de buscarse cada uno a sí mismo en la satisfacción que le proporciona el otro. Sin embargo, el amor debe superar la prueba del tiempo, que lo va purificando y despojando de muchos elementos accesorios que suelen acompañarlo en sus comienzos. El amor no es una realidad fija, sino que va desarrollándose en el tiempo y contiene como en potencia una serie de virtualidades que se irán desplegando poco a poco y con el esfuerzo de cultivarlo. Es verdad que muchos amores no llegan a madurar y se frustran, del mismo modo que muchas semillas no llegan a transformarse en árbol, pero eso es un motivo más para crear todas las condiciones sociales propicias para que ese amor alcance su desarrollo. Acoger el divorcio equivaldría a poner un nuevo obstáculo –y de gran envergadura– en el camino que debe recorrer el amor para alcanzar su madurez.

El divorcio, al arraigar en una sociedad, origina una cultura característica, cuyos rasgos son: la desvalorización del compromiso, el debilitamiento del sentido de responsabilidad, el desarraigo social que hace perder a la persona sus referencias fundamentales y su sentido de pertenencia a un grupo familiar, social o nacional, la sensación de

inseguridad, una baja en la autoestima y en la confianza personal. Si la familia es la base de la sociedad, el lugar natural donde la persona se desarrolla y a través de la cual se relaciona con sus semejantes y con el resto de la sociedad, una fractura en la familia afectará naturalmente las bases existenciales de la persona, modificando sus seguridades más íntimas y sus referencias más fundamentales, y repercutiendo más tarde en todo el entramado social. Se puede argumentar que todos estos negativos efectos son consecuencia de la ruptura familiar y que el divorcio sólo entra en juego una vez que la ruptura se ha consumado. Sin embargo, no se puede desestimar la incidencia que el divorcio tiene como causa de esa misma ruptura, como demuestra la modificación en el concepto de matrimonio que introduce el divorcio, y el crecimiento estadístico de las rupturas tras la aprobación legal del divorcio.

d) La defensa del derecho a contraer matrimonio: el legislador, en cumplimiento del mandato constitucional de defender la familia y de propender a su fortalecimiento, debe asegurar a los ciudadanos que siempre gozarán del derecho a contraer matrimonio. Este derecho se ve seriamente afectado con la aprobación del divorcio, puesto que éste impide a los contrayentes renunciar a la acción de divorcio. En otras palabras, se impone a todos el modelo del “matrimonio-convivencia”, eliminándose de raíz el “matrimonio-compromiso” al privar a los ciudadanos de la posibilidad de contraer un matrimonio indisoluble. Esta situación contraviene las disposiciones de los tratados internacionales incorporados a nuestra legislación, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyos artículos 23 y 17 coinciden en el mismo texto: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia...”.

Para el legislador es una prioridad resguardar este derecho originario, que se deriva de la naturaleza humana, como es el derecho a contraer matrimonio libremente. El supuesto derecho a disolver el matrimonio no puede amagar aquel derecho anterior y fundante, ya que mal se puede disolver algo que no se ha generado. Lo que está en juego es el ejercicio de la libertad en una de sus expresiones más fundamentales, que es la libertad para asumir compromisos de por vida. Así escribió el destacado intelectual inglés Chesterton: “Nunca pude admitir una utopía que me privara de la libertad que más estimo: la de comprometerme”. Si algunos de nuestros compatriotas piden que se les libere de la “interdicción” que supone no poder optar por el divorcio, nosotros hemos de exigir aún con mayor fuerza que no nos impongan la interdicción que significa no poder asumir un compromiso matrimonial de por vida. Esta mentalidad, que se presenta sí misma con rasgos de humanidad y comprensión, intenta convencernos de que la voluntad humana no resiste un compromiso de esa naturaleza, y que siempre es preciso dejar abierta una puerta a la retractación. No aceptamos una visión tan pesimista y negativa de la naturaleza humana, que lleva a desconfiar de la libertad y a limitarla en su ámbito de acción. Creemos

firmemente en la capacidad del hombre para comprometerse de por vida, y estimamos dicha capacidad como una de las expresiones más genuinas de la libertad humana. Si tantos y tantos de nuestros antepasados y de nuestros contemporáneos han sabido mantener fielmente sus compromisos matrimoniales, contribuyendo de esa manera a nuestra propia felicidad y al bienestar social, entonces rindámosles el homenaje de reconocer que esa fidelidad es posible y necesaria. Si el legislador renunciara a exigir el cumplimiento de estos compromisos llevado de una engañosa y sentimental compasión, con qué autoridad habría de exigir el cumplimiento de los demás compromisos sociales, mucho más marginales y de menor incidencia en la salud del cuerpo social.

Si se examina atentamente el mecanismo del divorcio, se advertirá que su finalidad verdadera no es proporcionar una salida a las rupturas familiares, sino facilitar la adquisición de un nuevo vínculo interpersonal que esté revestido de la misma respetabilidad social que el matrimonio indisoluble. La crisis a que da lugar la ruptura de la convivencia conyugal encuentra su ámbito natural de solución en el régimen de separación. Ahí se regulan los distintos aspectos patrimoniales y personales a que da lugar la suspensión de la convivencia, y se ponen en marcha los mecanismos de apoyo familiar que buscarán ayudar a superar la crisis y restituir la convivencia. Si la decisión de uno o de ambos cónyuges fuera contraer una nueva unión, tampoco necesitan del divorcio ya que la legislación no les impide hacerlo. Lo que les está vedado es contraer un nuevo matrimonio, y esta situación es perfectamente razonable. Si los cónyuges han prometido al momento de casarse ser fieles durante toda la vida, por supuesto que no puede excluirse la posibilidad de que fallen en su compromiso y acaben rompiéndolo. Pero no se puede exigir, como si fuera un derecho absoluto, que se le permita volver a prometer amor perpetuo a quien ya ha hecho esa promesa anteriormente y no ha sido capaz de cumplirla. Sería una hipocresía colectiva aceptar que se prometa ante la sociedad fidelidad de por vida a una nueva persona cuando está vigente una promesa anterior de la misma naturaleza hecha a otra persona distinta. Repugna a la lógica que se pueda contraer matrimonio “para toda la vida” más de una vez en la vida, mientras el otro cónyuge esté vivo y no estando ese compromiso afectado por ningún defecto de validez. Siempre estará abierta, para aquellos ciudadanos que no creen en el amor para siempre o que hayan desistido de mantener su promesa de fidelidad matrimonial, la facultad de establecer nuevas uniones que no tendrán el contenido jurídico (exclusividad, perpetuidad) que ellos mismos libremente han querido excluir.

El divorcio envuelve una gran injusticia, o una suma de injusticias. La primera de esas injusticias afecta a los que ya se encuentran casados bajo un régimen de indisolubilidad y que ven modificado ese estatuto sin contar con su voluntad. Así lo ha expresado el ex Ministro de Justicia don Francisco Cumplido en un artículo de prensa: “Si el legislador sustituye el concepto legal de matrimonio, reemplazando la indisolubilidad

por la solubilidad de la unión entre un hombre y una mujer, ese tipo de contrato es distinto del celebrado por las personas que lo hicieron bajo el imperio de una ley anterior" ("Las cosas por su nombre. Divorcio con disolución de vínculo", en El Mercurio, 10 de marzo de 1996). En cuanto a los que no han contraído matrimonio, la ley los privaría del derecho a casarse bajo un estatuto indisoluble, aún cuando ellos lo desearan. La aceptación del divorcio implica la supresión del matrimonio, y por lo tanto desde el momento en que la legislación lo consagre, los chilenos sólo tendrán la opción de contraer una unión rescindible, un tipo de compromiso que no contará con el respaldo de la ley en cuanto su duración y por tanto insuficientemente seguro como para fundar sobre él una familia. Como se puede observar, la lógica del divorcio consiste en sacrificar lo sano por lo enfermo, introducir inestabilidad en toda la sociedad para satisfacer las necesidades de prestigio social de unos pocos que quieren contraer uniones sucesivas que estén revestidas de la misma respetabilidad que el matrimonio indisoluble (respetabilidad que por cierto deriva de su misma indisolubilidad). No cabe duda que la sociedad debe prestar su ayuda a sus miembros más necesitados, como son los que han experimentado una ruptura familiar. Sin embargo, esa ayuda no puede irrogar un perjuicio a los demás miembros de la sociedad. Es como si la solidaridad con el que ha fracasado en su matrimonio exigiera a los demás ponerse en peligro de fracasar también.

El Mensaje que acompaña la indicación del Ejecutivo señala que el proyecto respeta "la práctica de la indisolubilidad del matrimonio para todos aquellos que en su conciencia la tengan como una exigencia moral". Sin embargo, la indisolubilidad nunca ha sido entendida como una práctica sino como una norma que impide a los contrayentes de un matrimonio válido pasar a nuevas nupcias mientras viva su cónyuge. Si la indisolubilidad se deroga como tal norma, no puede subsistir como práctica, puesto que la sola permanencia del matrimonio en la práctica no asegura su permanencia futura ni da garantías suficientes de estabilidad. O la indisolubilidad es una norma obligatoria o no es nada. Al eliminar el matrimonio indisoluble mediante la introducción del divorcio, se contradice el propósito declarado por el Mensaje de respetar a quienes desean un matrimonio para toda la vida. Detrás de esta declaración del Ejecutivo asoma un difundido prejuicio según el cual la indisolubilidad sería un asunto exclusivamente moral o religioso. Sabemos que el campo propio del Derecho es la regulación de los actos exteriores del hombre que afectan a los demás, así como la moral abarca no sólo estos actos sino también los interiores y los exteriores que no afectan a terceros. Pretender que la indisolubilidad es exclusivamente de incumbencia moral equivale a desconocer los efectos que la ruptura del matrimonio produce sobre el otro cónyuge, sobre los hijos y sobre la sociedad en su conjunto. ¿Cómo podría ser sólo de interés privado o del ámbito de la conciencia personal una acción de la que pueden derivarse tales consecuencias como las que ya hemos señalado extensamente?

La defensa de este derecho originario a contraer matrimonio le parece tan importante que ha incorporado en la indicación sustitutiva, presentada en conjunto con los Senadores Chadwick y Romero, un artículo que contempla el reconocimiento civil de las uniones contraídas conforme a los ritos y normas de una iglesia o de acuerdo con los ritos y ceremonias propias de una etnia indígena, siempre que se cumplan con ciertos requisitos mínimos (artículo 25). Esta norma, innovadora en nuestra legislación pero vigente en diversos ordenamientos legales del mundo, está inspirada en la libertad. Ante todo en la libertad como característica fundamental de los actos humanos y que manifiesta toda la dignidad de dirigirse por sí mismo hacia el fin. Pero también en la libertad de culto y de conciencia. También tiene esta norma una finalidad práctica, cual es evitar la duplicidad que supone para los que adhieren a esa iglesia o pertenecen a esa etnia, la celebración del matrimonio ante sus ministros y a la vez ante el oficial civil. En todo caso, resultan perfectamente salvados en este caso los principios de imperatividad de la ley civil –por cuanto dichos matrimonios sólo adquirirán valor civil al ser reconocidos por el oficial civil, que deberá apreciar si se cumplen los requisitos legales– y el principio de separación entre la Iglesia y el Estado, ya que este principio nunca ha significa que el Estado ignore a la Iglesia sino que se reconozcan ámbitos de jurisdicción diferentes y se concuerden aquellos ámbitos de jurisdicción común, como es el caso del matrimonio.

C.- Motivos para la presentación de un nuevo proyecto de Ley de matrimonio civil.

Los motivos expresados anteriormente explican que, en conjunto con los senadores Chadwick y Romero, haya decidido presentar una indicación sustitutiva que conforma un proyecto de ley de matrimonio civil, que se añade a los otros textos que se encuentran en estudio en esta Comisión.

En síntesis, le parece necesario reformar la legislación matrimonial para modernizarla e incorporar mejoras sustanciales en ella, pero a la vez considera gravemente disolvente para el orden social la propuesta de introducir el divorcio vincular en nuestra legislación, según lo proponen los otros proyectos. Es tal el trastorno que supone esa figura en todo el orden legal del matrimonio y la familia, que no resulta suficiente corregir dichos proyectos por la vía de introducir en ellos indicaciones más o menos orgánicas, sino que se hace preciso sustituir íntegramente el texto por uno coherente con el propósito de defender la familia y propender a su fortalecimiento, tal como lo ordena insoslayablemente el precepto constitucional.

En consecuencia, reiteró su votó a favor de la aprobación, en general, del proyecto de ley.

El Honorable Senador Viera-Gallo, una vez concluida la votación, pidió que se dejara constancia de su posición, también favorable a la aprobación en general, por las razones que expuso.

Sostuvo que a los autores del proyecto que aprobó la Cámara, entre los que se incluye, no les animó socavar las bases de la familia, ni mucho menos desvalorizar el matrimonio, sino que poner las cosas en su justo lugar. El Derecho no representa solamente la emanación de principios éticos generales y abstractos, sino que, sobre todo, la interacción muy difícil de lograr entre esos principios y una realidad que se tiene que normar, que es siempre difícil y se escabulle a esos principios. Si no fuera así, no existiría el Derecho, porque simplemente los hombres se manejarían por principios éticos comúnmente aceptados y no habría coacción, ni necesidad de Estado, ni de normas, ni de Poder Judicial, ni de policía. El Derecho siempre está en esa disyuntiva, y también lo está el derecho de familia. Entonces, como en nuestra sociedad existe hoy en día una enorme hipocresía social, mediante la cual existe el divorcio vincular, pero sin ese nombre, sino que con el de nulidad, y nadie, ni los más sanos defensores de la familia, ha presentado nunca un proyecto de ley para derogarla, porque estiman que es una válvula de escape, nos pareció que es mucho más sano fundar el Derecho en la verdad: en la verdad de la realidad social del país y en la realidad ética en que nos movemos.

Advirtió que gran parte de los autores del proyecto de ley consideran que el divorcio no es un derecho -quiere decirlo con toda claridad y precisión-, sino es un mal. El ideal sería el matrimonio indisoluble, feliz y por toda la vida, pero, como eso no ocurre en la realidad social siempre, el Derecho tiene que hacerse cargo de ese hecho. Por eso aceptan, como causal fundamental de disolución del matrimonio, aquélla que admite el Parlamento Europeo, es decir, la ruptura irreparable del vinculo matrimonial. Esa ruptura puede tener múltiples manifestaciones, a veces conscientes, a veces inconscientes, a veces derivada de actos violentos y otras simplemente del transcurso del tiempo.

Ahora bien, la ruptura del vínculo matrimonial, que pudiera dar origen al divorcio, no supone en ningún caso el término de los vínculos familiares, porque subsiste la relación entre padres e hijos y las obligaciones correspondientes; sólo afecta propiamente al vínculo de matrimonio que dio origen a la familia. Por eso el proyecto de la Cámara de Diputados, básicamente, se funda en la idea de que hay una sola gran causal de divorcio, cual es la ruptura irreparable del vínculo. Junto con ella se consideran otras causales, pero son subsidiarias respecto de esa principal.

Quiso dejar en claro, en relación con las referencias que se han hecho a la Constitución Política, que la Constitución de 1980 no se pronunció sobre esta materia. Hubo la intención por alguno de los constituyentes de que se zanjara el tema del divorcio, cuando se

consagró que la familia era el núcleo básico de la sociedad, pero eso no ocurrió, ya que varios de los constituyentes eran partidarios del divorcio, como le consta al Presidente de esta Comisión, Senador señor Díez. De tal manera que no se puede sostener que una ley de divorcio sea inconstitucional. Se podrá afirmar que es más o menos congruente con algún principio de la Constitución, pero en ningún caso que se aparte de ella.

Le pareció importante también señalar que el proyecto de la Cámara de Diputados se orienta en torno a las principales legislaciones que sobre la materia existen en Europa Continental, especialmente, las legislaciones de España, Alemania e Italia. No sigue a la legislación francesa, que ha tenido una evolución al aceptar el mutuo consentimiento como causal de divorcio. No es un proyecto de ley que facilite el divorcio. Sería mucho más fácil mantener las cosas como están hoy. No está por una ley que pudiera dar origen a una especie de rotación fácil de matrimonios como existe en algunos Estados de los Estados Unidos de América, y dice algunos porque en otros existen leyes de matrimonio civil que contemplan un divorcio bastante más difícil de obtener.

Respecto de la posibilidad de introducir en Chile la idea de que haya matrimonios que se realicen según el rito de cada iglesia, admitió que eso ocurre en algunas legislaciones, por ejemplo, en Italia, respecto de la iglesia católica, pero ahí existe un *concordato*. En Chile, para que esto pudiera ocurrir, al menos en lo que se refiere a la iglesia católica, requeriríamos de un *concordato* y supondría una discusión bastante difícil de llevar adelante con la Santa Sede, como ocurrió en Italia. Para poder introducir el divorcio en Italia hubo que establecer que subsistía el matrimonio religioso, pero se suspendían sus efectos civiles. Sería mucho más complicado si además se da esta misma posibilidad a otras iglesias que no sean las grandes iglesias nacidas de la reforma protestante -la iglesia anglicana, luterana o metodista-, sino que pertenezcan al mundo de las iglesias pentecostales, donde la certeza del derecho eclesial de cada una de ellas es algo discutible. En lo que se refiere al mundo judío, el divorcio siempre ha existido en la tradición hebraica, si bien en la comunidad judía hay muy pocos divorcios; contrariamente a lo que ocurre en el mundo católico, donde formalmente no se acepta pero de hecho hay más divorcios.

Declaró que, entonces ve bastante difícil esa posibilidad, así como ocurriría en el caso de los pueblos originarios. No está en condiciones de decir cuáles serían sus ritos y sus efectos, ni conforme a qué normas se regirían el matrimonio y el divorcio en la realidad rapanui, mapuche o aimará.

Otro tema es la posibilidad de renunciar a la acción de divorcio, de tal manera que pudiera haber dos tipos de matrimonio: uno, para quien se casara de forma indisoluble y otro, para quien se casara con la posibilidad de divorcio. La Cámara de Diputados la rechazó y el

proyecto que llega aquí al Senado no la contempla, porque evidentemente, nadie que se case está pensando en el divorcio, sino que, muy por el contrario, si se decide a dar el paso para el matrimonio, en general, la gente quiere estabilidad, un matrimonio permanente. La gran pregunta es ¿qué pasaría con aquéllas personas que renunciaran a la acción de divorcio, y sin embargo, después tuvieran una situación de ruptura irreparable?. La Cámara de Diputados optó por la igualdad ante la ley, de tal manera que hubiera un solo régimen de matrimonio, igual para todos. La idea es que haya igualdad, y quien no quiera recurrir al divorcio, no lo use: nadie está obligado.

Manifestó que quería defender el proyecto de la Cámara de Diputados en cuanto a la causal unilateral del abandono. La contemplan casi todas las legislaciones europeas, por una razón muy simple: porque la ruptura, que es la causal básica, puede tener múltiples causas y manifestaciones. Lo que interesa es la ruptura. Si una persona abandona el hogar y lo hace por un período muy largo de tiempo, por ejemplo, dos o tres años o más, no cabe la menor duda que ahí se ha producido una ruptura. En el proyecto de la Cámara de Diputados se establecen dos condiciones: si ambos cónyuges aceptan la ruptura, el plazo de tiempo que debe mediar desde que eso ha ocurrido hasta que pidan el divorcio, es de tres años. Si, en cambio, uno de los cónyuges no acepta la ruptura, y dice que, a pesar del abandono quiere seguir casado, entonces el tiempo es de cinco años.

Una materia que no contempla el proyecto de la Cámara, y que existe en la legislación alemana, es aquélla cláusula que permite que el juez no decrete el divorcio, aun cuando concurran las causales, cuando estime que hay otros bienes superiores. Caso típico de esto sería si una persona tiene una enfermedad incurable; entonces, el que la abandona lo hace por la enfermedad. Puede ser que, en ese caso, el juez sopese los bienes en juego, y al final no declare el divorcio en ejercicio de la discrecionalidad de que dispone. Esa cláusula la Cámara no la recogió y, tal vez, debiera estudiarse para ver la conveniencia de incluirla o no.

\- - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

La discusión en particular de este proyecto de ley se efectuó por los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick (Presidente), Espina, Moreno y Silva (Viera-Gallo).

La Comisión llevó a cabo la discusión particular teniendo a la vista todas las indicaciones recibidas, sin perjuicio de lo cual, para los efectos de este informe, sólo se mencionan aquellas que fueron objeto de una consideración especial, por la materia a que se referían.

Salvo advertencia expresa, deben considerarse rechazadas, por unanimidad, las que no están consignadas dentro de las modificaciones que se proponen más adelante.

Artículo primero

En su encabezado, declara que se aprueba la siguiente Ley de Matrimonio Civil.

La indicación de S.E el Presidente de la República lo reemplaza, para manifestar que se sustituye la ley actual.

Agrega también un título a la ley, que pasa a denominarse "LEY DE MATRIMONIO CIVIL.".

La Comisión aprobó ambas propuestas, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Capítulo I
Del matrimonio y de las condiciones generales para su celebración

La indicación de S.E el Presidente de la República suprime la frase relativa a las condiciones generales para la celebración del matrimonio.

Por su parte, la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y el ex Senador señor Díez propone denominar este capítulo “ Reglas generales sobre el matrimonio y su constitución”.

La Comisión reemplazó la denominación de este Capítulo por: "Disposiciones Generales". Con la misma votación anterior.

§1. Disposiciones generales

Se suprimió este epígrafe, por la misma unanimidad antes señalada.

Artículo 1º

Señala que el matrimonio, para producir efectos civiles, deberá celebrarse con arreglo a las disposiciones de esta ley.

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye el artículo, manifestando que la presente ley regula la constitución del matrimonio y las circunstancias que le ponen término y los efectos de éstas. Los efectos del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos, se regularán por las disposiciones respectivas del Código Civil.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone, en el artículo 1º, declarar que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que el matrimonio es la base de la familia. La presente ley regula los requisitos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la declaración de nulidad matrimonial, la disolución del vínculo y los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges. Finalmente, señala que se entiende por matrimonio la institución definida en el artículo 102 del Código Civil.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo señaló que el artículo de la Cámara de Diputados es más inocuo desde el punto de vista valórico. A diferencia de él, la indicación de los Senadores agrega apreciaciones que pueden ser difíciles de consensuar.

Sin embargo, se mostró de acuerdo en acoger la frase de la indicación de los Senadores que repite la Constitución Política, en el sentido de que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad pero morigeraría aquella que afirma que el matrimonio es la base de la familia, porque tanto la legislación más moderna como la jurisprudencia, desde hace tiempo, se han hecho cargo de que hay familias que no surgen del matrimonio.

La Ministra señora Delpiano agregó que, más allá de la voluntad cultural que existe de formar familia a través del matrimonio, numerosas leyes, como la de adopción, reconocen otras formas de familia. La frase de la indicación de los Senadores que declara el matrimonio es la base de la familia le parece bien como referente, puesto que lo deseable es que la familia tenga su origen en el matrimonio, pero habría que acotarla, porque podría interpretarse literalmente.

El Honorable Senador señor Chadwick advirtió que la disposición se desarrolla en el artículo 3º, Nº 1, de la misma indicación, el cual establece que "el matrimonio es la base de la familia legalmente constituida". La intención no es excluir otras formas de familia, sino recalcar que el matrimonio es la base de ella, la menera general del constituir una familia.

El Honorable Senador señor Boeninger discrepó de ese alcance, porque al referirse a “la base” se excluye la posibilidad de que existan otras bases, lo que se contrapone con la realidad. Le preocupa que se pueda interpretar en un sentido desvinculado de la realidad.

El Honorable Senador señor Moreno coincidió con que hay muchas situaciones de familia que no están basadas en el matrimonio, pero recordó que la finalidad de esta ley es regular el matrimonio civil. Por lo mismo, manifestó su acuerdo con afirmar que el matrimonio es la base de la familia, abriendo un espacio para comprender las familias que tengan otro origen.

La Comisión, recogiendo las opiniones vertidas, acogió el inciso primero de la indicación de los señores Senadores, pero señalando que el matrimonio es la base “principal” de la familia, de modo de no excluir a las familias que tengan otro origen.

El acuerdo se adoptó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

En relación con el inciso segundo, se prefirió el propuesto por la indicación de los Senadores, pero complementado en el sentido de hacer referencia a que la ley regulará no sólo los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges, sino también sus efectos.

Así se resolvió, con la misma votación precedente.

Respecto del inciso tercero propuesto por la indicación de los señores Senadores, **el Honorable Senador señor Viera-Gallo** hizo presente que la Cámara de Diputados no modificó el artículo 102 del Código Civil en lo referido a la indisolubilidad del matrimonio, porque entendió que el divorcio sería una situación excepcional.

El Ministro de Justicia señor Gómez sostuvo que, aunque la Cámara de Diputados mantuvo sin cambios ese artículo, como intención programática, será incongruente mantener la declaración de indisolubilidad si se acuerda incorporar el divorcio vincular. De ahí que la indicación del Ejecutivo proponga, más adelante, suprimir la mención de la indisolubilidad en el artículo 102 del Código Civil.

La Comisión estimó que la mención del artículo 102 del Código Civil es innecesaria, por cuanto dicho Código regula todas las relaciones personales y patrimoniales que deriven del matrimonio, y además es equívoca, porque da la sensación que existieran definiciones de

matrimonio en otros cuerpos legales, lo que no es efectivo. Por ello, consideró más adecuado el inciso segundo propuesto por la indicación del Ejecutivo.

Tal acuerdo se adoptó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

\- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone incluir un artículo 2º, que reconoce, a la facultad de contraer matrimonio de las personas hábiles para formar familia, como un derecho esencial inherente a la naturaleza humana.

El juez tomará, a petición de cualquier persona, todas las providencias que le parezcan convenientes para posibilitar el ejercicio legítimo de este derecho cuando, por acto de particular o de autoridad, sea negado o restringido arbitrariamente.

El Honorable Senador señor Chadwick explicó que el inciso primero está tomado de los tratados internacionales. Así, el acápite 2 del artículo 17 del de la Convención sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, reconoce el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia si se tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por la ley interna, en la medida que éstas no afecten los principios de no discriminación.

La Comisión, **por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo,** estuvo de acuerdo en la incorporación de este artículo, cambiando la referencia que se contiene en el inciso primero a "las personas hábiles para formar familia, “cuyo alcance no le resultó claro, por la exigencia de que el matrimonio se contraiga” de acuerdo a las disposiciones de esta ley".

Luego, al revisar la redacción, se reparó en que es impropio decir que la facultad de contraer matrimonio, de acuerdo a las disposiciones de esta ley, es un derecho esencial inherente a la naturaleza humana, porque da la idea de que el derecho esencial es el que se contrae de acuerdo a la ley, y, si así fuera, no tendría tal calidad.

En verdad, la celebración del matrimonio tiene limitaciones derivadas de la naturaleza del vínculo, normalmente establecidas en la ley. De acuerdo al artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, las limitaciones se refieren a la edad y a asegurar el libre y pleno consentimiento de los cónyuges, materias a las cuales apuntan, precisamente, los requisitos que establece el proyecto.

Por tal motivo, la Comisión prefirió redactar el inciso primero, en definitiva, de manera que declare que la facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial a la naturaleza humana, si se tiene edad para ello. Las disposiciones de esta ley establecen los requisitos para asegurar el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

En esos términos, el inciso primero se aprobó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Moreno, Romero y Silva.

\- - -

Artículo 2º

Establece que las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés de los hijos.

El juez procurará resolver las cuestiones atinentes a la nulidad, la separación o el divorcio, conciliándolas con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación y con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o la vida separada de los cónyuges.

La indicación de S.E el Presidente de la República suprime el inciso segundo.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez considera un artículo 3º, que señala, en cinco numerales, los principios a los cuales debe atenderse, fundamentalmente, en la interpretación y aplicación de las materias reguladas por la presente ley.

En primer lugar, que el matrimonio es la base de la familia legalmente constituida, y por ello merece una especial protección por parte de la sociedad y de los órganos del Estado. En segundo lugar, que la ley asegura la libertad para contraer matrimonio por parte del hombre y la mujer en igualdad de condiciones. En tercer lugar, que el interés social exige preservar y, en la medida de lo posible, recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada. En cuarto lugar, que en los conflictos matrimoniales se considerará de manera prioritaria el bienestar y desarrollo integral de los hijos. Por último, que la protección preferente del matrimonio

debe entenderse sin perjuicio de la protección social que ha de otorgarse a las madres solteras con hijos menores y, en casos justificados, a los hogares no matrimoniales.

El Honorable Senador señor Moreno hizo su acuerdo con el primer inciso del proyecto de la Cámara de Diputados, pero con el añadido de que se protegerá también al cónyuge más débil.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo consideró que la indicación de los señores Senadores entrega al Estado un papel excesivamente intervencionista en las relaciones personales y humanas, lo que resulta preocupante. Sería preferible aceptar la tesis de la legislación alemana, en orden a facultar al juez para no otorgar el divorcio si estima que el daño que se causaría con ello sería mayor que si se niega, pero tiene dudas acerca de los efectos que tendría una norma de esa naturaleza en nuestra idiosincrasia.

El Honorable Senador señor Espina señaló que, así como es deseable que se proteja a los hijos, también lo es que se produzca la menor cantidad de rupturas, pero el punto conflictivo es el papel que el juez debe cumplir, sobre todo la determinación de hasta dónde le corresponde intentar recomponer la relación matrimonial.

Consultado por **el Honorable Senador señor Moreno** acerca de las razones que impulsan al Ejecutivo para suprimir el inciso segundo del proyecto de la Cámara de Diputados, **el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Maldonado,** explicó que pretende separar materias que son distintas: por una parte, las reglas generales de principios e interpretación, como el interés superior del niño y, por otra, las reglas de procedimiento que deben aplicarse en casos de ruptura, que se trasladarían a la regulación procesal.

La Comisión estimó que la norma contenida en el inciso segundo de la Cámara de Diputados no es de procedimiento, sino que fija un criterio para la aplicación de la ley, al igual que el inciso primero, y fue de parecer de mantenerla, ubicándola a continuación del tercer principio contenido en la indicación de los señores Senadores, que persigue similar finalidad.

La Ministra señora Delpiano, advirtió acerca de la tendencia de muchos jueces de menores de mantener unida a la pareja, a pesar de existir antecedentes de violencia intrafamiliar, lo que se traduce en riesgo excesivo para los hijos.

El Ministro señor Gómez, consideró que el tercer principio de la indicación de los Senadores mezcla normas de la legislación alemana y de la portuguesa: de la primera está la exigencia de la

preservación y de la última recoge la alusión a que la unidad matrimonial se vea amenazada, dificultada o quebrada. Advirtió que, en esas legislaciones, la primera referencia ("exige") postula la intervención de terceros, y la última se interpreta como comprensiva del adulterio, a las normas laborales y, en general, cualquier amenaza que se cierna sobre el matrimonio.

La Comisión, en definitiva, conservó el inciso primero de la Cámara de Diputados, precisando que la protección recae sobre el “interés superior” de los hijos, en concordancia con el acápite 1 del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual obliga a que todas las medidas concernientes a los niños que tomen, entre otras instituciones públicas y privadas, los tribunales, se atienda, como consideración primordial, al interés superior del niño. Extendió similar deber de protección al interés del cónyuge más débil.

Como inciso segundo, contempló el tercer principio contenido en el artículo propuesto por la indicación de los señores Senadores, pero expresado como una orientación que se da específicamente al tribunal. Estimó que, con la redacción muy general, puede generar efectos impensados respecto de los distintos sujetos que podrían considerarse obligados. Por ejemplo, podría tener incidencia en decisiones administrativas referidas a inmigración que generasen dificultades en la unión matrimonial, como ha ocurrido en algunos países europeos. Por tal motivo, consignó que, conociendo de las materias de familia, el juez procurará preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada.

Los otros principios propuestos por la indicación de los señores Senadores, se retiraron por uno de sus autores, el Honorable Senador señor Chadwick, quien entendió que se encontraban subsumidos en las normas aprobadas.

El inciso tercero se estructuró sobre la base del inciso segundo de la Cámara de Diputados, concebido asimismo como un mandato orientador para el juez que conozca de estas causas.

Los acuerdos se adoptaron por unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo, excepto la mención al divorcio contenida en el inciso tercero, que recibió el voto en contra del Honorable Senador señor Chadwick.

\- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone un artículo 4º, que indica que en los procesos a que de lugar la aplicación de la

presente ley, el juez deberá adoptar de oficio todas las medidas necesarias para evitar la colusión, la simulación y el fraude.

En los procesos de separación legal el juez podrá adoptar de oficio medidas que tiendan a verificar si el vínculo fue válidamente contraído, en conformidad al artículo 71.

Finalmente, señala que en todo juicio en el que se ventile un conflicto matrimonial, será de rigor que el juez oiga personalmente a los cónyuges y, en su caso, a los hijos, en función de su edad y madurez.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que aquí se incorpora un cambio radical en la función del juez en el ámbito civil, al otorgarle un papel activo en el proceso. Le preocupa mucho el inciso segundo porque, mediante él, se pretende encauzar todas las rupturas hacia la nulidad, dándole preferencia por sobre otras formas de solución y por sobre la decisión adoptada por los propios interesados al interponer una determinada acción judicial.

El Honorable Senador señor Espina coincidió con que la facultad que se otorga al juez es demasiado amplia. Le merece cierta prevención que el juez civil, en lugar de ser esencialmente sentenciador, pase a ser investigador y pueda extender indefinidamente un juicio bajo pretexto de practicar indagaciones que incursionan en la esfera privada.

El Honorable Senador señor Chadwick explicó que la indicación de la que es coautor discurre en la lógica de que sólo existan la separación y la nulidad, porque no contempla la opción del divorcio.

El Honorable Senador señor Moreno sostuvo que no le parece que la norma prefiera uno u otro camino, pero no le disgusta, porque el proyecto de ley contemplará causales reales de nulidad.

La Comisión, finalmente, acordó por unanimidad desestimar la indicación, por considerar que la materia debería estudiarse al tratar el procedimiento, que estará contemplado, sustancialmente, en la ley sobre los juzgados de familia. Algunos de sus señores integrantes añadieron que, en todo caso, el papel que se le asignaría al juez excede los márgenes del proyecto y las competencias normales de los jueces civiles.

Se desechó con los votos unánimes de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

\- - -

La indicación de S.E el Presidente de la República propone intercalar un epígrafe, denominado "Capítulo II. De la celebración del matrimonio", pasando los actuales párrafos 2, 3 y 4 a ser 1, 2 y 3 del nuevo Capítulo.

Se aprobó con la misma votación anterior.

- - -

§ 2. De los requisitos de validez del matrimonio

Artículo 3º

Establece que, para que una persona contraiga matrimonio válido, debe ser legalmente capaz, otorgar su consentimiento en forma libre y espontánea y ceñirse a las formalidades previstas por esta ley.

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye el artículo, señalando que, para que una persona contraiga matrimonio válido debe ser legalmente capaz y otorgar su consentimiento en forma libre y espontánea.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez dispone, en su artículo 5º, que la celebración del matrimonio exige que ambos contrayentes sean legalmente capaces para contraerlo, que hayan consentido libremente en ello y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley.

El Ministro de Justicia señor Gómez explicó que la indicación del Ejecutivo tiene por finalidad suprimir las formalidades legales como causales de nulidad.

Los Honorables Senadores señores Espina y Viera-Gallo discreparon de esta propuesta, manifestando que el matrimonio es un contrato solemne por definición, de modo que no pueden omitirse las formalidades.

La Comisión optó por basarse en el artículo propuesto por la indicación de los señores Senadores, incluyendo la actual exigencia de que el consentimiento sea espontáneo, además de libre, para armonizarlo con lo que se dispone más adelante, en el artículo 7º de la Cámara de Diputados, que menciona los casos en que falta el consentimiento libre y espontáneo.

Se aprobó en los términos descritos, con los

votos a favor los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Artículo 4º

Señala que son incapaces de contraer matrimonio:

1º Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

2º Los menores de dieciséis años;

3º Los que, por causas de naturaleza psíquica, no pudieren asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sea absolutamente, sea de manera compatible con la naturaleza del vínculo;

4° Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable, y

5º Los que no pudieren expresar su voluntad claramente.

La indicación de S.E el Presidente de la República reemplaza las tres últimas causales de la siguiente forma:

“3° Los que carezcan de uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio;

4° Los que carezcan de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio, y

5º Los que no pudieren expresar claramente su voluntad, por cualquier medio, ya sea en forma verbal, escrita o por medio de lenguaje de señas.".

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez reemplaza esta disposición por otra, que en su encabezamiento expresa que toda persona es legalmente capaz de contraer matrimonio, salvo aquellas que la ley considera inhábiles.

Agrega entre los que no podrán contraer matrimonio, además de las dos primeras causales de la Cámara de Diputados:

"3º Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable que les imposibilita realizar naturalmente el acto conyugal;

4º Los sordomudos que no pudieren expresar inequívocamente su voluntad por escrito o por un lenguaje gestual científicamente reconocido;

5º Los que se hallen privados del uso de razón; o carezcan del conocimiento mínimo suficiente acerca de lo que es el matrimonio y sean incapaces de comprometerse a él, y

6º Los que, por una patología psíquica fehacientemente diagnosticada, son incapaces de modo absoluto para formar o mantener la comunidad de vida que implica el matrimonio.".

El Honorable Senador señor Viera-Gallo afirmó que ambas indicaciones, de una u otra forma, recogen las causales de nulidad que contempla el derecho canónico. Recordó que, durante la discusión en la Cámara de Diputados, varios de sus miembros no fueron partidarios de incorporar estas causales, por estimar que son demasiado amplias para ser aplicadas por un juez civil.

El Honorable Senador señor Moreno declaró que, sin perjuicio del respeto que le merece el derecho canónico, tiene dudas sobre la conveniencia de legislar basándose en él.

El Honorable Senador señor Espina repuso que no se trata de tomar el derecho canónico como fuente para legislar en Chile, pero que, sin perjuicio del criterio que se adopte respecto del divorcio, hay un grupo importante de ciudadanos que, al verse enfrentados a una crisis matrimonial, optarán por la nulidad por razones de índole religiosa, por lo cual es bueno contemplar también esa salida.

La Comisión decidió encabezar el artículo manifestando: "No podrán contraer matrimonio", como propone el comienzo del inciso segundo de la indicación de los señores Senadores, armonizándolo con los dos artículos siguientes, en vez de referirse a la capacidad para contraerlo, que es la regla general. De esa manera se evita que pudiera entenderse que sólo hay incapacidad en este artículo –que agrupa los que la doctrina llama impedimentos dirimentes absolutos-, y no en los otros dos, que tratan los impedimentos dirimentes relativos.

Las dos primeras causales, es decir, hallarse ligado por vínculo matrimonial no disuelto y ser menor de dieciséis años, que son comunes a todos los textos propuestos, se aprobaron sin mayor discusión. Cabe recordar que esta última, que eleva la edad para contraer

matrimonio, fue aprobada por el Senado en 1996, al despachar el proyecto de ley originado en una Moción de los Honorables Senadores señores Cantuarias, Díez, Larraín, Romero y Urenda (Boletín Nº 1345-07).

La causal número 3 de la Cámara, así como las causales 3 y 4 de la indicación del Ejecutivo y 5 y 6 de la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, se basan en las causales contenidas en el canon 1095 del Código Canónico. En el caso de la indicación del Ejecutivo, se separan aquellas causas relacionadas con trastornos psíquicos patológicos de las que se podrían denominar trastornos psíquicos conductuales. Los primeros impiden de un modo absoluto la formación de la comunidad de vida que exige el matrimonio, en tanto los otros consisten en una falta de madurez o libertad o, como señala el derecho canónico, de “discreción de juicio”, que impide juzgar, razonar y ordenar los juicios y deducciones acerca de los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio y, por lo tanto, las personas afectadas no pueden emitir un consentimiento válido.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo indicó que la Cámara recogió solamente la primera de esas circunstancias, que impide asumir las obligaciones esenciales, y ello supone que esté médicamente diagnosticada.

La Comisión optó por tomar como modelo la proposición del Ejecutivo, modificando la redacción en la causal 3 para hacer referencia a quienes se hallaren privados de uso de razón, porque es la nomenclatura que utiliza en general nuestra legislación.

Acogió también la causal 4 del Ejecutivo, sin perjuicio de lo cual estimó que es diferente comprender los deberes esenciales del matrimonio que comprometerse con ellos, pero ambos hechos tienen gravedad, por lo cual reemplazó la conjunción copulativa “y” por la disyuntiva “o”.

En lo que respecta a la causal 4 de la Cámara de Diputados, referida a quienes sufrieren de impotencia perpetua e incurable, la indicación del Ejecutivo propone suprimirla.

El Ministro señor Gómez justificó la propuesta diciendo que, hoy en día, la tecnología permite superar este problema en muchos casos y mantener la causal podría dificultar los matrimonios entre personas de la tercera edad o minusválidos. Otra razón es que ella se entiende comprendida dentro del error acerca de las cualidades de la persona que haya sido determinante para otorgar el consentimiento, el cual vicia el consentimiento y acarrea la nulidad.

La Comisión tuvo presente las diferentes interpretaciones que se han dado acerca del alcance de la norma vigente, toda vez que la impotencia puede ser *couendi* o *generandi*. La primera es la incapacidad para realizar el coito por carencia, atrofia o defectuosa conformación de los órganos sexuales, en tanto que la segunda consiste en la imposibilidad de engendrar o concebir.

La doctrina, en general, estima evidente que la incapacidad comprende a la impotencia *couendi,* y las dudas se suscitan acerca de si incluye o no a la *generandi*. Una interpretación sostiene que la comprende, porque el fin esencial del matrimonio es la procreación y, además, el Diccionario de la Real Academia Española define impotencia en su segunda acepción como la incapacidad de engendrar o concebir y en la tercera como la imposibilidad en el varón para realizar el coito, es decir, las comprende a ambas. Otra interpretación sostiene que solamente se refiere a la *couendi*, porque esta causal está tomada del derecho canónico, que sólo llama impotencia a la *couendi* (canon 1084 Nº1), en tanto que la impotencia *generandi,* que llama esterilidad, es también causal de nulidad pero la trata en el Nº3 del mismo canon. Se argumenta también que la procreación es sólo uno de los fines del matrimonio, de manera que el hecho de que no se pueda procrear no significa que no puedan cumplirse los demás fines del matrimonio.

La jurisprudencia no ha sido uniforme en este tema, aunque las sentencias que se han pronunciado sobre este tema son bastante antiguas. Así, hay varios fallos que estiman que el legislador comprende en la palabra impotencia también el hecho de que un hombre no pueda engendrar o una mujer no pueda concebir, sin distinguir el origen de la incapacidad sea *couendi* o *generandi*.[6] Otro grupo de fallos sostiene que, al establecer que no podrán contraer matrimonio los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable, se refiere sólo a la impotencia *couendi* o ineptitud para la cópula y no a la incapacidad para engendrar.[7] En lo que respecta al matrimonio contraído por personas mayores, un fallo señala que “el fin de la procreación puede no existir en la mente de los contrayentes y en la realidad física de ellos, especialmente cuando se trata de matrimonios de personas de edad avanzada, sin que por ello se haya creado una causal de nulidad por impotencia; pensar lo contrario sería sostener la prohibición legal de contraer matrimonio a los ancianos, lo que no está ni ha estado en el ánimo del legislador”.[8]

---

[6] 1) C. Suprema, 11 de septiembre 1933, G.1933, 2º sem., Nº21, p.78. R., t.31, sec. 1ª, p.171; 2) C. Suprema, 31 de agosto de 1950. R., t. 47, sec.1ª, p.383; 3) C. Suprema, 31 de agosto de 1950. R., t.47, sec. 1ª, p.383; 4) C. Suprema, 19 de junio 1951. R.,t.48, sec.1ª, p.198; 5) C. Suprema, 19 de julio 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p.198, y 6) C. Santiago, 1º de julio 1958. R., t.55, sec.2ª, p.54.

[7] 1) C. Santiago, 23 de julio 1957.R., t. 54, sec. 2ª, p.55; 2) C. Concepción, 7 de octubre 1932. G.1932, 2º sem., Nº21, p. 78. R., t.31, sec.1ª, p.171.

[8] C. Santiago, 1 de julio 1958. R., t. 55, sec. 2ª, p.54.

El Honorable Senador señor Moreno manifestó su apoyo al planteamiento del Ejecutivo de eliminar la causal, toda vez que la ciencia médica ha avanzado de tal forma que ha ido dejando atrás esta causal, particularmente en cuanto al sentido de la impotencia generandi, mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida. Consideró que el problema real para el matrimonio no es la impotencia en sí misma, sino la falta de información a la pareja.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo estimó que esta causal no es relevante. Sin embargo, en las causales anteriores se siguió la pauta del derecho canónico, con el objeto que los católicos puedan acogerse a ellas al anular sus matrimonios. En consecuencia, en este caso debería seguirse también el criterio del derecho canónico, en cuanto a que la impotencia se refiere a la falta de consumación y no a la fertilidad.

El Honorable Senador señor Boeninger opinó que, si bien el texto de la Cámara de Diputados está obsoleto, porque es difícil pensar en una enfermedad que sea perpetua e incurable, es evidente que dentro del matrimonio están el acto sexual y la fertilidad. La falta de esta última podría ser subsanada por otra vía, según los avances en reproducción humana que se han visto en los últimos años, pero la primera es una causal muy seria y omitirla no resuelve el problema, que puede ser muy grave al interior de la pareja. Es posible que los cónyuges sean capaces de superarlo pero, si no lo son, debe estar contemplada como vicio de nulidad.

El Honorable Senador señor Aburto se declaró partidario de mantener la causal, a pesar que los tribunales la han interpretado en sentido amplio, comprensivo tanto del sentido *couendi* como del *generandi*, porque en su opinión concuerda con la definición que hace el Código Civil del matrimonio. Por lo demás, normalmente las partes no la invocan, por la dificultad probatoria que implica frente a la invocación de otras causales.

El Ministro señor Gómez acotó que, a pesar de que considera curioso que se mantenga la causal en esta época, como ello no produce problemas prácticos, se allana al criterio manifestado por algunos señores Senadores.

La mayoría de la Comisión estuvo de acuerdo en conservar la causal de sufrir impotencia perpetua e incurable, en armonía con el criterio de incorporar causales del derecho canónico, en los términos que plantea la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, esto es, precisando que se refiere a la imposibilidad para realizar naturalmente el acto conyugal.

La causal fue aprobada por dos votos a favor y uno en contra. Votaron por la aprobación los Honorables Senadores

señores Aburto y Silva, en tanto que el Honorable Senador señor Moreno votó en contra.

La última incapacidad aprobada por la Cámara de Diputados se refiere a quienes no pudieren expresar su voluntad claramente.

La Comisión optó por seguir la indicación del Ejecutivo, que es más explicativa, puesto que incorpora expresamente el lenguaje de señas. Rectificó, eso sí, la alusión a las formas “verbal” y “escrita”, cambiando la primera por “oral”, ya que lo verbal, como modo de expresión, es comprensivo tanto de lo oral como de lo escrito.

El artículo se aprobó por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo, excepto la causal de impotencia perpetua e incurable, que fue aprobada por la mayoría señalada en su oportunidad.

Artículo 5º

Establece que no podrán contraer matrimonio entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado.

La indicación de S.E el Presidente de la República reemplaza las palabras “hasta el” por “en”, por cuanto la incapacidad se circunscribe solamente a los hermanos entre los parientes colaterales.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo 7º, contiene los mismos impedimentos, con cambios de forma, pero agrega un inciso segundo que señala que los impedimentos para contraer matrimonio derivados de la adopción se establecen por las leyes especiales que la regulan.

La Comisión coincidió con la modificación planteada por el Ejecutivo, porque no existen los parientes colaterales en primer grado y, a diferencia del derecho canónico, no se restringe el matrimonio entre parientes en cuarto grado colateral (primos). Por lo tanto, el impedimento sólo afecta a los consanguíneos en segundo grado de la línea colateral, es decir, a los hermanos.

Estuvo de acuerdo, asimismo, con la inclusión del inciso segundo propuesto por la indicación de los señores Senadores.

Con los cambios señalados, se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina,

Moreno y Silva.

Artículo 6º

Declara que tampoco podrán contraer matrimonio entre sí el cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice en el asesinato de su marido o mujer.

La indicación de S.E el Presidente de la República agrega entre los que no pueden contraer matrimonio entre sí al encubridor y reemplaza la palabra "asesinato" por "homicidio".

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo 8º, hace recaer el impedimento sobre el cónyuge sobreviviente que esté siendo procesado o haya sido condenado como autor o cómplice del homicidio doloso, sea consumado o frustrado, de su marido o mujer.

El Honorable Senador señor Boeninger reparó en que esta última propuesta podría ser contradictoria con el principio de inocencia.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que en otros casos también la legislación pone limitaciones a los procesados. Si la persona con la cual el cónyuge sobreviviente desea casarse está siendo sometida a proceso por la muerte del marido o de la mujer de éste, lo prudente es esperar las resultas del juicio penal y permitir que se casen después de ser absuelto o sobreseído, porque de otra manera se burlaría el espíritu de la ley.

El Honorable Senador señor Silva acotó que esta ampliación de la incapacidad responde a un principio de ética y duraría solamente mientras subsista el procesamiento, salvo, claro está, que se dicte sobreseimiento o sentencia condenatoria.

El Honorable Senador señor Aburto se mostró contrario a modificar la norma vigente, que es más genérica, porque no le parece apropiado que la ley entre en detalles.

El Honorable Senador señor Silva se mostró en desacuerdo con esa posición, porque no se podría extender la incapacidad al caso de que una persona sea sometida a proceso si la ley no lo dice expresamente.

La mayoría de la Comisión, teniendo presente el grado de avance que tiene la entrada en vigor del Código Procesal Penal en las distintas Regiones, se inclinó por contemplar la incapacidad del cónyuge

sobreviviente para contraer matrimonio con el imputado desde el momento en que se formalice la investigación en contra de éste por el homicidio de su marido o mujer.

Habida consideración de que coexistirán el antiguo y el nuevo régimen procesal penal por un largo tiempo, acordó también incorporar una norma transitoria que haga aplicable el impedimento a las personas que sean procesadas de acuerdo al Código de Procedimiento Penal.

Estimó innecesario hacer referencia al dolo, porque éste siempre va implícito en la descripción de la conducta punible, así como a la etapa de desarrollo en que se hubiera encontrado el delito, todas las cuales quedan cubiertas en su integridad. Aun cuando, en rigor, también resulta superflua, decidió aceptar la propuesta del Ejecutivo de mencionar expresamente los grados de participación criminal que pudo tener el condenado por ese hecho.

Con los cambios señalados, se aprobó por mayoría de votos. Votaron por la aprobación los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, en tanto que el Honorable Senador señor Aburto votó en contra, por estimar suficiente la norma vigente.

\- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone incorporar dos artículos, signados 9 y 10.

El primero impide que contraiga matrimonio el que haya cometido adulterio con su partícipe en esta infracción. Agrega que no se aplicará este impedimento pasados cinco años desde la disolución del vínculo matrimonial que ligaba al cónyuge adúltero.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo recordó que esta norma se mantuvo en la ley cuando se desincriminó penalmente el adulterio, pero no la comparte, porque cuando existe una ruptura matrimonial es muy posible que se incurra en adulterio, e impedir durante cinco años que la nueva pareja pueda casarse, si desea contraer matrimonio, significa fomentar las convivencias.

El Honorable Senador señor Silva también fue partidario de desechar este impedimento, por estimarlo irreal.

Sometido a votación, el artículo fue rechazado por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva.

El artículo 10 propuesto señala que será necesario, en su caso, cumplir también los requisitos para contraer matrimonio referidos al asenso para el matrimonio del menor de edad, a la guarda y a las segundas nupcias, que contemplan los artículos 105 y siguientes del Código Civil. No se aplicarán estos requisitos en caso de matrimonio en artículo de muerte.

La Comisión tuvo en cuenta que la propuesta recoge la prevención que el artículo 8º de la Ley de Matrimonio Civil vigente hace respecto de las segundas nupcias y la extiende a los casos de minoría de edad y guardas, lo que tiene lógica en la estructura de la indicación, que en el epígrafe alude a los requisitos para contraer matrimonio y la capacidad nupcial.

Con la estructura aprobada por la Comisión, que sigue el criterio de la Cámara de Diputados y del Ejecutivo, en orden a regular en este acápite los requisitos de validez del matrimonio, no se justifica tal mención, puesto que el incumplimiento de los requisitos referidos a las segundas nupcias, minoría de edad y guardas no produce la nulidad del matrimonio.

El artículo fue rechazado por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva.

- - -

- - -

Artículo 7º

Determina que falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes:

1° Si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente, o acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento;

2° Si ha habido fuerza en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, o presión psicológica grave, ocasionada por la persona del otro contrayente, por un tercero o por una circunstancia externa que hubiere sido determinante para contraer el vínculo.

La indicación de S.E el Presidente de la República divide la primera causal, regulando primero el error acerca de la identidad de

la persona y luego el error acerca de las cualidades personales. La segunda causal de la Cámara de Diputados pasa a ser tercera, sin cambios sustanciales.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo 13, también divide la primera causal, de forma de establecer el error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente; el error determinante sobre alguna cualidad personal del otro contrayente; en tercer lugar la fuerza física o moral, y agrega, como cuarta causal, el dolo cuando el engaño ha recaído sobre una cualidad personal del otro contrayente que objetivamente puede perturbar de forma grave la vida conyugal y se acredita fehacientemente que sin el comportamiento doloso no se habría contraído. La misma indicación contempla otros dos artículos, en los cuales se dan normas para la aplicación de la segunda y tercera causales.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo manifestó que el error en las cualidades personales del cónyuge se basa en el derecho canónico (canon 1097), y que sería conveniente precisar más adelante, al regular la nulidad, que esta causal no puede ser invocada después de cierto plazo.

La Comisión estimó adecuado el texto de la Cámara de Diputados, con la indicación del Ejecutivo, por ser suficientemente comprensivo de las distintas situaciones que pueden presentarse.

En esos términos, aprobó el artículo y rechazó los artículos 13, 14 y 15 de la indicación propuesta por los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva.

Posteriormente, al revisar la disposición, decidió redactar la tercera causal de la siguiente manera: “si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, originada por una persona o por una circunstancia externa que hubiere sido determinante para contraer el vínculo.”

Tuvo presente, para adoptar tal resolución, que la redacción incurría en redundancias. Por una parte, al hablar de presión psicológica grave, puesto que la fuerza a que se refieren las citadas normas del Código Civil es justamente la presión psicológica o amenaza, que debe reunir las características de grave, injusta y determinante. Por otra parte, al decir que la fuerza de que se trata –la moral, porque la física impide el consentimiento, de modo que genera inexistencia- puede ser ocasionada por la persona del otro contrayente o por un tercero, toda vez que, conforme al

artículo 1457, ella puede ser ejercida por cualquier persona.

- - -

Acordaron estos cambios por unanimidad de los Honorables Senadores señores Chawick, Moreno, Romero y Silva.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone, dentro de un párrafo 3º denominado “Del consentimiento matrimonial”, sendos artículos 11 y 12.

El artículo 11 señala que no hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial. Son tales los mencionados por el artículo 1º de esta ley y el artículo 102 del Código Civil.

Agrega que, si se simula un matrimonio que no corresponde a la real intención de los contrayentes, se contrae inválidamente. También es nulo el matrimonio si uno o ambos cónyuges excluyen por un acto de voluntad que sea positivo, directo y verificable en el fuero externo, el matrimonio en su conjunto o algunos de sus elementos esenciales.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo afirmó que la indicación refleja la visión filosófica de los autores acerca de las cualidades del matrimonio. Llegan a entender que, si uno de los cónyuges no cree en la indisolubilidad del matrimonio, éste sería un contrato simulado.

El Honorable Senador señor Silva se mostró contrario a la indicación por estimar que altera el régimen del matrimonio, al concebir situaciones nuevas que complican de tal manera la determinación del consentimiento que sería prácticamente imposible resolver este tema en un juicio, sin prejuzgar sobre el pensamiento de los cónyuges.

El Honorable Senador señor Espina sostuvo que, con esta indicación, se busca ampliar la tesis de la nulidad de matrimonio por inexistencia, lo que no le molesta. Sin embargo, tiene dudas sobre el tratamiento que se da a la simulación, en relación con las reglas que se aplican respecto de los demás contratos.

La Comisión dejó pendiente esta materia para revisarla a propósito de la discusión de las causales de nulidad de matrimonio.

Al aprobarse en esa oportunidad la incorporación de la simulación como causal de nulidad, con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Moreno y en contra de los Honorables Senadores señores Aburto y Silva, se registró igual votación para aprobar este artículo, con modificaciones.

Las modificaciones consistieron, por una parte, en suprimir la frase final del primer inciso, que deja referidos los elementos esenciales del contrato matrimonial a los mencionados en el artículo 1º de la ley –conforme a la redacción propuesta por los mismos autores- y en el artículo 102 del Código Civil.

Por otra parte, en eliminar en el inciso segundo la exclusión del "matrimonio en su conjunto", por estimarse innecesaria, atendido el hecho de que bastará, para configurar la simulación, la exclusión de "alguno de sus elementos sustanciales".

El artículo aprobado figura como artículo 9º en el proyecto de ley que se propone en este informe.

El artículo 12 planteado en la misma indicación declara que el consentimiento matrimonial no es susceptible de modalidades. El plazo o la condición que se pretendiere fijarle no producirá efecto alguno.

La Comisión estimó injustificada esta disposición, porque parece indiscutible que el matrimonio no permite la estipulación de modalidades, toda vez que sus efectos están contemplados en la ley.

Se rechazó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Aburto, Espina y Silva.

§3. De las diligencias para la celebración del matrimonio

Artículo 8º

Dispone que los que quisieren contraer matrimonio lo manifestarán por escrito o verbalmente ante un oficial del Registro Civil, expresando sus nombres y apellidos paterno y materno; el lugar y fecha de su nacimiento; su estado de solteros, viudos o divorciados y, en estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquél con quien contrajo matrimonio anterior y el lugar y fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente; su profesión u oficio; los nombres y apellidos de los padres, si fueren conocidos; los de las personas cuyo consentimiento fuere

necesario, y el hecho de no tener impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio.

La indicación de S.E el Presidente de la República introduce varios ajustes de redacción, incorporando además la posibilidad de que la manifestación se haga mediante el lenguaje de señas.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone un artículo similar a la de la Cámara de Diputados, salvo en lo que respecta a las alusiones al divorcio, y a la precisión que introduce, en cuanto a que la manifestación se deberá efectuar ante el Oficial del Registro Civil de la residencia de cualquiera de los interesados en contraer matrimonio. Incorpora, además, un inciso final que señala que se tendrá por lugar de la residencia aquel en que cualquiera de los contrayentes haya vivido efectivamente los últimos tres meses anteriores a la fecha de la manifestación.

La Comisión estimó que el artículo, con la indicación del Ejecutivo, recoge con claridad las menciones que debe contener la manifestación. Sin perjuicio de ello, aclaró que ella puede efectuarse “ante cualquier Oficial del Registro Civil”, con lo que queda fijada la competencia de éste para celebrar luego el matrimonio, e introdujo cambios formales.

Por razones de sistematización, decidió incorporar, como inciso segundo, el que contempla la Cámara de Diputados en el artículo siguiente, de acuerdo con el cual, si la manifestación no fuere escrita, el oficial del Registro Civil levantará acta completa de ella, la que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren hacerlo, y autorizada por dos testigos.

En la forma señalada se aprobó por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva, excepto en las referencias al divorcio, que fueron votadas en contra por el Honorable Senador señor Aburto.

Artículo 9º

Consigna las obligaciones del Oficial del Registro Civil en el acto de manifestación, indicando que deberá proporcionar a los contrayentes información respecto de los distintos regímenes patrimoniales del matrimonio. La infracción de este deber no acarreará la nulidad del matrimonio ni del régimen patrimonial, sin perjuicio de la sanción que corresponda al funcionario en conformidad a la ley.

Añade que, si la manifestación no fuere escrita, el oficial del Registro Civil levantará acta completa de ella, la que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren hacerlo, y autorizada por dos testigos.

La indicación de S.E el Presidente de la República plantea que el Oficial de Registro Civil deberá proporcionar a los contrayentes información suficiente sobre los derechos y deberes recíprocos que produce el matrimonio y los distintos regímenes patrimoniales del mismo.

Asimismo, el Oficial Civil deberá prevenir a los futuros contrayentes respecto de la necesidad que el consentimiento sea libre y espontáneo.

Deberá, además, comunicar a los contrayentes la existencia de cursos voluntarios de preparación para el matrimonio. Dichos cursos deberán ser impartidos en la forma que determine el reglamento y su objeto será promover la libertad y seriedad del consentimiento matrimonial que se debe brindar, particularmente en su relación con los derechos y deberes que importa el vínculo.

La infracción de los deberes indicados no acarreará la nulidad del matrimonio ni del régimen patrimonial, sin perjuicio de la sanción que corresponda al funcionario en conformidad a la ley.

Termina expresando que la información a que se refiere este artículo podrá ser entregada a los contrayentes al momento de comunicar éstos su intención de celebrar el matrimonio o en el acto mismo de la celebración.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez regula la materia en los artículos 17 y 18.

La Comisión consideró que estas últimas propuestas eran excesivamente reglamentarias y, en particular, estuvo en desacuerdo con entregarle al Oficial del Registro Civil la facultad de suspender la celebración del matrimonio si estima que existe algún impedimento o que falta el libre consentimiento; decisión que podría ser revocada por decisión judicial.

Se inclinó, por consiguiente, por la indicación del Ejecutivo, fijando la manifestación como la oportunidad en que se cumplirá este deber informativo y no la celebración misma, como plantea su inciso final, toda vez que en este último momento ya carece de sentido. Introdujo

también diversos cambios de forma, como referirse a los futuros contrayentes en lugar de los contrayentes.

Respecto del inciso tercero de la indicación del Ejecutivo, que contempla la existencia de cursos de preparación para el matrimonio, se tuvo presente el artículo 22 de la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, que recae sobre el mismo tema.

Dicho artículo exige, para que pueda celebrarse el matrimonio, que los contrayentes acrediten fehacientemente ante el Oficial del Registro Civil haber participado conjuntamente en un programa de preparación y educación para el matrimonio y la familia en un tiempo no anterior a los seis meses a la manifestación.

Los programas de preparación y educación para el matrimonio y la familia deberán ser cursos o charlas de un mínimo de diez horas que tengan como objetivo contribuir a que las personas que deseen formar una familia posean el conocimiento suficiente del significado de las responsabilidades que asumirán y de la forma más conveniente para acometer con éxito las exigencias de la vida en común.

Estos programas podrán ser dictados por el Servicio de Registro Civil, por iglesias, confesiones o instituciones religiosas con personalidad jurídica, por instituciones de educación públicas o privadas con reconocimiento del Estado, o por personas jurídicas sin fines de lucro cuyos estatutos comprendan la realización de actividades de promoción y apoyo familiar.

El contenido de los programas será determinado libremente por cada institución, con tal que se ajusten a los principios y normas de la Constitución y de la ley. Para facilitar su reconocimiento, se inscribirán previamente en un Registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil.

El reglamento determinará los demás requisitos y formalidades para el reconocimiento de estos programas de preparación y educación para el matrimonio y la familia, y la forma en que se acreditará la participación en ellos por parte de los contrayentes.

Concluye señalando que la exigencia prevista en este artículo no se aplicará en caso de que ambos contrayentes afirmen por escrito en el momento de la manifestación que no precisan de preparación especial para contraer matrimonio, puesto que conocen suficientemente los deberes y derechos del estado matrimonial. Tampoco se aplicará a las personas que hayan estado previamente casadas ni a los contrayentes de matrimonios en artículo de muerte.

La Ministra señora Delpiano consideró que la propuesta de los señores Senadores regula en exceso la realización de cursos, para dejarla entregada a la voluntad de las partes en el inciso final. En su opinión, es deseable la realización de tales cursos, pero no cree conveniente que sean obligatorios.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo hizo presente que el número de matrimonios que se celebran al año ha disminuido desde 1990 en forma significativa, a pesar del aumento de la población, y agregar requisitos adicionales podría ocasionar que siga reduciéndose.

El Honorable Senador señor Moreno discrepó de esta apreciación, porque es bueno que existan cursos de preparación para el matrimonio, a fin de que los contrayentes tomen con mayor seriedad su compromiso. Estuvo en desacuerdo, sin embargo, con que los cursos sean obligatorios o que acarreen consecuencias sobre la validez del matrimonio.

El Honorable Senador señor Aburto observó que, a pesar de todas las exigencias de la indicación, la asistencia a los cursos es optativa, porque el inciso final permite que los futuros contrayentes se eximan de ellos.

El Honorable Senador señor Chadwick precisó que no es lo mismo que sea voluntaria la participación en estos cursos a que sea obligatoria, pero quienes deseen contraer matrimonio puedan excusarse en determinados casos.

El Ministro señor Gómez juzgó preferible la fórmula del Ejecutivo, en que el curso es voluntario pero está reglamentado. Hacerlo obligatorio significaría que el Estado debe tener la capacidad para impartirlo a todas las personas que lo soliciten, lo que no es factible y podría ser complejo para el Registro Civil. En cambio, si es voluntario, serán menos quienes los soliciten y surgirán instituciones que lo ofrezcan.

La Ministra señora Delpiano reiteró que es deseable que existan cursos de preparación para el matrimonio pero, considerando los cuarenta y cinco mil matrimonios que se celebran anualmente, no es viable ofrecerlos en las comunas más alejadas.

Frente a la consulta **del Honorable Senador señor Moreno** acerca de si los Oficiales del Registro Civil podrían realizar los cursos, respondió que ellos entregan información acerca de los regímenes patrimoniales y de las obligaciones y derechos en general, pero estos cursos plantean exigencias adicionales.

El Honorable Senador señor Moreno consideró importante entregar la mayor cantidad de información posible. La pareció desafortunado que, a veces, en lugar de explicar a los interesados la diferencia entre casarse con sociedad conyugal o con separación de bienes, se les pregunte el tipo de libreta que quieren.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo opinó que, desde el punto de vista práctico, es posible que no haya inconveniente en que el Oficial Civil haga una charla una vez por semana a todos los inscritos para contraer matrimonio a fin de informarles sus derechos y obligaciones y los regímenes patrimoniales, que es la información que actualmente se entrega, pero no puede imponérsele que haga un curso de diez horas, porque no es un orientador familiar.

El Ministro señor Gómez sostuvo que una cosa es la obligación de informar la existencia de estos cursos y otra es la intención de que existan instituciones que los dicten. El problema es que en los lugares apartados no habrá interesados en ofrecerlos y el Oficial del Registro Civil no está preparado para impartirlos.

La Comisión acordó considerar en el inciso tercero, en lugar de la norma del Ejecutivo, la obligación del Oficial del Registro Civil de comunicar a los futuros contrayentes la existencia de cursos de preparación para el matrimonio, si no acreditan que los han realizado. Aquéllos, de común acuerdo, podrán eximirse de la realización de estos cursos, declarando que conocen suficientemente los deberes y derechos del estado matrimonial. Quedan exceptuados de estas reglas los contrayentes de matrimonios en artículo de muerte.

En la forma señalada, se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva.

\- - -

La Comisión, integrada por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo, compartió la idea que inspira la propuesta contenida en el aludido artículo 22 de la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en el sentido de regular los objetivos que tendrán los cursos de preparación para el matrimonio y las instituciones que podrán impartirlos.

Para ello, intercaló un artículo, en el que se expresa que dichos cursos tendrán como objetivo promover la libertad y

seriedad del consentimiento matrimonial que se debe brindar, particularmente en su relación con los derechos y deberes que importa el vínculo, con el fin de contribuir a que las personas que deseen formar una familia conozcan las responsabilidades que asumirán de la forma más conveniente para acometer con éxito las exigencias de la vida en común.

Los cursos de preparación para el matrimonio podrán ser dictados por el Servicio de Registro Civil e Identificación, por entidades religiosas con personalidad jurídica de derecho público, por instituciones de educación públicas o privadas con reconocimiento del Estado, o por personas jurídicas sin fines de lucro cuyos estatutos comprendan la realización de actividades de promoción y apoyo familiar.

El contenido de los cursos que no dicte el Servicio de Registro Civil e Identificación será determinado libremente por cada institución, con tal que se ajusten a los principios y normas de la Constitución y de la ley. Para facilitar el reconocimiento de estos cursos, tales instituciones los inscribirán previamente en un Registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil.

Se consideró inoficioso hacer una remisión al reglamento, por ejemplo, para determinar la forma en que se acreditará la participación en los cursos, atendido que S.E. el Presidente de la República siempre puede expedir los que sean necesarios para la ejecución de la ley.

S.E. el Presidente de la República presentó una indicación, en la que recoge los términos de los acuerdos habidos en la Comisión, en aquellas materias que son de su iniciativa exclusiva, esto es, los incisos segundo y tercero del artículo nuevo que se propone[9].

Dicha indicación se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva.

Artículo 10

Dispone que se acompañará a la manifestación constancia fehaciente del consentimiento para el matrimonio, dado por quien corresponda, si fuere necesario según la ley y no se prestare verbalmente ante el oficial del Registro Civil

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye el artículo, trasladando a él las normas sobre asenso matrimonial contenidas en el Código Civil.

---

[9] La indicación, figura en el Anexo Nº 1, página 235.

La Comisión discrepó de esa propuesta, estimando preferible no innovar. Acogió, en cambio, el texto de la Cámara de Diputados, con cambios de forma.

Fue aprobado por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva.

\- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez consulta un artículo 19, que señala que las personas pertenecientes a una etnia indígena según el artículo 2º de la ley 19.253, podrán exigir el uso de su lengua materna en la manifestación. El Oficial del Registro Civil deberá aceptar este uso, debiendo al efecto hacerse asesorar por un traductor idóneo que será proporcionado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Si uno o ambos contrayentes no conocieren el idioma castellano, la manifestación se hará por medio de una persona que posea un título profesional que lo habilite para traducir la lengua del o los contrayentes.

Cuando se trate de sordomudos que no pueden expresarse por escrito, la manifestación se hará por medio de un intérprete que conozca el lenguaje gestual científicamente reconocido. El intérprete gestual deberá estar inscrito como tal en un registro que al efecto llevará la Dirección General del Registro Civil. La manifestación será presenciada por dos testigos, que firmarán el acta que se otorgue al efecto.

En todos estos casos, se dejará constancia del nombre, apellido y domicilio del intérprete en el acta de la manifestación.

La Comisión hizo suyas las finalidades básicas de esta norma, en el sentido de permitir el matrimonio de chilenos pertenecientes a etnias indígenas en su propia lengua, así como el matrimonio de los que de palabra o por escrito que no pueden expresarse claramente, que hoy están impedidos para casarse. Le pareció apropiado facultar a los futuros contrayentes para solicitar que la manifestación, la información y la celebración del matrimonio se efectúen en su propia lengua, lo que se hará, además, en el caso de quienes no conozcan el castellano y de sordomudos que empleen lenguaje de señas.

Sin embargo, estimó necesario simplificarla y eliminar algunas materias que no compartió. Entre éstas, que los traductores sean proporcionados por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, porque implicaría una discriminación y puede haber lugares en que ese

organismo público no tenga presencia. Discrepó también de exigir título profesional a los intérpretes de lenguas extranjeras, porque en lugares apartados será difícil encontrar personas que cumplan tal requisito, sobre todo tratándose de idiomas de uso poco frecuente en nuestro país. Tampoco compartió la idea de crear un registro para intérpretes de lenguaje de señas, por estimarla burocrática.

Se aprobó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva.

- - -

Artículo 11

Establece que, en el momento de presentarse o hacerse la manifestación, los interesados rendirán información de dos testigos por lo menos, sobre el hecho de no tener impedimentos ni prohibiciones para contraer matrimonio.

La indicación de S.E el Presidente de la República propone sustituir el artículo, para regular en él el disenso de las personas llamadas prestar su consentimiento para el matrimonio, normativa que se trasladaría del Código Civil.

Se aprobó sin modificaciones, rechazándose la propuesta del Ejecutivo, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva.

Artículo 12

Señala que, inmediatamente después de rendida la información y dentro de los noventa días siguientes, podrá procederse a la celebración del matrimonio. Transcurrido dicho plazo sin que el matrimonio se haya verificado, para proceder a él, habrá que repetir las formalidades prescritas en los artículos precedentes.

La indicación de S.E el Presidente de la República reemplaza el artículo, para regular en él la información de testigos.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo 21, contempla la misma norma con cambios de redacción.

El Ministro señor Gómez explicó que el Ejecutivo estima que la disposición establece un plazo de caducidad para celebrar el matrimonio, motivo por el cual plantea incorporarlo en el acápite relativo a la

celebración de éste, como artículo 15.

La Comisión decidió seguir la disposición aprobada por la Cámara de Diputados, cambiando la forma verbal “podrá” por “deberá”, puesto que, en efecto, la inobservancia de ese plazo para celebrar el matrimonio obligará a repetir las diligencias previas establecidas en esta ley.

Fue aprobado por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Moreno y Viera-Gallo.

Artículo 13

Impide ser testigos en los matrimonios a:

1º Los menores de 18 años;

2º Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;

3º Los que se hallaren actualmente privados de razón;

4º Los que hubieren sido condenados a pena aflictiva y los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos, y

5º Las personas que no entiendan el idioma castellano o aquellos que estén incapacitados para darse a entender claramente.

La indicación de S.E el Presidente de la República propone sustituir el número 4º, agregando entre los incapacitados para ser testigos a los que se encontraren actualmente procesados o acusados por delito que merezca pena aflictiva.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo 24, precisa que la incapacidad afecta a los testigos para todas las gestiones del matrimonio y agrega a las personas privadas de la vista, el oído o el habla y a los extranjeros no domiciliados en Chile.

La Comisión no compartió las propuestas destinadas a ampliar las incapacidades, sino que prefirió acoger la norma aprobada por la Cámara de Diputados, con algunas enmiendas.

Por una parte, precisó el alcance de la disposición, como sugiere la indicación de los señores Senadores, declarando que no podrán ser testigos en las diligencias previas, esto es, la manifestación y la información, ni en la celebración del matrimonio, las personas que allí se mencionan.

Por otro lado, desechó la propuesta del Ejecutivo de extender la incapacidad a los procesados conforme al antiguo régimen procesal penal, y a los acusados conforme al nuevo sistema procesal penal, ya que, sin perjuicio de la presunción de inocencia, no advirtió la vinculación entre esas calidades y el matrimonio, particularmente si se considera que es habitual que sean familiares quienes actúan como testigos. Entendió suficiente reproche social privar de tal posibilidad a los condenados, pero atendiendo a la pena abstracta determinada por la ley para el delito y no a la pena concreta que se le haya impuesto, de modo que cambió la incapacidad, refiriéndola no a quienes hubieren sido condenados a pena aflictiva, sino a quienes hubieren sido condenados por delito que merezca pena aflictiva.

En la forma señalada, se aprobó por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Artículo 14

Dispone que el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno.

Agrega que, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de esta ley, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere cometido en éste.

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye el artículo, introduciendo modificaciones de redacción en los dos primeros incisos y agregando un tercero, en el cual se establece que, sin perjuicio de lo previsto en el inciso anterior, el matrimonio celebrado en país extranjero se termina en conformidad a las leyes del mismo país. En estos casos, el término del matrimonio generará en Chile los mismos efectos que si se hubiera declarado en nuestro país.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez considera dos artículos. El artículo 28 recoge la disposición aprobada por la Cámara de

Diputados, con pequeños ajustes. El artículo 29 señala que se aplicará al matrimonio contraído en país extranjero lo dispuesto por los artículos 120 y 121 del Código Civil.

Cabe recordar que el aludido artículo 120 ordena que el matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes chilenas, no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge. A su turno, el artículo 121 expresa que el matrimonio que según las leyes del país en que se contrajo pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile, sino en conformidad a las leyes chilenas.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, destacó que estas normas tienen mucha importancia en materia sucesoria, porque de acuerdo a la ley actual los chilenos se rigen en materias de familia por el estatuto personal y no por el territorial: así, si contraen matrimonio en el extranjero, ese matrimonio tiene la misma validez que si lo hubiera contraído en Chile, y no lo puede disolver sino en conformidad a la ley chilena, por lo que el divorcio obtenido en el extranjero no se puede invocar en Chile.

Sostuvo que han ocurrido casos de chilenos que vivieron largos años en el extranjero, se casaron y divorciaron allí y al volver a Chile se casaron nuevamente. Al morir, sus ex cónyuges extranjeras se presentaron reclamando derechos hereditarios y los tribunales chilenos, aplicando nuestra legislación, tuvieron que acogerlos en perjuicio de su nueva cónyuge.

La Comisión advirtió que este tema se relaciona, además, con la propuesta contenida en el Capítulo III “De la declaración de nulidad del matrimonio”, párrafo 5, “Del reconocimiento civil de sentencias de nulidad no dictadas por tribunales chilenos”, artículos 50 a 52 del proyecto de ley propuesto por los Senadores señores Chadwick y Romero y el ex Senador señor Díez.

Resolvió invitar especialmente para tratar estos temas al profesor de derecho civil de la Universidad de Chile, **don Enrique Barros Bourie.**[10]

El profesor señor Barros hizo presente que sus observaciones puntuales a las normas en debate deben entenderse en el contexto más amplio de las aludidas consideraciones generales, que lo hacen sostener la conveniencia de incorporar una reforma general del régimen de derecho internacional privado chileno relativo al matrimonio.

---

[10] La exposición general del profesor señor Barros se encuentra recogida en el Anexo Nº 2, páginas 123 a 129.

La primera observación respecto al texto de la Cámara de Diputados, modificado como proponen las indicaciones del Ejecutivo, se refiere al matrimonio celebrado en país extranjero. Según el artículo 14, produce los mismos efectos que si se hubiese celebrado en Chile, lo que es una reproducción del inciso primero del artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil vigente. Agrega que si un chileno se casa en el extranjero regirán los impedimentos dirimentes de los artículos 4º, 5º, 6º y 7º, esto es, también en este caso se reproduce exactamente el inciso segundo del artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil.

Las dudas comienzan con el inciso tercero propuesto por el Ejecutivo, que señala que, sin perjuicio de lo previsto en el inciso anterior, el matrimonio celebrado en país extranjero se termina de conformidad a las leyes del mismo país; en estos casos, el término del matrimonio generará los mismos efectos que se hubiere declarado en nuestro país. En su opinión, esa es una norma que no tiene precedente y, de acuerdo con el derecho internacional privado, no tiene fundamento. El derecho internacional privado de las relaciones de familia establece un estatuto personal, y el estatuto personal está básicamente dado por aquel ordenamiento jurídico que es más cercano a los cónyuges, a la familia. Por eso, el estatuto personal no puede estar definido por el lugar donde se celebra el matrimonio, que puede ser casual, y que ningún ordenamiento considera como decisivo (aunque en Chile existen opiniones del Fiscal de la Corte Suprema en ese sentido, a propósito del reconocimiento de sentencias extranjeras).

Si se quiere tener una regla universal, multilateral, que se aplique tanto para los chilenos como para los extranjeros, pareciera que de alguna manera hay que optar entre nacionalidad y domicilio, o combinarlo de la manera como lo hacen las legislaciones más contemporáneas.

Observó que constituiría un avance disponer que se rija por la ley chilena la disolución de los matrimonios de chilenos, que casados en el extranjero, los hayan inscrito en Chile. Ello permitiría establecer implícitamente una diferencia respecto de aquellos chilenos que están casados en el extranjero y que conservan su domicilio fuera de Chile. Así, se recogería en cierto sentido la jurisprudencia.

Sin embargo, una regla multilateral como la antes referida podría ser de valor más general. En verdad, podría tener especial interés como regla que autoriza ámbitos de autonomía privada en cuanto a la legislación aplicable al matrimonio. En otras palabras, nada debiera impedir que, de común acuerdo, extranjeros domiciliados en Chile, o chilenos domiciliados en el extranjero o matrimonios mixtos (en que uno de los cónyuges es chileno), pudieran someter su vínculo matrimonial a la ley

chilena. Un cambio podría ser que se entendiera esa sumisión voluntaria cuando ambos cónyuges soliciten la inscripción de su matrimonio en Chile.

Una segunda observación tiene que ver con el objeto de la proposición que ha formulado, en orden a que el estatuto personal de los chilenos casados que viven en el extranjero, se rija por la ley que corresponda, chilena si ambos son chilenos o extranjera si se aplica la del domicilio. Parte del supuesto de que los chilenos pueden estar en el extranjero, regidos por ley extranjera en sus relaciones de familia en cuanto resulte aplicable la ley extranjera. A vía de ejemplo, respecto de un chileno casado con una sueca que vive en Suecia, al no regir el principio de nacionalidad común, debiera regir el domicilio como principio rector. En ese caso el artículo 15 dejaría de tener el enorme poder expansivo que se lee de su texto y que ha sido contradicho por la jurisprudencia de los últimos 40 años. Por el contrario, si se quiere que ese matrimonio, bajo esas circunstancias, se rija por la ley chilena, tendría que ser voluntariamente y convencionalmente inscrito en Chile. Por el hecho de la inscripción se pasa a regir por la ley chilena: lo que por naturaleza no está regido por la ley chilena pasa a estarlo en razón de un acto potestativo reconocido por nuestro derecho. Mientras no se inscriba en Chile, se aplica la regla de conflicto general.

La regla inversa, sea por vía de declaración o de presunción, podría establecerse respecto de los chilenos domiciliados en el extranjero, para los efectos de quedar sometidos a la ley del domicilio.

La proposición de los Senadores Chadwick, Díez y Romero tiene como aspecto relevante el reconocimiento de una sentencia de nulidad de acuerdo con el derecho que rige a las iglesias reconocidas. Así, en los países islámicos, particularmente, el matrimonio está sujeto a la ley religiosa. En otros países, ocurrió también en el pasado algo similar. Por ejemplo, en Grecia, donde la iglesia ortodoxa tiene un carácter nacional, después de la independencia del imperio otomano, se estableció una jurisdicción religiosa con efectos civiles, que ya venía como práctica desde la época del imperio otomano y era la forma de los griegos de conservar su propia identidad, lo que se les reconocía en el ámbito religioso y no político. Incluso el antiguo *exequátur* chileno a que ha hecho referencia, reconoce una sentencia de nulidad religiosa por incompetencia del sacerdote ortodoxo, sobre la base de que el derecho civil griego reconocía esa jurisdicción.

Con todo, para dar ese paso, excepcional en el derecho comparado de la disolución del matrimonio (incluso en países que reconocen al matrimonio religioso efectos constitutivos en sede civil), hay que responder una pregunta previa acerca de las relaciones entre el orden civil y el religioso. A ello se agrega el problema que plantea una Ley de Cultos tan liberal como la chilena, que hace en extremo difícil discriminar cuáles iglesias van a ser reconocidas para darle efectos civiles al matrimonio

religioso. A diferencia de lo que ocurrió en España, donde la ley de igualdad de cultos estableció ciertas barreras de entrada para que una iglesia pudiera ser reconocida civilmente, en Chile la Ley de Cultos prácticamente no establece barreras. Es una cuestión de hecho que basta cierta organización mínima de una comunidad que tenga fines religiosos. Más allá de pronunciarse sobre la conveniencia o inconveniencia de sustraer la terminación de ciertos matrimonios al estatuto general de la ley civil, en Chile, entonces, se presenta con particular intensidad la pregunta por los ordenamientos internos de las respectivas entidades a los que la ley civil reconocería esa jurisdicción.

El Honorable Senador señor Silva manifestó que, en la hipótesis que el proyecto de ley consagrara los principios en esta materia, sería partidario de incorporar una norma como la que emana la generalidad del derecho comparado para reconocer los matrimonios en el extranjero y su disolución.

Consultó al Profesor señor Barros, por otra parte, si estaría de acuerdo, de conformidad con las normas que se establecen en la Ley de Cultos, con que pudiese establecerse la aplicabilidad de las normas de derecho canónico, es decir, de un solo culto.

El profesor señor Barros estimó, en relación con el primer aspecto, que convendría establecer esa norma general, cautelando el principio de orden público internacional chileno, que en su opinión excluye ciertas formas de terminación del matrimonio, por resultar incompatibles con las que establezca el derecho civil, como podría ser, por ejemplo, la repudiación o el divorcio por mera convención privada.

Respecto de si sería constitucional admitir la aplicación de las reglas de un culto, tiene dudas, atendido los principios de libertad e equidad religiosa. Aunque la Iglesia Católica tiene históricamente un estatuto jurídico de derecho público y ha contribuido decisivamente a la formación de la sociedad chilena, es discutible que se le pueda reconocer un privilegio jurídico exclusivo en la materia. Y si no fuese exclusivo, el privilegio no puede razonablemente ser extendido a otras iglesias, en atención a que la Ley de Cultos establece barreras de entradas muy elementales para constituir iglesias.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Maldonado, señaló que, en el caso de la legislación alemana, le llama la atención la primacía de la regla de nacionalidad cuando se trata de dos personas de la misma nacionalidad que incluso contraen matrimonio en un tercer país, desarrollan toda su vida en ese país, y sin embargo, seguirían sometidas a las reglas de su nacionalidad. Ese es el caso que le merece dudas, y preguntó si tiene un tratamiento dispar en alguna otra normativa.

Por otro lado, consultó si la regla de los límites de orden público internacional, en relación a las características que atentarían contra las causales de divorcio o nulidad del derecho chileno, requeriría ser expresada o bastaría simplemente con dejarla a la interpretación.

El profesor señor Barros, en cuanto al primer punto, recordó que, por razones históricas, atendido los orígenes del estatuto personal en la Edad Media, se ha mantenido el principio de nacionalidad, en general, en el continente de Europa. En el mundo anglosajón tiende a predominar el domicilio, particularmente en el derecho de conflicto de leyes de Estados Unidos, lo que se explica por la frecuencia con que se desplazan los norteamericanos dentro del país durante su vida laboral. Pero en la tradición nuestra, se ha entendido que, si no se han nacionalizado en el país extranjero, los chilenos mantienen los vínculos más estrictos con su propia nacionalidad.

Con todo, debe considerarse razonable el aspecto que se plantea. Al respecto, ve dos correctivos. El primero es el de que extranjeros o matrimonios mixtos que inscriban voluntariamente su matrimonio en Chile puedan hacer la declaración de someterse a la ley chilena. El segundo sería facultar genéricamente una opción de leyes, cuando domicilio y nacionalidad no coinciden. Incluso se podría establecer una presunción de opción por la ley del domicilio, para chilenos en el extranjero y extranjeros en Chile, luego de un tiempo considerable de residencia permanente en un país extranjero.

Respecto a la segunda pregunta, juzgó razonable entregar la definición precisa del orden público internacional a la prudencia a los tribunales, porque las hipótesis que se pueden plantear de situaciones contrarias del orden público van más allá de cualquier previsión legislativa.

El señor Maldonado aclaró que su pregunta se refería, en el fondo, a si formarían parte de ese orden público internacional, por ejemplo, las características precisas de la regulación del divorcio en Chile, y qué tipo de causales previstas en forma general en otros Estados se considerarían dentro de ese límite.

El profesor señor Barros opinó que un camino es que los tribunales decidan hasta dónde llega lo que es orden público internacional, que es distinto al orden público nacional.

El orden público nacional es aquello que queda fuera de la autonomía privada en razón de leyes prohibitivas o imperativas, que incluso son de conveniencia o de oportunidad de políticas económicas que pueden cambiar en el tiempo. El orden público internacional tiene que ver con principios fundamentales; es un universo más pequeño y atiende a lo

esencial, tolerando, naturalmente, las diferencias más o menos profundas que asumen las diversas legislaciones nacionales. En ese sentido, reiteró que entregarlo a los tribunales es una buena medida.

Con todo, si en la discusión parlamentaria se estimara que hay ciertas hipótesis concretas que merecen ser especialmente tenidas en cuenta, éstas podrían ser explícitas. Pero, en general, se establece por las legislaciones una norma remanente de orden público internacional genérica que le entrega su aplicación a los tribunales.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que entiende que el inciso tercero del artículo 14 del texto de la Cámara de Diputados, con la indicación del Ejecutivo, en el hecho derogaría del artículo 15 actual del Código Civil, así como el artículo 120 del Código Civil, porque altera la norma que, hoy en día, señala que los chilenos son seguidos por su estatuto personal donde quieran que celebren esos actos.

El profesor señor Barros consideró que no deroga el artículo 15, porque es una norma especial, que solamente se refiere a disolución de matrimonios celebrados en el extranjero. Por otro lado, su redacción es multilateral, pues indistintamente se refiere al matrimonio celebrado en el extranjero por chilenos y extranjeros. En cambio, el artículo 15 establece un estatuto personal especial, pues sólo se refiere a los chilenos.

El Honorable Senador señor Espina puntualizó en que le parece contradictorio el inciso tercero del artículo 14, con el artículo 120. Si un matrimonio se disuelve por una causal de divorcio en el extranjero, como en Chile no hay divorcio, esas personas no podrían venir a Chile y casarse porque terminó su matrimonio por divorcio en el extranjero. Entiende que el artículo 120 del Código Civil se refiere a causales de nulidad, y ahí se aplica el principio del orden público, ya que seguramente si se mantienen los artículos 4º, 5º, 6º y 7º de la Ley de Matrimonio Civil es porque son causales de orden público en el derecho internacional privado. El inciso tercero del artículo 14, en su concepto, lo deroga, y la propia indicación del Ejecutivo deroga el artículo 120 en forma expresa, porque es contradictorio.

Luego, la pregunta es: si no se establece el divorcio, ¿qué efectos sería razonable que tuviesen en Chile las decisiones en el ámbito del matrimonio producidas en el extranjero? El criterio, según lo expresado por el profesor, es que se puedan disolver en Chile sobre la base de que se aplique, en primer lugar, la legislación de la nacionalidad, en segundo lugar, la del domicilio y finalmente la del vínculo más próximo, y además, se contará con una norma general de prevención de orden público, en que el juez determinará cuándo la causal de disolución del matrimonio que ha operado en el extranjero atenta contra el orden público chileno. Sin embargo, debe establecerse que no puede disolverse un matrimonio por

cualquier causal, porque no se puede afectar las normas de orden público chilenas; ese sería el criterio con el que se resolvería el tema, más allá de la existencia del divorcio.

El profesor señor Barros estimó que el inciso tercero del artículo 14 tiene una concepción de origen equivocada, porque somete un asunto que es típicamente del estatuto personal a una ley casual, como es la del lugar de celebración. Por lo tanto, es correcta la preocupación para el evento de que se establezca una regla multilateral, si no se acepta el divorcio en Chile, relativo al alcance del orden público internacional en el derecho chileno. Eso se expresa en dos órdenes de materias: la aplicación por jueces chilenos de una ley extranjera que admita el divorcio y, enseguida, el reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio.

Consultado por **el Honorable Senador señor Espina** acerca de si es posible aceptar el divorcio declarado en un país extranjero, el **profesor señor Barros** respondió que es posible, al menos en lo que se refiere a reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio vincular. Una cuestión distinta es la que se plantearía si, a consecuencia de una regla de conflicto multilateral, los jueces chilenos debieran aplicar una legislación extranjera que acepte el divorcio. En su opinión, la reserva de orden público internacional tiene alcance semejante en ambas situaciones, esto es, cuando se trate de reconocer sentencias extranjeras y de aplicar derecho extranjero por los jueces chilenos.

El profesor señor Corral hizo saber que deseaba consultar al profesor Barros dos materias. La primera es si le parece conveniente, en caso de que la Comisión llegara a la conclusión de mantener la indisolubilidad del matrimonio, la propuesta de la indicación de los Senadores Díez, Chadwick y Romero de mantener sencillamente el texto del artículo 15 actual de la Ley de Matrimonio Civil y los artículos 120 y 121 del Código Civil.

La segunda se refiere al reconocimiento de matrimonio religioso. Quiso saber si el profesor Barros mantendría sus dudas de constitucionalidad, si no se tratara del reconocimiento de un ordenamiento jurídico, del derecho religioso, sino que el matrimonio tuviera una regulación matriz con sus requisitos y sus efectos, y solamente se permitiera, por respeto a la libertad religiosa, que en el acto de celebración los contrayentes, en vez de solicitar la celebración del matrimonio civil, pidieran al oficial del Registro Civil que reconociera el matrimonio que ellos entienden haber celebrado ya, bajo un rito religioso. En otras palabras, si le parece que eso sería ir contra la igualdad ante la ley, tomando por cierto algunos resguardos de igualdad, en cuanto a criterios de duración, de arraigo social, de la respectiva concesión religiosa, que fueran objetivos y aplicables a todos los credos sin distinción.

El profesor señor Barros manifestó que, respecto de la primera materia, la pregunta que plantearía sería, básicamente, la siguiente: ¿tiene sentido la regla de extraterritorialidad de la ley chilena, cuando hay un chileno que vive en el extranjero, que tiene una residencia permanente, que tiene familia en el extranjero, que tiene hijos extranjeros, que es casado con extranjera, que se divorció con las leyes extranjeras, que su medio de vida está en ese país y que todo indica que va a morir fuera de Chile? Diría que no corresponde a la realidad someter a ese chileno a la ley chilena. Preferiría que hubiera una regla multilateral que se hiciera cargo de situaciones como aquélla, con una reserva de orden público internacional, cuando se trate de aplicar legislación o sentencias extranjeras en Chile.

Respecto de la segunda pregunta, observó que no ha querido pronunciarse sobre temas de constitucionalidad, sino plantear inquietudes que resulten pertinentes y destacar que el establecimiento de una distinción entre unos credos y otros, a la luz de la Ley de Cultos, tiene dificultades, porque ese ordenamiento, a diferencia de otras legislaciones, no discrimina entre religiones arraigadas y las que no lo son.

El Honorable Senador señor Moreno consultó al profesor señor Barros qué ocurriría si en un país extranjero se establece la validez del matrimonio entre personas del mismo sexo. En Chile, ¿podría interpretarse que ese matrimonio está contraído válidamente?

El profesor señor Barros sostuvo que ahí hay un caso típico en que el orden público internacional opera por la vía de la reserva general. Si se aceptara ese matrimonio por una legislación extranjera, los tribunales chilenos tendrían que discernir si puede ser reconocido en Chile, en particular si coincide con los principios fundamentales del ordenamiento de la familia. Distinto podría ser el caso si la legislación extranjera simplemente establece requisitos menos estrictos que la chilena para admitir el divorcio. Estimó que no es necesario precisar las materias de orden público internacional de la familia. El peligro que tienen las listas, como se ve incluso en la técnica ejemplar que tiene el Código Civil chileno, radica en que esas enumeraciones sean entendidas como excluyentes. Con todo, no puede desecharse la posibilidad de incorporar ejemplos en la discusión parlamentaria, para mostrar lo que se ha comprendido bajo la limitación genérica que establezca el texto legal.

A solicitud de la Comisión, el profesor señor Barros hizo llegar una proposición concreta de reglas de derecho internacional privado aplicables a estas materias, la cual luego fue complementada. Las minutas respectivas se encuentran incorporadas en el Anexo Nº 3, páginas 237 a 246.

El profesor señor Barros explicó los cinco artículos que propone, enfatizando que en materia de Derecho Internacional Privado hay dos tipos de normas. Uno indica cuál es la ley aplicable por los tribunales chilenos cuando conocen un asunto que tiene algún factor de conexión; esto es, si en Chile se presenta un juicio que tiene que ver con alimentos, con validez de matrimonio, con filiación, etcétera, los tribunales chilenos comprueban que en ese juicio hay gente domiciliada en Chile y otra domiciliada en el extranjero, una parte que tiene nacionalidad chilena y la otra nacionalidad extranjera. La otra pregunta básica del derecho internacional privado es ¿qué pasa cuando hay una resolución judicial sobre estas mismas materias que se ha dictado por un tribunal extranjero y se pretende que resulte aplicable en Chile?

El primer problema, el conflicto de leyes, es propiamente de derecho internacional privado. Consiste en determinar cuál es la ley aplicable de acuerdo con el derecho internacional privado chileno porque, a diferencia del derecho internacional público, cada país tiene sus propias reglas. Ese es básicamente el propósito de su sugerencia: establecer las reglas de conflictos que deben incluirse dentro de la ley de matrimonio civil, o sea, los criterios para que el juez chileno, ante un conflicto que tiene factores de conexión internacionales, determine el factor predominante para los efectos de definir la ley que se aplicará.

Otra cosa distinta es el problema de reconocimiento de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros. En Chile existe una tendencia más bien liberal de los tribunales, en el sentido de aceptar las resoluciones de tribunales extranjeros en materia de familia, atendiendo a los factores de conexión que, a su vez, los tribunales extranjeros hayan considerado relevantes de acuerdo a su propio derecho internacional privado. Este problema se presenta particularmente con la situación de chilenos que están domiciliados en el extranjero, que viven en el extranjero, que tienen familia en el extranjero, que pueden ser casados con chilenos o con extranjeros. Por lo tanto, también se proponen normas que tienen que ver con este otro orden de problemas: el régimen jurídico que habrá de aplicarse por los tribunales chilenos a los conflictos de familia vinculados a la relación matrimonial, que surjan cuando hay un factor de conexión internacional.

Destacó que sus propuestas están estructuradas sobre la base de que las reglas sean multilaterales, que las normas que rijan la relación matrimonial, en lo posible, sean aquellas que más cercanamente están vinculadas a la forma de vida que tienen las partes, y ese es el criterio que, en general, sigue el derecho comparado en materia de familia. Se estima que el factor de conexión que resulta más determinante es usualmente el domicilio, donde las partes residen habitualmente con ánimo de permanencia, de acuerdo con el domicilio civil político en el Código Civil.

El primer artículo propuesto por el profesor señor Barros manifiesta que los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno.

Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el matrimonio celebrado en país extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de esta ley.

Finalmente, señala que tampoco valdrá en Chile el matrimonio que se haya contraído, de acuerdo con el derecho aplicable, sin la voluntad de alguno de los cónyuges.

El profesor señor Barros explicó que este artículo se refiere a los requisitos para que un matrimonio sea válido y se reconozca como tal. Establece que esos requisitos se rigen por la ley del lugar donde el matrimonio se ha celebrado, que es en esencia el mismo principio del actual artículo 15 del Código Civil pero, del mismo modo como este artículo establece ciertas limitaciones, se propone una norma abierta, en el sentido de que esos impedimentos dirimentes también se rigen por normas de orden público internacional chileno.

Concluyó diciendo que se ha permitido agregar que tampoco valdrá en Chile el matrimonio que se haya contraído, de acuerdo con el derecho aplicable, sin la voluntad de alguno de los cónyuges. Hay muchos sistemas jurídicos, en la tradición judía por ejemplo, que permiten que el viudo tenga el derecho compulsivo de casarse con la hermana de la mujer fallecida. A ese tipo de matrimonio, que supone que no intervenga voluntad de una de las partes, también se le niega valor en el derecho chileno.

El Honorable Senador señor Moreno manifestó su acuerdo con las sugerencias, pero reiteró su preocupación ante la proliferación en otros países de las uniones entre homosexuales, que en el lenguaje común denominan matrimonios y que se pudiera intentar hacerlas valer en Chile.

El Honorable Senador señor Aburto dijo que, en su opinión, un matrimonio entre dos personas del mismo sexo sería inexistente, aún cuando el Registro Civil, inadvertidamente, llegara a inscribirlo. Se aplicará el axioma de que, en Derecho, las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son.

El Honorable Senador señor Viera Gallo observó que, en los países que las aceptan, estas uniones se plantean como pactos de convivencia. No se califican de matrimonios.

El Honorable Senador señor Silva señaló que bastaría con dejar constancia de que ese acto no se considera matrimonio de acuerdo a la ley chilena.

La Comisión estuvo de acuerdo en que, en tal caso, el Registro Civil debería rechazar la inscripción por no constituir matrimonio de acuerdo a la definición que de él da el artículo 120 del Código civil, ya que es de la esencia del matrimonio la diferencia de sexo entre los contrayentes.

Sin perjuicio de ello, **el Honorable Senador señor Moreno** propuso condicionar la aplicación de la ley que rija en el lugar de celebración del matrimonio, a la circunstancia de que se trate de la unión de un hombre y de una mujer, cualquiera sea el valor que se le pueda asignar como matrimonio de acuerdo con la ley extranjera.

Votaron por la incorporación de esa condición los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Moreno, en tanto que los Honorables Senadores señores Aburto y Silva la estimaron innecesaria. En lo demás, se acogió la propuesta del profesor señor Barros.

El segundo artículo propuesto expresa que los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero se regirán por la ley del domicilio común. Si los cónyuges residieren en países diferentes, se entenderá como domicilio común el lugar donde los cónyuges habitaron permanentemente con anterioridad, si uno de ellos conserva allí su residencia habitual. En defecto de estas reglas, se aplicará la ley de la nacionalidad común de los cónyuges.

Agrega que, si no pudieren aplicarse las reglas anteriores, las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la ley del país con el que éstos estén o hayan estado más cercanamente relacionados, a estimación prudencial del tribunal.

El profesor señor Barros informó que, respecto de los efectos del matrimonio, la fórmula básica para determinar la ley aplicable en un matrimonio parece ser aceptar el factor de conexión dominante. Para los chilenos o los extranjeros en Chile, que están residiendo en Chile, los efectos de ese matrimonio se rigen por la ley chilena, cualquiera sea la ley bajo la cual se casó, y por el contrario, si se trata de un chileno que tiene su domicilio permanente en el extranjero junto con su cónyuge, lo natural es que ese matrimonio se rija por la ley del lugar donde tienen

domicilio común. La regla básica es que el juez considere el domicilio común de los cónyuges.

Es claro el decaimiento en esta materia del llamado estatuto personal, que perseguía a las personas más allá de su domicilio y tuvo su origen en la Edad Media, el cual ha sido sustituido por esta regla, que considera que las personas actualmente trasladan su domicilio político con más frecuencia que en otras épocas. Si pensamos en una regla multilateral, vale decir, que se le aplique tanto a los chilenos como a los extranjeros, es consistente con el factor de conexión que usualmente tienen los países de fuertes inmigraciones.

El problema se plantea cuando los cónyuges han perdido el domicilio común, cuando ya se ha producido una separación de hecho. La tendencia en esta materia, en el derecho comparado, es considerar como factor de conexión relevante para estos efectos, precisamente el último domicilio común que tuvieron los cónyuges. Por el contrario, si han tenido su domicilio en el extranjero y uno de los cónyuges demanda desde Chile que se regulen los efectos de ese matrimonio, se aplicará una ley extranjera. Las otras reglas son de remanente: a falta de domicilio común y a falta de esta regla de domicilio subsistente de uno de los cónyuges, se propone una regla de nacionalidad y, por último, una regla prudencial.

Pero, en esencia, se da prevalencia al domicilio sobre la base de una regla multilateral, aplicable indiferentemente para los chilenos en el extranjero o para los extranjeros en Chile, siguiendo un criterio que es uniforme para uno y para otros, con lo cual se rompe esta asimetría que existió en la legislación chilena, en que, para los extranjeros, rige una regla de mera residencia en virtud del artículo 14 y, para los chilenos, una regla de ultraterritorialidad muy extensa de acuerdo con el artículo 15, la que, por lo demás, si uno atiende a la jurisprudencia de la Corte Suprema, no se aplica.

Fue aprobado por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Moreno y Silva.

Por razones de simetría, toda vez que en esa norma se regulan los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero, se acordó también, con la misma votación, incorporar un artículo nuevo que precise que los efectos de los matrimonios celebrados en Chile se regirán por la ley chilena.

El tercer artículo, que pasa a ser cuarto, dispone que el cónyuge domiciliado en Chile podrá exigir alimentos del otro cónyuge ante los tribunales chilenos y de conformidad con la ley chilena. Del

mismo modo, el cónyuge residente en el extranjero podrá reclamar alimentos del cónyuge domiciliado en Chile.

El profesor señor Barros la consideró una norma correctiva de los efectos que se pueden seguir respecto de las otras normas, que tiene que ver con la viabilidad y la facilidad para cobrar alimentos. En el fondo, se está diciendo con esta regla que, para los efectos de alimentos, tienen jurisdicción los tribunales chilenos.

Se aprobó sin modificaciones, con la misma unanimidad anterior.

El cuarto artículo, que pasa a ser quinto, señala que el divorcio se sujetará a la ley aplicable a la relación matrimonial al momento de interponerse la acción.

Añade que las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile de conformidad con las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil.

Termina indicando que en ningún caso tendrá valor en Chile el divorcio que no haya sido declarado por resolución judicial.

El profesor señor Barros comentó que el primer inciso, que tiene que ver directamente con el derecho internacional privado, supone que el juez, para discernir en el juicio de divorcio interpuesto en Chile, debe remitirse a la ley que resulte aplicable a la relación matrimonial. En otras palabras, si se ha establecido que la relación matrimonial se rige por la ley de domicilio, o por la del domicilio común, o por la del último domicilio común, cuando los cónyuges están separados y han perdido el domicilio político común, para los efectos de determinar la ley con que dictará sentencia, el juez indagará cuál es el régimen jurídico bajo el cual ese matrimonio vivió su vida conyugal. Si los cónyuges vivieron en Chile y ambos, o al menos uno de ellos sigue domiciliado en Chile, aplicará la ley chilena. Por el contrario, si los cónyuges han tenido su domicilio en un país extranjero, han sometido su vida matrimonial y los efectos económicos a ese régimen jurídico, el juez chileno buscará la ley que rigió la relación matrimonial mientras estuvo vigente. Esa ley es la que ha estado más cercanamente vinculada a los cónyuges, es la que ha regulado su régimen de bienes, las relaciones patrimoniales que tienen con sus hijos y, por lo tanto, de acuerdo con los mismos criterios, es razonable que sea también la ley que resulte aplicable al divorcio.

Advirtió que, en esta materia, una de las reservas principales que tiene el derecho internacional privado, es la del orden público internacional.

En el segundo inciso se tratan las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros. Recordó que ya existe una experiencia en Chile, con una legislación más conservadora que la que se está discutiendo ahora, de reconocimiento de sentencias extranjeras, por lo que no ve ninguna razón para alterar las normas generales del Código de Procedimiento Civil sobre la materia.

El último inciso aclara que los divorcios que hayan tenido su origen en un acto distinto a una resolución judicial no tendrá reconocimiento en Chile, vale decir, el repudio no será reconocido en Chile.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo planteó que debería precisarse que las legislaciones han de ser homologables. La norma propuesta no crea problemas con Europa o el resto de América, que tiene culturas y legislaciones similares, pero hay otros países con quienes las diferencias son demasiado profundas como para aplicar su legislación.

La Ministra señora Delpiano se mostró disconforme con esta apreciación, porque puede tratarse de dos extranjeros divorciados en el extranjero. La ley chilena no puede pretender regular al mundo.

La Comisión aceptó las sugerencias del profesor señor Barros, pero prefirió adoptar mayores resguardos para evitar que puedan ser burladas fácilmente las disposiciones que se están estableciendo en este cuerpo legal.

Para ello, decidió incorporar en el inciso tercero una regla, conforme a la cual tampoco tendrá valor en Chile el divorcio que, de otra manera a la ya prevista, infrinja los principios de orden público chileno.

Asimismo, después de haber resuelto la normativa aplicable al divorcio, agregó un inciso, en cuya virtud tampoco se reconocerá valor a las sentencias obtenidas en fraude a la ley. Se entenderá que se ha actuado en fraude a la ley cuando el divorcio es declarado en el extranjero, a pesar de que los cónyuges han tenido domicilio en Chile durante cualquiera de los tres o los cinco años anteriores, según si hay o no acuerdo entre ellos respecto al tiempo que ha durado su separación. Tal acuerdo o discrepancia podrá constar en la propia sentencia o ser alegado durante la tramitación del exequátur.

Ese inciso final se aprobó por tres votos a favor y dos abstenciones. Votaron por la aprobación los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, en tanto que los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick se abstuvieron por ser contrarios al divorcio.

El quinto artículo, que pasa a ser sexto, declara que la ley que rija el divorcio y la nulidad del matrimonio se aplicará también a los efectos que de ellos se siguen. Lo dispuesto en el tercer artículo de la propuesta se extiende a los cónyuges divorciados o cuyo matrimonio haya sido declarado nulo.

El **profesor señor Barros** planteó que esta norma es aclaratoria o complementaria de las que se acaban de aprobar: la ley que rija el divorcio o la nulidad de matrimonio se aplicará también a los efectos que de ellos se siguen. Si el estatuto económico y personal del matrimonio estuvo regido por una determinada legislación, todo implica que resulta conveniente también, para los efectos de la sentencia de divorcio o nulidad, que se aplique el mismo estatuto al cual estuvo sujeta la relación jurídica.

La Comisión acogió la propuesta, con la supresión de la frase final, de la cual se deduciría que puede mediar derecho de alimentos entre los cónyuges divorciados o anulados, lo que no contempla nuestra legislación. Efectuó, además, un cambio de redacción en la frase inicial.

Resolvió, al mismo tiempo, consultar estos artículos, signados 81 a 86, en un Capítulo especial, el VIII, del proyecto de ley que proponemos, denominado “De la ley aplicable y del reconocimiento de las sentencias extranjeras”.

El artículo 81 incorpora la materia regulada por el artículo 14 del texto de la Cámara de Diputados.

Los acuerdos se adoptaron, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, salvo las excepciones que se señalaron en su oportunidad.

§ 4. De la celebración del matrimonio

Artículo 15

Señala que el matrimonio se celebrará ante cualquier oficial del Registro Civil, en el local de su oficina pública o en lugar que se determine, y en presencia de dos testigos, parientes o extraños.

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye el artículo, para establecer que la celebración del matrimonio podrá efectuarse inmediatamente después de rendida la información a que se refiere el artículo 12 y dentro de los noventa días siguientes. Transcurrido

dicho plazo sin que el matrimonio se haya verificado, para proceder a él, habrá que repetir las formalidades prescritas en el párrafo precedente.

El matrimonio se celebrará ante el oficial del Registro Civil de la comuna en que cualquiera de los contrayentes tenga su domicilio, o haya vivido los tres últimos meses anteriores a la fecha del matrimonio, ya sea en el local de su oficina pública o en el lugar que determinen los contrayentes, y en presencia de dos testigos, parientes o extraños.

No obstante, si los contrayentes hubieren celebrado el matrimonio ante un oficial de Registro Civil distinto al que les correspondía, dicha situación no constituirá causal de nulidad del matrimonio.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone, en su artículo 23, que el matrimonio se celebre ante el oficial del Registro Civil ante el cual se haya realizado la manifestación y la información. La celebración podrá tener lugar en el local de su oficina pública, o en casa de alguno de los contrayentes y ante dos testigos, parientes o extraños.

Añade que el matrimonio en artículo de muerte podrá celebrarse ante cualquier oficial del Registro Civil, sin los trámites previos de la manifestación e información. A falta de Oficial del Registro Civil podrá también celebrarse ante un ministro de culto de una confesión religiosa reconocida por el Estado y dos testigos.

La Comisión descartó el primer inciso de la indicación del Ejecutivo, por haberse regulado ya tal materia.

En lo que atañe al Oficial del Registro Civil competente para la celebración, se inclinó por la indicación de los señores Senadores, que apunta a que sea el mismo que intervino en la realización de las diligencias de manifestación e información. Dejó constancia que se trata del funcionario que invista tal cargo, y no de la persona natural que lo desempeñe. Asimismo, que si los futuros contrayentes no pueden concurrir ante él, deberán volver a realizar la manifestación y la información.

Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

El Honorable Senador señor Aburto fue partidario de agregar, como propone el Ejecutivo, que el matrimonio debe celebrarse ante el Oficial del Registro Civil que corresponda al domicilio de alguno de los cónyuges, por razones de orden administrativo, y sin que constituya causal de nulidad del matrimonio. Consideró que, al menos en los lugares más pequeños, sigue vigente el fundamento de esta exigencia, cual

es que el Oficial tiene la posibilidad de conocer a los contrayentes y saber si les afecta alguna inhabilidad.

El Honorable Senador señor Moreno respaldó esa posición en cuanto a mantener la actual competencia del Oficial del Registro Civil, aunque sin sanción de nulidad para el caso de infracción, por razones de identidad con la comuna, lo que da una solemnidad adicional al compromiso. Realizó un símil con las inscripciones electorales, mediante las cuales la persona queda adscrita a su comuna, se acerca a ella. Al dejar abierta la norma, se debilita el sentido de pertenencia de las personas, se les va erradicando de su medio.

El Ministro señor Gómez informó que, si bien inicialmente el Ministerio coincidió con el criterio de la Cámara de Diputados, la señora Directora del Registro Civil e Identificación manifestó sus temores de que se produzcan excesiva demanda en determinadas oficinas del Servicio, con las consiguientes consecuencias administrativas. Por ello, el Ejecutivo propone que se mantenga la exigencia del domicilio en la jurisdicción del Oficial del Registro Civil.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo discrepó de esta apreciación, por estimar que las cifras de celebración de matrimonios han bajado en forma alarmante y no es bueno introducir mayores dificultades para que se lleven a cabo. Además, sobre todo si no hay sanción de nulidad, se prestará para que los futuros contrayentes falseen su domicilio. Por último, objetó que se fijen tres meses, puesto que podrían ser menos o más, ya que es absolutamente arbitrario.

El Honorable Senador señor Espina señaló que, en su opinión, el problema se solucionará solo, porque si hay congestión permanente en una oficina del Registro Civil los interesados preferirán concurrir a otra. La única duda que tiene es el riesgo de que queden postergados los propios habitantes de la comuna.

El Honorable Senador señor Chadwick sostuvo que, bajo el supuesto de que desaparece la causal correlativa de nulidad, el tema queda reducido a una cuestión administrativa de distribución del trabajo.

La Comisión, por mayoría de votos, rechazó la idea de vincular la competencia del Oficial del Registro Civil al domicilio de los contrayentes. Votaron por la negativa los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Viera-Gallo, y a favor lo hicieron los Honorables Senadores señores Aburto y Moreno.

Enseguida, por unanimidad, resolvió establecer que, necesariamente, la celebración tendrá lugar ante dos testigos, parientes

o extraños, y que, de manera facultativa, puede efectuarse en el local de la oficina del Registro Civil o en el lugar que señalen los interesados, siempre que se encuentre ubicado dentro de su territorio jurisdiccional.

Coincidió también, por razones obvias, en que se exima de los trámites previos de manifestación e información al matrimonio que se celebre en artículo de muerte, como sugiere la indicación de los señores Senadores.

A continuación, debatió la propuesta de la misma indicación de que, a falta de Oficial del Registro Civil, el matrimonio en artículo de muerte pueda también celebrarse ante un ministro de culto de una confesión religiosa reconocida por el Estado y dos testigos.

El Honorable Senador señor Aburto manifestó su respaldo a la sugerencia porque, en este caso, se trata de una situación excepcional y urgente, que tendría gran utilidad especialmente en lugares geográficamente aislados.

El Honorable Senador señor Moreno se manifestó también de acuerdo con la idea. En el marco del propósito que tiene la Comisión de reforzar el valor que tiene el matrimonio para la sociedad, no le hace daño a esa visión, a futuro, abrir la posibilidad a la participación de distintas entidades religiosas. Las dudas que siempre surgen cuando se trata este tema, cual es el ámbito extenso de la Ley de Cultos y la eventual acción de sectas religiosas, son problemas que deben examinarse a propósito de la Ley de Cultos.

El Honorable Senador señor Chadwick sostuvo que, precisamente, se trata de instaurar un reconocimiento jurídico a la autonomía de la persona, a la expresión formal de la voluntad ante un ministro de culto, que envuelve una cuestión de fe, que es muy distinto a restablecer, ni siquiera parcialmente, la relación entre la Iglesia y el Estado. Sería una mala oportunidad para intentar poner un límite a la Ley de Cultos, porque significaría instalar una contradicción interna en nuestro ordenamiento jurídico.

El Ministro señor Gómez enfatizó que la propuesta ha de analizarse con mucho cuidado porque, por razones de herencia, pueden producirse numerosos fraudes o abusos respecto de personas moribundas. Una complicación adicional es que se autoriza celebrar este matrimonio, en general, a ministros de culto “de una confesión religiosa reconocida por el Estado”, sin distinguir entre las entidades religiosas de derecho público y de derecho privado, en circunstancias que la igualdad ante la ley que consagra la Ley de Cultos se refiere sólo a las primeras.

La Ministra señora Delpiano señaló que, cuando fue titular de la Cartera de Bienes Nacionales, le correspondió conocer numerosos casos de abusos contra personas enfermas o moribundas, cometidos por sus propios parientes o cuidadores para obtener legados, declarar la herencia yacente y otros propósitos similares. Hay una enorme ventaja en que sea un agente del Estado quien actúe como ministro de fe. De lo contrario, se creará un problema que hoy no existe.

El Honorables Senador señor Espina afirmó que le preocupa el hecho de que el matrimonio civil, en principio, no debería estar vinculado a creencias religiosas, particularmente considerando la facilidad para constituir entidades religiosas que establece la Ley de Cultos.

El Honorable Senador señor Silva hizo presente que considera digna de estudio esta propuesta, pero no divisa una fórmula que permite evitar los riesgos que se han descrito durante el debate.

Sometida a votación la parte final del artículo 23 propuesto por la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, resultó aprobada por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick y Moreno y en contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina y Silva.

En lo demás, los incisos segundo y tercero del artículo que proponemos se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Artículo 16

Expresa que el oficial de Registro Civil, presentes los testigos y delante de los contrayentes, dará lectura a la manifestación y a la información mencionadas en los artículos precedentes.

Preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido o mujer y, con la respuesta afirmativa, los declarará casados en nombre de la ley.

La indicación de S.E. el Presidente de la República sustituye el inciso primero, declarando que, en el día de la celebración y delante de los contrayentes, el oficial de Registro Civil dará lectura a la información mencionada en los artículos precedentes y reiterará la prevención indicada en el artículo 9º, inciso segundo.

En el inciso segundo, antepone las palabras “A continuación”, y agrega un inciso final, en el que contempla la situación de

quienes no supieren hablar en idioma castellano, los que podrán manifestar el consentimiento matrimonial por medio de intérpretes. Quienes no pudieren hablar, podrán manifestar el consentimiento mediante lenguaje de señas.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en los tres primeros incisos del artículo 25, señala que el Oficial del Registro Civil, presentes los testigos y delante de los contrayentes, dará lectura al acta de la manifestación y a la información sumaria de testigos.

Posteriormente, preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido y mujer, y con la respuesta afirmativa los declarará casados.

La celebración deberá o podrá hacerse por medio de intérprete en los mismos casos y con los mismos requisitos que para la manifestación.

La Comisión se inclinó por conformar el artículo sobre la base de los dos primeros incisos de la Cámara de Diputados, con las indicaciones del Ejecutivo.

Precisó, en el inciso primero, que la celebración se efectuará delante de los contrayentes ”y testigos”, y que la información a que se alude es la contenida en el artículo 15 del texto que se propone.

Incorporó, en el inciso segundo, la lectura de los artículos 131, 133 y 134 del Código Civil.

Descartó el inciso tercero propuesto por el Ejecutivo y la indicación de los señores Senadores, porque la celebración del matrimonio, en los casos que se requiere la intervención de intérprete, ya quedó regulada al tratar el tema en las diligencias previas.

En esos términos, el artículo se aprobó por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

\- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en los incisos cuarto a octavo del artículo 25, incorpora una materia nueva, cual es el reconocimiento civil del matrimonio religioso y del matrimonio indígena.

Esos incisos establecen que, si los contrayentes acreditan ante el Oficial del Registro Civil, mediante certificado otorgado por el respectivo ministro de culto, que han contraído ante él matrimonio conforme a los ritos y normas propias de una iglesia, confesión o institución religiosa con personalidad jurídica y con más de diez años de funcionamiento en el país, podrán si lo desean limitarse a pedir el reconocimiento del matrimonio contraído en forma religiosa. Esta petición deberá hacerse personal y conjuntamente por los contrayentes y en el plazo máximo de noventa días contados desde la ceremonia religiosa.

En todo caso, para ser reconocido civilmente el matrimonio contraído en forma religiosa, deberá cumplir seis requisitos generales, que enuncia: tratarse de una unión interpersonal que cumpla con los elementos esenciales del matrimonio recogidos en el artículo 102 del Código Civil, haber sido celebrado ante ministro de culto autorizado por la respectiva iglesia, confesión o institución religiosa para asistir matrimonios, haberse celebrado con la intervención personal del marido y la mujer en un acto único para esa pareja, ininterrumpido y con la presencia de al menos dos testigos mayores de edad, haber sido contraído por personas capaces de acuerdo con esta ley y haber expresado ambos contrayentes su consentimiento en forma libre y espontánea.

El certificado que al efecto otorgue el ministro de culto será especial para cada matrimonio y expresará que se han cumplido los requisitos anteriores. El Oficial del Registro Civil, ante la petición de los cónyuges, les preguntará si se consideran marido y mujer y ante la respuesta afirmativa reconocerá su matrimonio ante la ley civil, y procederá a levantar acta y a inscribir el matrimonio conforme con el artículo siguiente.

Si el Oficial del Registro Civil deniega el reconocimiento deberá fundar su negativa y frente a ella los contrayentes podrán recurrir en el plazo de tres días hábiles ante el Director General del Servicio de Registro Civil, quien resolverá previo informe del Oficial interviniente.

Finalmente, se señala que lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará también a aquellas personas pertenecientes a una etnia indígena en los términos del artículo 2º de la ley Nº 19.253, que hayan contraído matrimonio de acuerdo con ritos y ceremonias propios de su cultura. En este caso, los contrayentes deberán exhibir un certificado de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena que acredite ese hecho y cumplir con las demás condiciones señaladas en este artículo.

Los autores de la indicación expusieron, en los fundamentos con que la presentaron, que ella introduce en nuestra legislación disposiciones que permiten, si los contrayentes así lo desean, dar valor civil al matrimonio efectuado previamente según los ritos y normas

propios de una iglesia, confesión o institución religiosa con personalidad jurídica. Este mecanismo no exime a los contrayentes de la obligación de efectuar posteriormente la manifestación y de rendir información de testigos ante el oficial correspondiente, quien deberá cumplir en ese momento con las obligaciones que esta y otras leyes le imponen.

Consideraron que la fórmula buscada hace compatible el derecho esencial de todas las personas a casarse de acuerdo a sus creencias, la soberanía nacional y el principio de igualdad de las confesiones religiosas, de las diversas culturas y de los matrimonios civiles. Estas prescripciones resultan también más concordantes con la libertad de conciencia que el artículo 19, número 6º de la Constitución Política reconoce a todas las personas, al permitir que los contrayentes no sean obligados a repetir en lo civil un consentimiento que ya se ha prestado ante un ministro de culto, católico o no, o según los ritos y ceremonias propios de su cultura.

Por último, reiteraron que se mantiene la obligatoriedad de la ley civil en todo lo concerniente a la manifestación, información, acta e inscripción del matrimonio, para los efectos de su reconocimiento ante la ley.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo señaló que, en su opinión, una disposición como ésta requiere un *concordato* con la Iglesia Católica, pero no queda claro lo que puede ocurrir con las demás religiones, porque la Ley de Cultos es tan amplia que se abrirían posibilidades insospechadas.

El Honorable Senador señor Moreno no vio inconveniente a la norma, siempre y cuando se cumplan los requisitos que establezca la ley. Se declaró partidario de habilitar este mecanismo, para que las iglesias, que cumplan con todos los requisitos que la Ley de Matrimonio Civil exija, puedan celebrar matrimonios e inscribirlos posteriormente en el Registro Civil.

El Honorable Senador señor Espina observó que, por la amplitud de la Ley de Cultos, conforme a la cual prácticamente cualquier agrupación puede acogerse a sus normas, han ingresado a Chile sectas que tienen prohibido su funcionamiento en otros países. Incorporar una norma de esta naturaleza en la Ley de Matrimonio Civil, sin los debidos resguardos, podría generar una incertidumbre enorme sobre el carácter del ministro de fe, o prestarse para negocios fraudulentos. Muchas sectas amparadas en la Ley de Cultos tendrían injerencia en materias tan importantes como el derecho de familia.

Por otra parte, a su juicio, habría una seria incoherencia si se permite que las personas se casen de acuerdo a sus creencias, pero se les impide disolver ese matrimonio en circunstancias que

su creencia lo autoriza. Por ejemplo, en el caso de la religión judía se acepta en determinados casos la disolución del vínculo.

Esta norma vendría a alterar un orden institucional que ha reportado beneficios, en que los contrayentes se casan ante el Oficial del Registro Civil y luego realizan la ceremonia religiosa que deseen, sin suscitar duda alguna acerca de los efectos del matrimonio, por lo que debería ser muy acotada.

La Ministra señora Delpiano consideró que la ley debe regir para todos los habitantes. No logra ver ninguna ventaja en adoptar este sistema y, en cambio, es fácil vislumbrar que se pueden producir una serie de problemas que el país tenía superados.

El Honorable Senador señor Chadwick sostuvo que el objetivo de la indicación es que las personas puedan mantener sus tradiciones religiosas. Ella misma señala con precisión los antecedentes que deben existir y la forma de acreditar el matrimonio ante el Registro Civil.

El Honorable Senador señor Aburto afirmó que el matrimonio ante un ministro de culto tendría desde su inicio una grave falencia, que es la indeterminación de la persona ante la cual se puede celebrar el matrimonio, lo que le quita certeza y pone en riesgo su validez. Es un caso diferente del matrimonio que se celebra en artículo de muerte, en que media una consideración de emergencia y, eventualmente, de lejanía geográfica.

Estimó que, aun cuando se exija el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley de Matrimonio Civil, sería necesario ir al fondo de cada uno de los credos que representan una fe religiosa. Es muy fácil constituir una iglesia, y puede que ésta no tenga consistencia alguna. A su juicio, se estaría propiciando la creación artificiosa de oficiales civiles sustitutos para celebrar matrimonios.

El Honorable Senador señor Silva opinó que no se ha dado ningún argumento que haga aconsejable acoger esta propuesta.

El Honorable Senador señor Boeninger señaló que esta norma restablece una relación entre la iglesia y el Estado que fue superada hace muchas décadas.

Agregó que la ley es lo suficientemente amplia como para que el que no quiera divorciarse disponga de otras herramientas para subsanar su ruptura matrimonial. Se preguntó qué ley se aplicaría, la religiosa o la civil, a una persona que se haya casado ante un ministro de culto y luego quiera divorciarse. Como, lógicamente, debe primar la ley civil, se colige que esta norma no tendría ningún efecto.

La propuesta, además, exige una organización jerárquica al interior de las iglesias, lo que es discriminatorio porque no todas se organizan en esa forma.

El Honorable Senador señor Chadwick aclaró que la indicación no modifica la ley civil y, por lo tanto, la nulidad o el divorcio se regirán por lo que ella ordene.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, estimó que podría considerarse inconstitucional establecer requisitos especiales, más allá de los que exige la Ley de Cultos, para que las distintas entidades religiosas se acogieran a esta disposición.

El Honorable Senador señor Moreno propuso agregar a las normas contenidas en la indicación el hecho de que se deben cumplir los requisitos exigidos por la Ley de Matrimonio Civil.

Sometidos a votación los incisos cuarto y siguientes del artículo 25 propuesto por la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, adicionados con la indicación del Honorable Senador señor Moreno, fueron rechazados por tres votos contra dos. Votaron por el rechazo los Honorables Senadores señores Aburto, Espina y Silva, en tanto que los Honorables Senadores señores Chadwick y Moreno lo hicieron a favor.

Posteriormente, **la Comisión reabrió el debate** acerca del reconocimiento civil del matrimonio religioso y escuchó a este respecto la exposición del sacerdote, abogado y profesor de Derecho Canónico señor Ignacio González.[11]

Recibió tres indicaciones del Honorable Senador señor Moreno, las dos primeras presentadas en forma individual y la tercera acompañado de los Honorables Senadores señora Frei, doña Carmen y señores Frei, don Eduardo, Lavandero, Naranjo, Sabag, Ruiz de Giorgio, Valdés, Zaldívar, don Adolfo y Zaldívar, don Andrés.[12]

Se presentaron también dos indicaciones del Honorable Senador señor Romero, una de su exclusiva autoría y la otra en conjunto con los Honorables Senadores señores Chadwick y Espina.[13]

---

[11] La intervención del sacerdote señor González figura en el Anexo Nº 2, páginas 130 a 139.
[12] Véase Anexo Nº 1, páginas 215 a 223.
[13] Véase Anexo Nº 1, páginas 224 a 230.

Formuló además una indicación el Honorable Senador señor Silva, conjuntamente con los Honorables Senadores señores Ávila, Cordero, Fernández, Flores, Núñez, Ominami y Parra.[14]

El Honorable Senador señor Romero manifestó su deseo de dejar constancia de su posición, que es compartida por la gran mayoría de los chilenos católicos, respecto de la introducción a la legislación chilena del divorcio vincular, con la cual se estaría alterando de una manera sustantiva lo que se consagró el año 1884, conforme a lo cual los católicos chilenos tienen la doble posibilidad de casarse en lo civil y en lo religioso, porque el artículo 102 del Código Civil define el matrimonio como un contrato indisoluble y, por supuesto, no existe el divorcio vincular. Esta es la realidad que ha existido durante todos estos años, en la cual la iglesia pudo pedir a los mismos contrayentes que se sujetaran a la ley civil y contrajeran después el matrimonio religioso, y llegó incluso a exigir la existencia del vínculo civil antes del vínculo religioso, porque ambos compromisos eran armónicos.

El señor Senador argumentó que, al aprobarse el divorcio vincular en la legislación chilena, se estaría frente a una desarmonía entre los dos sistemas, porque el matrimonio civil, para juicio de muchos católicos, sería contrario a su posición de principios y se les crearía un problema de conciencia por considerar contrario a sus convicciones este matrimonio sujeto a la posibilidad del divorcio, más aun si se permite por causales tan amplias como las que se proponen. Ellos tendrían el derecho a levantar una objeción de conciencia.

Esto va a traer una confrontación de hecho respecto de esta materia. La iglesia no puede negar la celebración del matrimonio y obviamente, existiendo esta norma civil, no va a exigir, por la naturaleza del nuevo matrimonio que se está planteando, que se celebre primero el matrimonio civil, lo que creará una situación que, en su opinión, sería muy perjudicial para la paz social. En este sentido, es muy importante, ya que algunos quieren insistir legítimamente en la aprobación del divorcio vincular, crear un sistema que lo armonice a lo menos con lo más esencial: la conciencia religiosa que tenga cada persona. Cree que sería aceptable, como ocurre en muchos países, que la legislación del Estado de Chile reconociera como opción válida civilmente la celebración religiosa del matrimonio, obviamente con las precauciones que habría que establecer.

Recordó que en América Latina, Colombia y República Dominicana, por ejemplo, reconocen efectos civiles al matrimonio religioso por acuerdo alcanzado mediante *concordato*; Brasil, Costa Rica, Haití, Panamá y Puerto Rico han dotado unilateralmente de eficacia civil al matrimonio religioso; también Perú y Guatemala que, si bien tienen como válido únicamente al matrimonio civil, aceptan la celebración también ante el ministro religioso; en los Estados Unidos de América el matrimonio religioso

[14] Véase Anexo Nº 1, páginas 231 y 232.

es una opción eficaz jurídicamente, como lo es en Dinamarca, Finlandia, Suecia, Noruega, Islandia, Gran Bretaña, Irlanda; en España, Grecia, Italia y Portugal, que son culturas relativamente cercanas por su origen latino, el matrimonio civil tiene forma optativa, civil o religiosa, como tiene en Canadá, Australia o en la propia India. Sólo en los países del centro europeo: Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Países Bajos, existe matrimonio civil únicamente.

Solicitó que se revise esta materia, cuando se tenga que tomar la decisión definitiva respecto de la opción que debieran tener quienes tienen una posición diferente de la que existe en algunos miembros de la Comisión.

El Honorable Senador señor Silva hizo presente que lo que se planteó ante esta Comisión por un representante de la Iglesia Católica, no fue una objeción de conciencia, sino que la mayor parte de los católicos en este país no aceptarían una ley con divorcio vincular y que, frente a eso, la iglesia iba a apoyar tal posición, lo que se traduciría en una desobediencia civil.[15]

Agregó que se atrevería decir autorizadamente, porque tuvo el honor de conversar con el señor Cardenal, que esa no es la posición de la iglesia, sino que, naturalmente, la posición de la iglesia es oponerse o expresar su legítima discrepancia con la aprobación del divorcio vincular, pero que, razonablemente, si el Congreso Nacional lo aprobara, la iglesia respetará esa decisión.

El Honorable Senador señor Romero precisó que el propio Cardenal emitió públicamente una carta pastoral, que se llama “Lo que Dios ha unido”, en la que deja claramente establecida la posición de la Iglesia Católica.

El Ministro señor Gómez señaló que, en el ámbito de la conciencia que cada uno pueda tener frente a una situación como ésta, hay dos formas de manifestar las convicciones y, en su opinión, en una sociedad pluralista como la nuestra, en que hay distintas opiniones y distintas creencias, lo más razonable es que exista un matrimonio establecido de la manera que se va a recoger en la Ley de Matrimonio Civil y que exista, además, el matrimonio religioso.

La indisolubilidad del matrimonio está en la conciencia de cada cual, y en el compromiso que se adquiera frente a la Iglesia Católica o a otra iglesia que tenga esta misma posición, pero eso no tiene porqué interferir con el resto de las personas que tienen una opinión distinta frente a la disolubilidad del matrimonio. Cada uno podrá decidir si se

[15] El Honorable Senador señor Silva hizo referencia a la intervención del sacerdote señor Ignacio González, que se incorporó en el Anexo Nº 2, página 130 y siguientes.

casa por la Iglesia Católica u otra iglesia o sólo por la ley civil y tendrá la opción, en su conciencia, de considerar si su matrimonio es disoluble o no, sobre la base de sus creencias religiosas, y ese compromiso lo puede tomar frente a su iglesia, en el momento que se realice el matrimonio bajo su rito.

El Honorable Senador señor Romero objetó que se quiera imponer a un grupo importante de chilenos una cuestión que para ellos es inaceptable, porque creen en el matrimonio como sacramento, como una institución. Se pregunta porqué, a diferencia de lo que ocurre en países desarrollados en esta materia, aquí en Chile se pretende imponer por parte del Estado una determinada línea. En su opinión hay una falta de tolerancia, que le parece realmente trágica. Frente a una realidad hay personas que piensan distinto y, frente a esa misma pluralidad que el señor Ministro plantea, exige que se les respeten sus posiciones, valores y principios.

El Ministro señor Gómez replicó que, a la inversa, desde el año 1884 hay una intolerancia respecto de quienes no han podido rehacer su vida a consecuencia de una ley que lo impide, lo que es un tema mayor, porque hoy en día no hay posibilidades de terminar con un matrimonio sino mediante un fraude, que es la nulidad, el cual funciona cuando las partes están de acuerdo.

Es preciso que esta amplitud y esta pluralidad se manifieste en la ley, que es común para todos, y en aquellos temas en que alguien sustente una posición particular, se harán valer los compromisos de acuerdo a las creencias que tenga.

El Honorable Senador señor Boeninger estimó que es cierto que se puede decir que hay una intolerancia recíproca, según la solución que se adopte. No comparte el argumento del Senador señor Romero, porque las personas cambian con el transcurso de los años y alguien que no es creyente puede llegar a serlo o viceversa. No permitir que las personas cambien de opinión es atentar contra la libertad de conciencia.

Puntualizó que no hay un equilibrio entre estos dos argumentos, porque cuando conviven valores diferentes la única convivencia posible se logra mediante la tolerancia. Ésta se expresa jurídicamente sólo en legislaciones más permisivas, y no más prohibitivas, porque en definitiva quien cree firmemente en la indisolubilidad del matrimonio y del sacramento, tiene su propio instrumento para defenderla y es que, de acuerdo con su propia conciencia, él no va a hacer uso del divorcio; nadie lo obligará a divorciarse. La disolución del vínculo matrimonial no es obligatoria para nadie, sino que es una facultad respecto de la cual uno puede pronunciarse de acuerdo a su conciencia.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo hizo presente que en todos los países que mencionó a vía ejemplar el Senador

Romero existe el divorcio y las personas que han contraído matrimonio religioso pueden divorciarse de acuerdo a la ley civil.

El Honorable Senador señor Chadwick señaló que en su opinión no está envuelta una cuestión de tolerancia, sino de lógica interna de la legislación.

En su opinión, el matrimonio debe ser indisoluble por su naturaleza y hasta ahora la legislación ha sido coherente con ese criterio. Sin embargo, si no existe mayoría para mantener ese criterio y se opta por hacer primar la libertad de los contrayentes, la lógica debe cambiar: esa misma libertad puede expresarse en favor de un matrimonio indisoluble. Si se quiere que esta institución sea un contrato, que respete la autonomía de la voluntad de los contrayentes, siguiendo esa lógica debe permitirse la celebración de un matrimonio indisoluble. No por religiosidad, no por tolerancia, sino por coherencia con el respeto a la autonomía de la voluntad.

El Honorable Senador señor Silva objetó ese razonamiento, porque parte de la posición que fijan los contrayentes al momento de la celebración del matrimonio, pero las causales de divorcio son sobrevinientes, a veces surgen muchos años después de la celebración, de forma tal los cónyuges no pueden renunciar anticipadamente a ellas.

La Ministra señora Delpiano coincidió con esta apreciación, sosteniendo que sería terrible tener en Chile dos clases de matrimonios, sobre todo porque quien se casa lo hace pensando que es para toda la vida, pero la vida va cambiando a las personas y sus intenciones, por lo que no puede estarse sólo a la voluntad inicial de los contrayentes.

El Honorable Senador señor Moreno justificó su primera indicación en que, frente al régimen de disolución del matrimonio por divorcio vincular, se ha originado en el país un clima de polarización ante la posibilidad de que un sector imponga al otro un sistema que rechaza. Por la trascendencia que reviste el tema para la vida de cada uno de los chilenos y para la cultura del país, todo aconseja contemplar soluciones institucionales que eviten una división, en una materia que debe resolverse buscando armonizar el bien común, expresado en la normativa de la ley, con los valores personales y sociales que sustentan los contrayentes del matrimonio.

La indicación establece una opción entre la disolubilidad e indisolubilidad del matrimonio para quienes lo contraen, permitiendo que los cónyuges excluyan las causales de divorcio vincular sobrevinientes a la celebración del matrimonio. Además, exige como requisito previo a la solicitud de divorcio la existencia de una sentencia de separación.

Consultado por **el Honorable Senador señor Espina** si una pareja que celebra el matrimonio sin separación de vinculo no tendría nunca la opción del divorcio, **el Honorable Senador señor Moreno** se mostró abierto a la discusión de ese punto una vez que se haya resuelto la idea general. Estimó que, si una pareja que se casó introduciendo en el acto de matrimonio la cláusula de indisolubilidad y transcurrido el tiempo ocurren causas sobrevinientes, podría permitirse que esas personas pidan que se modifique el régimen.

El Honorable Senador señor Romero dejó constancia de que tiene una diferencia sustantiva con el planteamiento que ha hecho el Senador Moreno, porque le parece que el sistema opcional tiene limitaciones muy serias: a pesar de ser una calidad natural de todo matrimonio, la indisolubilidad se obtendría sólo por una concesión de la ley civil, que puede ser alterada en cualquier momento; incluso más, puede ser impugnada por la vía de entenderse que es discriminatoria. Por eso, reafirmó que su planteamiento apunta al reconocimiento civil del matrimonio religioso.

Para tal efecto, presentó una indicación, que propone establecer la validez civil del matrimonio religioso celebrado por confesiones con personalidad jurídica de derecho público, con a lo menos diez años de existencia legal. Agrega que este contrato se regirá por la presente ley excepto en lo que respecta a la disolución o nulidad las que deberán conciliarse con las causales que contempla la respectiva religión. Finalmente, señala que la validación civil de este matrimonio se producirá desde su inscripción en el Registro Civil, solicitada por los contrayentes o por el ministro celebrante y el Registro Civil tendrá un plazo de cinco días para oponerse a la inscripción de lo que podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones.

El Honorable Senador señor Moreno manifestó que el espíritu conque está trabajando la Comisión es el de elaborar la nueva legislación con una visión de la sociedad que sea plural, respetuosa en esa pluralidad y que habilite, dentro de la ley civil, distintas opciones que pudieran estar reflejando esa realidad. Como es obvio que la ley civil será una sola y dentro de ella no es fácil acomodar todas esas opciones, surge inmediatamente la opción religiosa, para aquellos que quieren, por medio del acto matrimonial, establecer con su propio espíritu un fortalecimiento de vínculo.

En este entendido, entregó una nueva indicación, firmada además por los Honorables Senadores señora Carmen Frei y señores Eduardo Frei, Lavandero, Naranjo, Sabag, Ruiz de Giorgio, Valdés, Andrés Zaldívar y Adolfo Zaldívar.

La indicación declara que los matrimonios celebrados por las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que gocen

de personalidad jurídica de derecho público, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que se cumplan con los requisitos contemplados en la ley, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil.

El acta que otorgue la iglesia, confesión o institución religiosa correspondiente en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y edad de los contrayentes y los testigos, deberá ser presentada por aquéllos ante cualquier Oficial del Registro civil, dentro de 60 días, para su inscripción. Este sólo podrá denegar la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. La inscripción respectiva será suscrita también por ambos contrayentes.

Los efectos de este tipo de matrimonio se regirán en todo por lo prescrito en esta ley y por los demás cuerpos legales que se refieren a la materia.

El Honorable Senador señor Moreno manifestó su intención de agregar un párrafo adicional que obligue al Oficial del Registro Civil, en el acto de la inscripción, a dar a conocer a los contrayentes los derechos y deberes que les corresponderán de acuerdo a la ley.

El Honorable Senador señor Espina consultó al Honorable Senador señor Moreno cómo se resuelve el problema que se suscita respecto de aquellas congregaciones religiosas que fácilmente pueden obtener personalidad jurídica, muchas de las cuales operan en el límite de la ilegalidad, y constituyen sectas con perfil destructivo. Los vacíos legales sobre esas materias en Chile han creado innumerables problemas; por lo tanto, ¿cómo puede preverse que cualquiera de estas instituciones que obtengan personalidad jurídica, no estén en igualdad de condiciones que otras iglesias que sí tienen tradición, historia, seriedad en sus actos? En Chile debe haber varios cientos de congregaciones religiosas inscritas con personalidad jurídica, y su temor apunta a que algunas de esas organizaciones, que no son verdaderamente iglesias, puedan el día de mañana celebrar con efectos civiles este tipo de matrimonio.

Recordó que esta inquietud la manifestó con motivo de la indicación del Senador señor Romero, que exige un plazo de existencia previo. Entiende que la diferencia entre ambas indicaciones está en que, en esa indicación, si una persona se casa por la iglesia queda sometido a un estatuto jurídico distinto de aquel que se casa solamente por el civil; en cambio, en esta indicación el estatuto jurídico que regula los efectos es el mismo: lo único que se permite a una persona es casarse por la iglesia y convalidar posteriormente su matrimonio civil, lo que le parece que es un derecho de toda persona, es solamente un ministro de fe distinto.

El Honorable Senador señor Moreno aclaró que lo que se persigue con esta indicación es permitir que iglesias o instituciones religiosas consolidadas puedan celebrar el matrimonio, el cual posteriormente se inscribirá en el Registro Civil. De esta manera, desde el punto de vista legal, el matrimonio sólo producirá efectos civiles desde el momento de la inscripción en el Registro.

Si se estima conveniente precisar algunos aspectos, no ve obstáculos para que se recoja el plazo propuesto en la indicación del Senador señor Romero u otras modificaciones, con el objeto de darle solidez desde el punto de vista de la entidad que celebre el matrimonio. Nadie desea generar un esquema en el cual sectas que se crean artificialmente y cumplen requisitos meramente formales puedan dedicarse a una especie de farándula de matrimonio que, incluso, desvirtuaría el propio código social.

El Honorable Senador señor Silva coincidió con las aprensiones del Honorable Senador señor Espina, porque estima que esos problemas no se solucionan fácilmente y es posible que, por esta vía, se pudiese llegar a mercantilizar el matrimonio.

Al margen de eso, su primera impresión, sin haber realizado un estudio a fondo del tema, es que esta indicación podría adolecer de un vicio de inconstitucionalidad. Estamos en presencia del acto de matrimonio, que tiene la particularidad de ser un acto emanado de un órgano del Estado. Y como tal acto, se subordina a las normas del derecho, partiendo desde la Constitución Política de la República hacia abajo, pero aquí nos encontramos con la circunstancia de que este acto administrativo, que debe respetar las normas del orden público y del derecho público, no se celebra ante un órgano del Estado, sino que ante un órgano privado que tiene personalidad jurídica, a quien se le reconoce una jerarquía en relación con las motivaciones que justificó su creación, al cual se le entregará el cometido de emitir un acto con validez plena, como si fuere un órgano del Estado. Eso, a lo menos, le merece una duda de constitucionalidad.

Partiendo del supuesto de que en el fondo se respetará la ley civil, ésta será aplicada por un órgano privado y no por un órgano público, en circunstancias que ella misma comete específicamente a un organismo del Estado la emisión del acto correspondiente. Desde el punto de vista jurídico, por primera vez en la historia de este país se producirá un transplante de esta magnitud y con una finalidad que no alcanza a distinguir claramente. Porque, si se parte del supuesto de que se respetará la ley de matrimonio civil, ¿por qué y para qué se entrega la realización de estos matrimonios a una entidad privada, que puede ser muy respetable como puede no serlo, porque, de acuerdo con lo que el Senador señor Espina

acaba de decir, hay una enorme cantidad de instituciones que hipotéticamente quedarían habilitadas para celebrar matrimonios?.

Sabe que se quiere actuar dentro de un entendimiento y con el debido respeto que se debe a las distintas instancias religiosas que han planteado determinadas inquietudes frente a lo que se está legislando. En su opinión, el proyecto de ley no tiene el más mínimo elemento que pueda ser agraviante para las entidades religiosas. Lo que pasa es que parte del supuesto, que existe en el mundo entero, de que instituciones de esta índole se sometan a la ley civil y no a la ley eclesiástica. ¿Porqué, entonces, una institución de esta naturaleza, que tiene respetabilidad, que compromete la vida de los cónyuges, se la vamos a entregar a instituciones privadas? Con franqueza, no alcanza a entrever un fundamento que pudiere justificar una cosa de esta índole.

Manifestó que, por principio, se opone a esta indicación e hizo reserva expresa de constitucionalidad a su respecto, estimando que sería grave que se debatiera con ligereza, porque requiere una evaluación muy en profundidad.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo consideró predecible que este tipo de indicación provocara opiniones como la que se acaba de exponer, porque implica una muy profunda innovación en lo que ha sido la historia constitucional y jurídica de nuestro país desde el siglo XIX, en que se dictó el Código Civil y después la Ley del Matrimonio Civil.

Previno que, por ahora, no entrará a ese debate, que es indispensable que ocurra en Chile con estas indicaciones.

Destacó que el acto fundamental estará dado por la decisión del oficial del Registro Civil de inscribir o no el matrimonio. Si lo inscribe es porque ha cotejado que el acta está ajustada a la ley civil, y desde ese momento hay matrimonio para el Estado chileno. Previamente, habría sólo una celebración que, si no se inscribe, no tiene efecto alguno ante la ley; es decir, el acto fundamental para el Estado sería el momento de la inscripción, no el momento de la celebración. En ese contexto, entiende que la lectura ante los contrayentes de los derechos y los deberes que establece la ley chilena por parte del Oficial del Registro Civil y la firma de éstos en la solicitud de inscripción, se dispone para que revisen su intención de contraer matrimonio. O sea, la voluntad que se expresa al momento del matrimonio religioso no es irrevocable jurídicamente, sino que pasa a serlo desde el momento de la inscripción.

Sostuvo que lo que se escucha del debate público sobre este tema, respecto de las razones para presentar la indicación, es que daría satisfacción a la voluntad de algún tipo de creyente católico que prefiera casarse conforme a la ley canónica, que no establece la disolubilidad

del matrimonio y que el Estado reconozca ese acto. Si después hay un fracaso, ya es un problema moral de cada uno decidir si acude o no a la ley civil.

Sin pronunciarse sobre el fondo de este asunto, hizo la salvedad de que esta fórmula no obsta a que se siga el camino inverso, o sea, dos personas que se casen ante el Registro Civil puedan casarse después por la iglesia, si lo desean. Lo que se propone es que haya distintas opciones: ir solamente al Registro Civil, ir primero al Registro Civil y después a la iglesia y otra, contraer matrimonio religioso e inscribirlo ante el Registro Civil, que corresponde a la indicación. Cuando se produzca un matrimonio mixto, en que hay un creyente y otro que no lo sea y que quiera tener su matrimonio civil, lo más probable se emplee la primera vía. En todo caso, no es un problema que pueda resolver la ley, es un problema eclesiástico.

El Honorable Senador señor Chadwick señaló que el fundamento de la indicación lo ha mencionado ya el Senador Moreno.

A primera vista no considera que exista un problema de constitucionalidad evidente que lo obligue, como Presidente de la Comisión, a declarar inadmisible la indicación. Ello porque, en nuestro ordenamiento jurídico, hay muchos ejemplos de potestades públicas respecto de las cuales la ley contempla la colaboración de entes privados. Por vía ejemplar mencionó la potestad jurisdiccional, que la tienen determinados órganos públicos, que son los tribunales de justicia pero, al mismo tiempo, se admite que en ciertos casos pueda ser ejercida por personas privadas, como son los jueces árbitros, que quedan sujetos a las instancias jurisdiccionales. En materia de bienes públicos la autoridad también recibe colaboración, por ejemplo mediante los sistemas de concesiones y otros donde participan privados, sujetos a la coordinación y supervisión por parte de una entidad pública.

Esta indicación permite que la ley entregue a un ente privado la facultad de coadyuvar en el ejercicio de una potestad pública, y la misma organización del Estado coloca requisitos que va supervisando, tanto así que, como dice el Honorable Senador señor Viera-Gallo, para los efectos del Estado se entiende que la celebración del matrimonio ocurre en el momento de la inscripción ante el organismo público correspondiente, que es el Registro Civil. No ve elementos que le permitan declarar inadmisible la indicación, sin perjuicio de que pudiera plantearse la inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, como ha recordado el Honorable Senador señor Silva.

El Honorable Senador señor Aburto consideró que la única parte objetable es la multiplicidad de confesiones religiosas, y no el contenido de la indicación.

Los católicos, habitualmente, se casan por la iglesia habiéndose previamente casado por el Registro Civil. En este caso, se contempla la intervención del oficial del Registro Civil en la inscripción posterior a la celebración religiosa, pero el matrimonio religioso tiene que cumplir naturalmente los requisitos de la ley: los testigos, el consentimiento, etcétera, que son esenciales dentro de todo contrato matrimonial. La intervención del Estado, a través del oficial del Registro Civil, es fundamental para que este matrimonio de carácter religioso sea un acto jurídico válido ante la ley civil.

Desechó la posibilidad de que pueda haber una inconstitucionalidad, si se respetan las normas de orden público que regulan el matrimonio, como el consentimiento mismo, que es esencial, pero al final lo que importa es la presencia del oficial del Registro Civil, al recibir a los contrayentes que le solicitan inscribir este matrimonio para darle todos los efectos civiles que correspondan. A primera vista, así como está redactada la indicación está de acuerdo con ella, pero sería conveniente que se estudiaran todos los efectos que pudiera producir.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, manifestó que está claro que la institución del matrimonio es la más importante que podemos establecer en la sociedad, por lo que es preciso tener reglas claras, precisas, para todo aquel que quiera contraerlo. Desde ese punto de vista, el problema más complejo de la indicación está planteado porque existe una Ley de Cultos que consagra una amplia libertad en esa materia, lo que no ocurre en otros países, en los que existen normalmente algunas grandes instituciones religiosas, pero no esta multiplicidad que hay en Chile. Esto significa que cualquier institución constituida bajo el régimen de la Ley de Cultos pudiera establecer ritos de matrimonio.

El solo registro de un matrimonio de esa naturaleza podría significar que instituciones que tienen otra finalidad coaccionen personas y las induzcan a contraer matrimonio de una manera que no va a cumplir el objetivo final que esta Comisión y el país quiere para el matrimonio. Por vía ejemplar, se constituyó una entidad cuya finalidad, según sus estatutos, sería difundir los santos evangélicos, la palabra de Dios y de los padres de la iglesia católica apostólica romana y católica apostólica ortodoxa, realizar obras espirituales, materiales de caridad y servicios, etcétera, que posteriormente ha derivado en una secta, ubicada en Villa Alemana. En el evento de que esta indicación se aprobara, esa entidad podría celebrar matrimonios, y esos matrimonios simplemente ser inscritos o registrados en una institución pública. En su opinión, esto es peligroso para la propia institución que se quiere preservar.

Por otra parte, establecer requisitos especiales, como que las entidades religiosas tengan más de diez años sería, a su juicio, inconstitucional.

Sostuvo que, sin entrar al fondo de la indicación, dejaba constancia de su preocupación por lo que puede significar establecer un sistema de matrimonio de esa naturaleza.

En su opinión, sería distinto modificar el artículo 43 de la Ley de Registro Civil vigente, en el cual se establece la posibilidad de que el matrimonio religioso se realice con anterioridad al matrimonio civil. No hay ninguna restricción para eso: lo único que exige la ley es que debe inscribirse en el plazo de 8 días y, si no se hace, se sanciona con multa; si se pasan los 10 días, hay pena de cárcel, pero, si se contrae matrimonio aunque sea después de los 10 días, no hay ninguna sanción.

Señaló que entiende que la idea de la indicación es que no existan dos matrimonios, sino que exista la obligación de concurrir al Registro Civil, para que en ese Registro se lleve a cabo una celebración solemne en la cual se exponen a los contrayentes los derechos y obligaciones que contrae, por el matrimonio, con el Estado de Chile. Eso es distinto a un simple registro, es una refrendación clara de que las personas pueden casarse bajo un determinado régimen religioso, en el cual creen; sin embargo, el Estado también tiene la posibilidad de decir, precisa y fundadamente, cuáles son los derechos y obligaciones. Eso es diferente, reiteró, a que sea un simple registro.

El Honorable Senador señor Chadwick observó que ese es el alcance del inciso adicional a que hizo referencia el Honorable Senador señor Moreno, para darle más formalidad a ese acto.

La Ministra señora Delpiano consideró que no hay dudas de que lo que vale es el momento en que la persona firma ante el oficial del Registro Civil, haya habido o no una ceremonia previa. Entiende que el problema de fondo es no tener dos matrimonios y la lógica detrás de la indicación es que, si los contrayentes expresaron su voluntad de acuerdo al rito religioso, después solamente se inscriba tal matrimonio; por lo tanto, no se hacen dos juramentos. Si el matrimonio adquiere validez en el mismo minuto en que se inscribe en el Registro Civil, al inscribirlo queda en igualdad de condiciones con el que se efectuó solamente ante el Registro Civil; van a tener el mismo efecto.

En el fondo, se propone cambiar el orden de lo que sucede hoy día, en cuanto a la posibilidad de contraer matrimonio religioso, y los contrayentes teóricamente no se estarían casando por el civil, sino que inscribiendo su matrimonio, para que efectivamente el Estado tenga la posibilidad de decir cuáles son los compromisos contraídos, por si acaso

el rito por el cual se casó no se lo hubiera dicho o le hubiera dicho otra cosa; porque ese es el peligro: hay un minuto en que el Estado tiene que fijar las reglas.

Estimó que, si esto resuelve el tema de fondo sobre la connotación que tendría el matrimonio religioso versus el matrimonio civil, y permite avanzar en una ley tan necesaria como esta, bienvenido sea.

El Honorable Senador señor Moreno apreció los comentarios que se han manifestado respecto de la nueva indicación, y aunque parezca reiterativo, afirmó que su objetivo es recoger una diversidad de la sociedad, dentro de una legislación que podría durar muchos años.

Sostuvo que, a juicio de los Senadores que han firmado la indicación, es claro que no hay ninguna discriminación, porque el acto matrimonial es uno solo y es el que rige en la ley común. Por lo tanto, mal se podría interpretar de que aquí se está generando una condición preferencial para un grupo y violando el espíritu de la Constitución. En términos prácticos, determinados sectores de la sociedad han argumentado que una nueva ley que contemple la disolución del vínculo coloca en entredicho el acto matrimonial, el matrimonio en sí mismo, que pactaron sobre la base de que habría un concepto de indisolubilidad. Por eso, aunque no estén de acuerdo con ella, desean que sea posible que el acto del matrimonio se realice en un marco de indisolubilidad que refuerce el compromiso moral o ético.

La condición que está detrás de estas indicaciones es que las personas se van a casar bajo estas circunstancias, luego de hacer el curso, llevar sus testigos, prepararse para asumir el compromiso solemne y todo eso con la formalidad que se requiere, pero los efectos de ese matrimonio y su disolución se rigen por la ley común, que es una sola, porque hay otra gente que no celebrará matrimonio religioso y no será un ciudadano de segunda categoría. Simplemente son distintas opciones, para abrir una pluralidad dentro de la sociedad.

El Honorable Senador señor Espina precisó que su objeción no está puesta en que las entidades religiosas actúen, a través de un ministro de fe, para el efecto de que dos personas pueda celebrar su matrimonio, porque el matrimonio tiene un alcance distinto a cualquier contrato. Las iglesias podrían actuar como ministros de fe, cumpliendo con los requisitos que determine la ley y podría darse a ese matrimonio, en el cual los contrayentes hagan compromiso de indisolubilidad, el mismo valor del civil pero, no obstante ese compromiso, si el día de mañana el matrimonio fracasa, la ley les permitirá divorciarse.

Subsisten sin embargo, dos problemas. Uno es de responsabilidad, respecto de cómo evitar que muchísimas de esas entidades

que en verdad no son religiosas, que constituyen engaños, se valgan de la ley, porque la iglesia judía, la iglesia católica, las iglesias que tienen historia, tradición, cierto peso en la sociedad, serán diez o veinte, pero su temor es qué ocurre con las demás. Por lo tanto, en primer lugar, la dificultad es garantizar la seriedad de las iglesias que pueden realizar este acto, sin caer en una discriminación o en un acto inconstitucional.

El segundo problema es la ratificación que se hace en el Registro Civil, la cual, en su opinión, debe significar, no una simple inscripción, sino que haya una intervención formal del oficial del Registro Civil que garantice que el acto sea solemne. Actualmente, cuando una persona se casa frente al oficial del Registro Civil, tiene la seguridad del cumplimiento de los requisitos que se establecen para la validez del matrimonio civil. Cuando se hace ante una iglesia, varias de ellas darán la certeza de que se observaron ese conjunto de requisitos, pero no todas, y en su caso qué seguridad tendrá la sociedad chilena acerca de ese acto que va a producir efectos civiles.

El Honorable Senador señor Silva observó que se está debatiendo una de las materias de mayor relevancia desde el punto jurídico, ya que estamos en presencia de un contrato solemne y de orden público, que tiene muchas otras connotaciones de relevancia social, como la generación principal de la familia, no la única, pero sí la principal. Por eso, su perplejidad subsiste cuando se propone que la generación de este contrato sea simplemente traspasada a una entidad privada, aun cuando ésta pueda ser muy respetable, pero hay una multiplicidad de instituciones no tan respetables que también quedarían habilitadas.

Afirmó que, aunque así no fuere, toda la estructura de nuestro derecho constitucional está concebida de manera distinta: aquí estamos en presencia de un acto que debe ser realizado por la Administración y, además, con una connotación de solemne. En lugar de eso, se está transformando la intervención del oficial civil en una suerte de toma de razón como ministro de fe, porque se traspasa la competencia de lo civil de orden público al área privada. Ello es sin perjuicio de que, de todas maneras, se aplique la ley civil en cuanto a los efectos y en cuanto a la hipotética aplicación de una causal de nulidad o divorcio para este matrimonio generado en la ley eclesiástica. Subsisten, por tanto, sus dudas desde el punto de vista constitucional y está dispuesto a plantearlas ante el Tribunal Constitucional, porque si se aprueba una indicación de esta índole, se consumaría una monstruosidad jurídica.

Le parece más fácil, para el efecto de que se mantenga un escrúpulo de conciencia, por lo menos, en los que se casan por la ley religiosa, que este matrimonio religioso se anote en el dorso de la partida de matrimonio, pero por ningún motivo puede restársele valor y

jerarquía al matrimonio civil, realizándolo ante una autoridad distinta al oficial del Registro Civil.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo informó que, estudiando la posibilidad de darle a esa actuación ante el oficial del Registro Civil una entidad mayor a la de un simple registro, concluyó que la palabra adecuada sería “refrendación”. Podría decirse “desde su refrendación ante el Oficial del Registro Civil”, porque refrendar significa corroborar algo afirmándolo, que es lo que hará el Registro Civil. Si se aprobara esta indicación el consentimiento se formaría en el momento de la inscripción, porque podrían retractarse hasta ese momento. De esa manera se salvan, al menos en parte, las inquietudes planteadas en el sentido de que éste sea un acto más solemne y no simplemente una inscripción.

Respecto de la objeción de las iglesias, se podría añadir que el Oficial del Registro Civil sólo podrá denegar la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con algunos de los requisitos exigidos por la ley. Así, primero el Oficial tendrá que revisar si ese acto cumple con tales requisitos: si no cumple la deniega, si cumple la acepta. También se podría decir que la puede denegar si el matrimonio hubiere sido celebrado con fraude al derecho.

Agregó que aquí hay una discusión doctrinaria, insalvable, entre el mundo católico y el mundo laico, ambos respetables en sus tradiciones, ambos completamente lógicos en sus raciocinios y, si esta indicación se llegara a aprobar, el debate en la sociedad chilena también va a ser insalvable.

El Honorable Senador señor Aburto estimó que entregarle al Oficial del Registro Civil la opción de rechazar la petición de inscripción de los contrayentes que han celebrado el matrimonio religioso, sería darle una facultad jurisdiccional a un funcionario de la administración.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo acotó que, para evitar arbitrariedades, la indicación del Senador Romero contempla un recurso ante la Corte de Apelaciones en el caso de rechazo.

El Ministro señor Gómez sostuvo que su Cartera no ha manifestado opinión respecto del fondo de la indicación, ni ha afirmado que con ella se debilite el matrimonio civil. Lo que ha hecho es advertir acerca de sus implicancias. En esa misma línea, no le parece posible que una institución religiosa realice el matrimonio bajo las normas que ella tenga y que el Registro Civil no efectúe lo que el Estado debe hacer, que es celebrar el matrimonio.

El Honorable Senador señor Chadwick aclaró que lo que trata de hacer la indicación es precisamente permitir la

celebración del matrimonio ante una entidad religiosa y evitar la doble celebración.

El Honorable Senador señor Moreno explicó que la lógica es que aquí va a existir una sola ley común para todos los chilenos, que es la ley civil. Por lo tanto, esta ley determinará todos los requisitos y las causales, tanto para contraer matrimonio, para anularlo, para disolverlo y para determinar todas las características del contrato. Desde esa perspectiva, si una pareja se casa por la iglesia católica, bajo la preparación, la convicción, el compromiso moral, y por lo tanto, en ese momento queda consagrado para ellos, en un acto voluntario, la indisolubilidad, pero después de un tiempo, corto o largo, fracasa, podrá disolver ese matrimonio. El problema de ellos será con su iglesia; es un problema aparte, pero la iglesia no puede impedir que la ley se aplique a todos.

Se manifestó, en principio, abierto a la fórmula planteada por el Honorable Senador señor Silva, en cuanto a hacer una anotación al margen de la inscripción, si existe el consenso para ello, pero en su opinión sería mucho más fuerte la obligación si se inscribe el matrimonio religioso.

El Honorable Senador señor Romero consideró que la Comisión está recogiendo una inquietud que muchas personas habían planteado hace tiempo. Se está escuchando a todos los sectores de la sociedad chilena y eso le parece muy auspicioso, para encontrar la fórmula para que uno u otro sector de la sociedad no se sienta aplastado frente a la decisión que se tome. Lo que se está haciendo aquí implica un respeto casi elemental a una tradición religiosa chilena, que naturalmente no la tienen todos los chilenos, porque lo cierto que la indicación está prácticamente dándole valor al sacramento, para quienes quieran tomarlo como tal, sin perjuicio de todos los chilenos estaremos sujetos a la ley civil, porque aquí no hay una modificación en los términos.

Ha leído editoriales de los diarios en los que se echaba de menos que el Senado estuviera recogiendo de verdad este tema, con la visión más amplia que debemos siempre tener. Por eso se alegra de que el Senador Moreno haya planteado esta indicación, ya que hay un principio de acercamiento, aunque tiene diferencias claras con la suya: la diferencia sustantiva es que su indicación propone que el reconocimiento alcance a los efectos civiles del matrimonio religioso. Lo que plantea el Senador Moreno es reconocer una formalidad distinta a la celebración del matrimonio, para que pueda ser válida y refrendarse luego con la inscripción matrimonial.

Sugirió recoger parte de su indicación, en cuanto exista un plazo para que el Registro Civil se oponga a la inscripción por falta de uno o más requisitos, que normalmente serán requisitos formales, y que

de la negativa del Registro Civil pueda reclamarse ante la Corte de Apelaciones. Con ello se establece un cierto control, que no sólo debe hacerse por el Poder Judicial, sino que también lo debiera hacer y en términos mucho más severos, el Ministerio de Justicia, que tiene a su cargo este registro de personas jurídicas de derecho público. En este aspecto coincide con las aprensiones del Senador Espina, porque no cabe la menor duda de que pueden producirse situaciones bastantes serias, pero no por ello, que es un tema distinto, se va a invalidar una iniciativa de esta naturaleza.

Respecto de una eventual inconstitucionalidad, estimó que si la ley civil se aplica a todos los matrimonios desde el momento de su inscripción, no habrá ninguna discriminación.

El Honorable Senador señor Moreno presentó una nueva indicación, en la cual se señala que los matrimonios celebrados por las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil siempre que cumplan con los requisitos contemplados en la ley, desde su inscripción ante un oficial del registro civil. El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre, edad de los contrayentes y testigos, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier Oficial del Registro Civil dentro de 30 días para su inscripción. En este acto el oficial del Registro Civil dará a conocer a los contrayentes los deberes y derechos que la ley contempla para el matrimonio.

Agrega que, luego de comprobar la voluntad de los contrayentes, se procederá a la inscripción del acta, salvo que el oficial constate que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos de validez exigidos por la ley. La inscripción será suscrita también por ambos contrayentes. De la negativa del oficial civil se podrá apelar ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Finalmente, dispone que los efectos del matrimonio se regirán en todo por lo dispuesto en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia.

El Honorable Senador señor Silva, acompañado por los Honorables Senadores señores Ávila, Cordero, Fernández, Flores, Núñez, Ominami y Parra, presentó también una indicación.

Plantea en ella que quienes celebren un matrimonio religioso bajo las reglas fijadas por una iglesia o entidad religiosa de derecho público de aquellas a que se refiere el artículo 20 de la ley Nº 19.638 o que se hubieren constituido en conformidad a lo establecido en los

artículos 10 a 12 de dicho cuerpo legal, podrán solicitar al oficial del registro civil que deje constancia de la realización del matrimonio religioso al margen de la inscripción matrimonial respectiva. Para ello deberán acompañar el acta que otorgue el correspondiente Ministro de culto.

Añade que, si con posterioridad al matrimonio civil se celebrare un rito matrimonial por alguna de las entidades a que se refiere el inciso anterior, los cónyuges podrán, de común acuerdo y en cualquier momento, solicitar se deje constancia, al margen de la partida matrimonial de la realización de dicha ceremonia, acompañando el acta correspondiente. Recalca que en todo caso sólo el matrimonio civil produce los efectos previstos en esta ley.

La indicación modifica también la ley Nº4.808, sobre Registro Civil, para efectuar modificaciones de concordancia.

Los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Romero presentaron una tercera indicación.

En ella se dispone que los matrimonios celebrados por las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que se cumpla con los requisitos contemplados en la ley, en especial lo prescrito en el Título II, desde su inscripción ante un oficial del registro civil.

El acta que otorgue la iglesia, confesión o institución religiosa correspondiente en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez tales como, el nombre y edad de los contrayentes y de los testigos y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier oficial del registro civil dentro de treinta días para su inscripción, si ello no ocurre tal matrimonio no producirá efecto civil alguno. El oficial sólo podrá denegar la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. En la inscripción respectiva deberá constar que los contrayentes ratifican el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión y que conocen los derechos y deberes que les corresponderán de acuerdo a esta ley. La inscripción deberá ser también suscrita por ambos contrayentes.

Por último, establece que los efectos de este matrimonio se regirán en todo por lo prescrito en la ley de matrimonio civil y los demás cuerpos legales que se refieren a esta materia.

El Honorable Senador señor Boeninger opinó que la indicación presentada por el Honorable Senador señor Silva no tiene problemas, precisamente porque el matrimonio religioso no produce efectos

civiles. En cambio, respecto de las otras presentadas por los Honorables señores Senadores, si bien entiende su intención de reforzar el sentido simbólico del matrimonio religioso, le surgen dudas por el carácter pasivo que asume el Registro Civil. En su opinión, la actividad de éste debe tener cierta solemnidad, puesto que si es una inscripción automática carece de relevancia su participación en el acto.

El Honorable Senador señor Espina juzgó que el tema de fondo es determinar si es posible que un matrimonio celebrado ante una entidad religiosa produzca efectos civiles.

Estimó que no se trataría de dos clases de matrimonios, ni tampoco de dos ceremonias consecutivas, sino que se trataría del mismo matrimonio civil, que podría contraerse de dos maneras distintas, pero, que una vez celebrado producirá los mismos efectos civiles, con las mismas obligaciones y derechos y con las mismas formas de disolución.

Le parece razonable señalar a las entidades religiosas de derecho público para incorporar un mínimo resguardo, ampliando su denominación porque, por ejemplo, en el caso de la religión judía se denominan comunidades y no iglesias. Se consideró a las entidades religiosas de derecho público, que incluyen las posteriores a la Ley de Cultos y las que tenían esa calidad anteriormente, que son la iglesia católica y la iglesia ortodoxa y, en caso de quedar alguna fuera de esta clasificación, podría acogerse al artículo 547 del Código Civil, que considera personas jurídicas de derecho público a las iglesias y comunidades religiosas, norma que siempre se aplicó a la iglesia católica pero que nada obsta para que se aplique a otras.

En paralelo, tendría que modificarse las disposiciones del Código Penal, en especial el artículo 388, que sanciona al funcionario eclesiástico o civil que autorice matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan llenado las formalidades que la ley exige para su celebración.

Por otra parte, debería adecuarse el artículo 43 de la Ley de Registro Civil, que permite la celebración previa del matrimonio religioso. Sin embargo, la Iglesia Católica nunca se acogió a esta norma, precisamente porque se puede prestar para fraudes.

El Honorable Senador señor Zurita afirmó que pretender darle valor civil al matrimonio religioso introduce una confusión porque no es real, ya que la legitimidad, los derechos y deberes y los efectos de ese matrimonio deben necesariamente regirse por la ley civil.

El Ministro señor Gómez observó que se puede reconocer el matrimonio religioso, pero el útil para constituir una familia desde el punto de vista legal es el matrimonio civil, que evita los riesgos que se producen por la multiplicidad de iglesias que existen o que pueden llegar a existir y que generará gran cantidad de matrimonios nulos.

Podría aceptarse que se invierta el orden de celebración de los matrimonios que consagra el artículo 43 de la ley sobre Registro Civil, pero el matrimonio civil debe celebrarse en el plazo más breve y en ningún caso omitirlo. De lo contrario se pueden generar consecuencias impensadas, como fraudes, rupturas, embarazos, muerte de uno de los contrayentes, etcétera, que legalmente no quedarán cubiertas por el matrimonio. Por eso es importante que el matrimonio lo celebre el oficial del Registro Civil, en representación del Estado.

El Honorable Senador señor Adolfo Zaldívar sostuvo que nos enfrentamos a un problema de libertad individual. Hay personas que tienen un concepto de familia anterior al Estado y, en su opinión, no se les podría negar la posibilidad de que expresen libremente su forma de pensar al respecto. Para que las leyes tengan valor, deben expresar el sentir de las personas y no puede mantenerse la misma situación de intolerancia que se ha vivido hasta ahora, imponiéndole a una parte de la población el criterio de otra. Es importante reconocer la diversidad, para crecer en la tolerancia.

El Honorable Senador señor Silva manifestó que, aunque mejoradas con respecto a la proposición que daba igual validez al matrimonio religioso que al civil, estas indicaciones igualmente pueden ser negativas para el país: primero, porque son ideológicas, corresponden a una creencia muy respetable, pero que no todos los habitantes del país comparten, y segundo, porque puede dar origen a una serie de conflictos y problemas de todo orden.

Si bien es cierto que se exige que el matrimonio religioso cumpla los requisitos legales y se inscriba ante un oficial del Registro Civil, al disponer que "producirá los mismos efectos que el matrimonio civil", se crea un mar de dificultades por la interpretación que se le puede dar a esta frase.

Como nadie conoce las disposiciones que tienen las distintas religiones, aunque la más conocida es el derecho canónico, desde el minuto en que la norma queda abierta a todos los cultos, como no puede ser menos, se producen tremendas dudas: ¿qué pasa con los efectos civiles de esos matrimonios religiosos distintos a los de la ley chilena, pero no prohibidos por ésta?, ¿qué ocurre con las nulidades de dichos matrimonios religiosos?, ¿qué ocurre con el divorcio en dichos matrimonios religiosos?. Es cierto que el inciso final señala que los efectos de este tipo de

matrimonio se regirán en todo por lo prescrito en la ley de matrimonio civil y por los demás cuerpos legales que se refieren a la materia, lo cual incluye las nulidades, divorcios y separaciones, pero sin duda abre un campo inmenso a la interpretación judicial tendenciosa, proveniente de las creencias personales del juez. Por ello, de prosperar esta indicación debería aclararse cada uno de estos puntos y no dejarse abierto a la interpretación ningún cabo suelto por donde algunos jueces, siguiendo sus creencias, puedan dictar resoluciones absolutamente contrarias a la ley.

Otras dudas que le surgen son: ¿qué pasa si este matrimonio no se inscribe en el Registro Civil?, ¿cuál sería la sanción respecto al matrimonio religioso?, ¿producirá aquel matrimonio religioso algún efecto, y cuál sería?. Además, ¿qué pasa con los actos ocurridos dentro de 30 días? ¿qué pasa con los actos civiles ejecutados dentro de esos 30 días si no se celebra el matrimonio civil?. ¿qué pasa si uno de los contrayentes muere en ese lapso?.

Con estas indicaciones, en definitiva, se quiere revertir la instauración del matrimonio civil en 1884. La pugna en esa época fue de tal magnitud y despertó tantas pasiones que tuvieron su culminación en la Guerra Civil de 1891, una de las más cruentas que registra la historia. ¿Despertaremos nuevamente la pasión de las luchas religiosas? La precedencia del matrimonio religioso al civil se prestó a toda clase de engaños. Es cierto que hoy día la mujer es diferente a la del siglo XIX y ya no es fácil de engañar, pero se facilitan toda clase de engaños amorosos y económicos porque, producido el matrimonio religioso, pueden ocurrir hechos de confianza propios del matrimonio. Hoy se acepta en forma casi universal que sólo el matrimonio civil produce efectos jurídicos, creencia que se rompe con las indicaciones, abriendo el camino al fraude.

La disposición sólo permite al Oficial Civil rechazar la inscripción de matrimonio religioso "si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley". ¿Si no es evidente debe aceptarlo? ¿Qué significa que sea evidente? ¿Habrá delito de bigamia? ¿Habrá vínculo matrimonial no disuelto? ¿Habrá alguna sanción civil o penal?.

Reconoció que hay países que dan al matrimonio religioso el mismo valor que el civil, pero al respecto cabe preguntarse: ¿cuánto de la decadencia del matrimonio en esos países se debe a esta circunstancia, ya que distintas sectas o creencias con el solo requisito de obtener personería jurídica podrían establecer el negocio de otorgar matrimonios?. Además, significa la existencia de dos matrimonios: uno, el otorgado ante un credo y refrendado en el Registro Civil y otro, el puramente civil con todas las formalidades legales. ¿Habrá en ciertos colegios y universidades discriminaciones respecto de los cónyuges y los hijos?

Concluido el debate, **la mayoría de la Comisión** estimó que, si bien es cierto que uno de los pasos simbólicos de la separación de la Iglesia Católica y el Estado en Chile fue el establecimiento del matrimonio civil, esa separación no se ve afectada si se reconocen efectos civiles al matrimonio religioso, siempre que se tomen algunos resguardos, destinados a equilibrar la mayor aplicación de la libertad de culto con razones de seguridad jurídica, ligadas a la diversidad de ritos religiosos para el matrimonio y a la falta de publicidad propias de ceremonias relativamente privadas.

Tales resguardos, esencialmente, han de velar por la igualdad de trato para las entidades religiosas, que deben estar reconocidas de conformidad a la ley N° 19.638, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, y consultar la intervención del Estado, de manera que se ratifiquen esos matrimonios religiosas ante el Registro Civil y éste cuide que cumplan los requisitos que la misma ley de Matrimonio Civil establece, a fin de que todos estén sujetos a similares formalidades de celebración, tales como el levantamiento de un acta, la presencia de un ministro de fe o una autoridad religiosa, la individualización de los contrayentes y sus testigos, etcétera.[16]

La mayoría de la Comisión juzgó de enorme trascendencia la constatación por el Registro Civil, antes de inscribir el matrimonio, de que se cumplieron, no sólo con las formalidades de la celebración, sino que con los demás requisitos que la ley civil exige, por ejemplo: la mayoría de edad, la autorización de los padres si correspondiera, la inexistencia de matrimonio anterior no disuelto, etcétera. El cumplimiento por parte de las entidades religiosas de estos requisitos legales facilitará, por un lado, la verificación del acta de matrimonio que se presente al solicitar la inscripción en el Registro Civil y, por otro, el eventual pronunciamiento de los tribunales civiles acerca de la existencia de algún vicio de nulidad del matrimonio.

Por razones de seguridad jurídica, asimismo, los vicios de nulidad deben ser similares para el matrimonio religioso y para el matrimonio civil. En todo caso, una vez inscrito en el Registro Civil, el matrimonio religioso pasaría a ser idéntico a cualquier otro matrimonio civil y sólo podría anularse o disolverse por las causales que señala la ley civil, como forma de respetar el principio de igualdad ante la ley. Por ello, la nulidad o disolución del matrimonio religioso, decretada de acuerdo a las reglas de esa religión, no producirá ningún efecto civil.

Ahora bien, la ratificación de su voluntad por parte de los contrayentes y la inscripción del matrimonio religioso otorgará a éste todos los efectos jurídicos del matrimonio civil, en especial los efectos

[16] El listado de las iglesias acogidas a la ley Nº19.638 al mes de abril de 2003, se encuentra incorporado en el Anexo Nº 3, páginas 192 a 205.

personales y patrimoniales entre los cónyuges y respecto de los hijos, y lo hará oponible frente a terceros. Por el contrario, un matrimonio religioso no inscrito no producirá ningún efecto civil.

En consecuencia, la mayoría de la Comisión acordó refundir los textos de las últimas indicaciones de los Senadores Moreno y Chadwick, Espina y Romero y aprobar un artículo nuevo, que figura como 21 en el texto que se propone más adelante.

De acuerdo a ese precepto, los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que cumplan con los requisitos contemplados en esta ley, en especial lo prescrito en este Capítulo, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil.

El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquéllos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de treinta días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno.

El Oficial del Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que también será suscrita por ambos contrayentes.

Sólo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. De la negativa se podrá reclamar ante la respectiva Corte de Apelaciones.

Los efectos del matrimonio así inscrito se regirán, en todo, por lo prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia.

La aludida mayoría de la Comisión acordó también adaptar a estos acuerdos los artículos 43 de la Ley de Registro Civil y 383 a 389 del Código Penal.

Los acuerdos anteriormente señalados se adoptaron por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables

Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno, en tanto que el Honorable Senador señor Silva votó en contra.

Posteriormente, con fecha 19 de mayo de 2003, Su Excelencia el Presidente de la República presentó una indicación en que recoge los aspectos del acuerdo de la Comisión que son de su iniciativa exclusiva, específicamente la actuación del Registro Civil, puesta en los incisos segundo y tercero del artículo.[17]

Fue aprobada por los Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández y Moreno, con el voto en contra del Honorable Senador señor Silva.

La indicación del Honorable Senador señor Romero, cuya diferencia sustancial es que, además de dar reconocimiento civil al matrimonio religioso, propone que los efectos del matrimonio se rijan por las normas de la respectiva iglesia, resultó rechazada, al recibir cuatro votos en contra y uno a favor. **Votaron en contra los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva, y a favor el Honorable Senador señor Chadwick.**

La indicación del Honorable Senador señor Silva fue rechazada, asimismo**. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno, en tanto que su autor votó a favor.**

La Comisión estudió la conveniencia de aclarar cuáles son los requisitos de la Ley de Matrimonio Civil que las entidades religiosas deben cumplir en la celebración de sus ritos. Ello, porque la ley establece requisitos tanto de fondo como de forma, que podrían pugnar con los ritos matrimoniales de algunas de ellas.

El Honorable Senador señor Silva estimó que, si el acuerdo de la Comisión es que el ministro de culto pueda reemplazar al oficial del Registro Civil, ha de regir en el entendido que el matrimonio debe cumplir los mismos requisitos, por razones de seriedad y seguridad.

El Honorable Senador señor Moreno fue de la misma opinión, agregando que no solamente deben exigirse requisitos de fondo, sino también de forma, como la individualización de las partes, la presencia de los testigos y del oficiante, para precaver posibles fraudes.

El Honorable Senador señor Romero respaldó esa postura, sobre todo porque espera que en el segundo informe se reconsidere su propuesta en orden a que los efectos de los matrimonios religiosos se rijan por las normas de la religión respectiva, y para ello piensa

[17] La indicación aparece en el Anexo Nº 1, página 235.

que deben cumplirse las mismas exigencias que rigen para el matrimonio civil.

La Comisión acordó dejar esa constancia, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Moreno, Romero y Silva.

Posteriormente, los Honorables Senadores señores Chadwick, Moreno y Romero sugirieron reemplazar la fórmula aprobada, con la finalidad básica de precisar que, para ser válidos ante la ley civil, los matrimonios religiosos deben haberse efectuado ante entidades religiosas que hayan celebrado un acuerdo con el Estado.[18]

Ante las dudas de admisibilidad y constitucionalidad surgidas en el seno de la Comisión, se solicitaron informes en Derecho y, aceptando que la materia debía ser analizada con mayor profundidad, los Honorables Senadores Chadwick y Moreno retiraron la propuesta, declarando que se reservaban el derecho a formular indicación sobre este tema para ser tratada en el segundo informe.

- - -

Artículo 17

Manifiesta que el oficial del Registro Civil levantará acta de todo lo obrado, la cual será firmada por él, los testigos y los cónyuges, si supieren y pudieren hacerlo. Procederá, luego, a hacer la inscripción en los libros del Registro Civil en la forma prescrita en el reglamento.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez regula la materia en su artículo 26.

Dicho artículo, en su inciso primero, reproduce el texto aprobado por la Cámara, con cambios formales. En el inciso segundo hace aplicable el artículo 18 propuesto por la misma indicación, que consigna la obligación de estampar la huella digital de los que no pudieren o supieren firmar y la firma de un tercero a su ruego.

En el inciso tercero señala que, si se trata de matrimonio en artículo de muerte, se especificará en el acta el cónyuge afectado y el peligro que le amenazaba. En caso de haberse celebrado ante un ministro de culto la inscripción se practicará, a petición del cónyuge

[18] La indicación aparece en el Anexo Nº 1, página 244.

sobreviviente, con el certificado que el ministro otorgue. No producirá efectos civiles este matrimonio si la inscripción no es requerida dentro de los treinta días siguientes a la celebración.

La Comisión optó por contemplar, como inciso primero, el artículo aprobado por la Cámara de Diputados, al que hizo cambios formales, y desechar el inciso segundo propuesto por la indicación, porque el artículo a que hace referencia no fue acogido en su oportunidad.

Adoptó esos acuerdos por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

El inciso tercero propuesto por la indicación fue aprobado, con enmiendas de forma, en coherencia con la incorporación de la frase final del artículo 18 del proyecto de ley que proponemos, que acepta la celebración por ministros de culto de matrimonios en artículo de muerte.

La decisión se tomó por mayoría de votos. Emitieron los votos de mayoría los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick y Moreno y los de minoría los Honorables Senadores señores Espina y Silva.

\- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez plantea, en su artículo 27, que si uno de los contrayentes es persona que no puede expresarse de palabra o por escrito o si no puede comparecer personalmente y lo hace a través de mandatario, se aplicarán a la celebración las normas señaladas en el artículo 19.

La Comisión estimó que la propuesta es innecesaria a la luz del nuevo artículo 14 que se propone más adelante.

En consecuencia, rechazó el artículo, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

\- - -

Capítulo II
§ 1. De la disolución del matrimonio

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye el epígrafe que individualiza este Capítulo por el siguiente: "Capítulo III. Del término del matrimonio", y denomina el párrafo como "Disposiciones Generales.".

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez denomina el epígrafe ”De la ineficacia y disolución del matrimonio”.

La Comisión optó por la proposición del Ejecutivo, que es más genérica, ubicando este Capítulo como IV del proyecto de ley que porpone.

Se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Artículo 18

Señala que el matrimonio se disuelve:

1º Por la muerte natural o presunta de uno de los cónyuges;

2º Por sentencia firme de divorcio, y

3º Por la declaración de nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada.

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye en el encabezamiento la frase "se disuelve" por la palabra "termina".

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez expresa que el matrimonio se disuelve o es ineficaz:

1º Por la muerte natural o presunta de uno de los cónyuges; y

2º Por la declaración de nulidad pronunciada por sentencia judicial ejecutoriada.

La Comisión, por unanimidad, aprobó el encabezamiento de este artículo, con la indicación del Ejecutivo, y la primera causal, pero considerando en forma separada la muerte natural de la muerte presunta, porque, en realidad, en este caso el matrimonio termina por la

muerte presunta más un plazo, como resulta del artículo siguiente, situación que resolvió precisar en el texto.

También por unanimidad, aprobó, como tercera causal, la sentencia firme de nulidad.

Tales acuerdos se adoptaron por los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Enseguida, la mayoría de la Comisión se declaró partidaria de acoger la segunda causal, que introduce el divorcio vincular, dejando constancia que los motivos que justificarán su declaración y los requisitos que deberán cumplirse se decidirán al debatir el articulado respectivo del proyecto.

Sometida a votación dicha causal, resultó aprobada por tres votos a favor y dos en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y en contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick.

El Honorable Senador señor Moreno fundamentó su voto en el hecho de que no se pueden ignorar problemas que destruyen los fines del matrimonio, que incluso conllevan degradación, como la violencia intrafamiliar, por lo cual, a su juicio, es necesario reflejar de forma más real la sociedad que se está viviendo, sin perjuicio de que más adelante se analicen las circunstancias y condiciones que permitirán impetrar esta causal.

\- - -

La indicación de S.E el Presidente de la República intercala un párrafo 2, titulado "Del término del matrimonio por muerte presunta".

Se acogió por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

\- - -

Artículo 19

Establece que se disuelve el matrimonio por la muerte presunta de uno de los cónyuges, una vez cumplidos siete años desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieren de su existencia,

cualquiera fuere, en esa oportunidad, la edad del desaparecido si viviese.

En el caso de los números 8 y 9 del artículo 81 del Código Civil, que permiten declarar la muerte presunta cuando hubo pérdida de naves o aeronaves y sismo o catástrofe, el matrimonio se disuelve transcurrido un año desde el día presuntivo de la muerte.

La indicación de S.E el Presidente de la República, sustituye las menciones a la disolución del matrimonio, por las de término de éste.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo 31, establece que se reputa disuelto el matrimonio por la muerte presunta de uno de los cónyuges, con tal que hayan transcurrido diez años desde la fecha de las últimas noticias fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte.

El matrimonio se reputa disuelto también si cumplidos cinco años desde la fecha de las últimas noticias se probare que han transcurrido setenta desde el nacimiento del desaparecido. El mismo plazo de cinco años desde la fecha de las últimas noticias se aplicará cuando la presunción de muerte se haya declarado en virtud de los números 7 y 9 del artículo 81 del Código Civil, es o es, tratándose de desaparición de personas producto de acciones de guerra, y de sismos o catástrofe.

En el caso del número 8 del artículo 81 del Código Civil, esto es, pérdida de naves o aeronaves, el matrimonio se reputa disuelto transcurridos dos años desde el día presuntivo de la muerte.

La Comisión estuvo de acuerdo con la indicación del Ejecutivo, en el sentido de manifestar que en este caso el matrimonio termina.

Notó que las propuestas coinciden en rebajar el plazo exigido, en general, para la declaración de muerte presunta. Estuvo de acuerdo en la conveniencia de reducirlo, por las considerables facilidades de comunicación que existen en la actualidad, pero estimó que siete años podría ser demasiado breve, por lo que optó por el plazo de diez años.

Resolvió también mantener la norma especial para los desaparecidos que tuvieren más de setenta años, con una exigencia de cinco años. El mismo plazo se dejó para las personas que desaparezcan como consecuencia de acciones de guerra u otro peligro semejante.

El plazo en los casos de pérdida de naves y aeronaves, que actualmente es de dos años, se rebajó a uno y se fijó el

mismo plazo para el caso de desaparición en sismos y catástrofes.

En la forma señalada, se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo 32, regula la situación del posterior matrimonio que haya contraído el cónyuge del desaparecido en virtud del artículo anterior, señalando que conservará su validez aun cuando llegue a probarse que el desaparecido murió realmente después de la fecha en que dicho matrimonio se contrajo.

El Honorable Senador señor Aburto advirtió que los efectos que produce la declaración de muerte presunta son absolutos. Por lo tanto, si el matrimonio se disolvió, ya no puede revalidarse.

La mayoría de la Comisión estimó innecesaria esta norma, que está convenientemente resuelta por la jurisprudencia en el sentido de que el segundo matrimonio es perfectamente válido, porque el primero se disolvió. La muerte natural del desaparecido después de la fecha en que se contrajo el nuevo matrimonio, o incluso su reaparición no altera los efectos ya producidos.

La minoría consideró útil regular en forma expresa esta situación.

Se rechazó por mayoría de votos. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Aburto, Moreno y Silva, y a favor lo hicieron los Honorables Senadores señores Chadwick y Espina.

Capítulo III
De la nulidad del matrimonio

Artículos 20 a 25

El artículo 20 señala que es nulo el matrimonio a que falta, al tiempo de su celebración, alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez.

El artículo 21 establece que la nulidad del matrimonio sólo podrá ser declarada por alguna de las causales contempladas en este Título.

El artículo 22 determina que es nulo el matrimonio celebrado con alguna de las incapacidades señaladas en los artículos 4º, 5º y 6º.

El artículo 23 agrega que es también nulo el matrimonio en que ha faltado el consentimiento libre y espontáneo por parte de uno de los contrayentes, en los términos expresados en el artículo 7º.

El artículo 24 exige que la incapacidad o vicio del consentimiento que anula el matrimonio haya existido al tiempo de la celebración.

El artículo 25 declara que es nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 15.

La indicación de S.E el Presidente de la República traslada el párrafo 1 "De las causales de nulidad matrimonial", antes del artículo 20.

La Comisión acogió la propuesta, pero reduciendo la denominación del epígrafe a "De los causales", con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

En seguida, la indicación de S.E el Presidente de la República propone sustituir los artículos 20 a 25 por un nuevo artículo 20, que establece que el matrimonio sólo podrá ser declarado nulo por alguna de las siguientes causales, que deben haber existido al tiempo de la celebración del matrimonio:

a) Cuando alguno de los contrayentes tuviere alguna de las incapacidades señaladas en el artículo 4º, 5º o 6º de esta ley.

b) Cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo en los términos expresados en el artículo 7°.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone también un párrafo conteniendo seis artículos, signados 33 a 38, sobre la declaración de nulidad del matrimonio.

El artículo 33 dispone que la nulidad del matrimonio sólo podrá ser declarada por alguna de las causales contempladas como tales en esta ley.

El artículo 34 manifiesta que es nulo el matrimonio celebrado con alguna de las incapacidades previstas en los artículos 6, 7, 8 y 9.

El artículo 35 señala que es igualmente nulo el matrimonio para cuya celebración por parte de uno o ambos contrayentes ha existido consentimiento vicioso en los términos del artículo 13, esto es, cuando ha habido error, fuerza o dolo, o se ha incurrido en simulación o exclusión de alguno de los elementos esenciales del matrimonio señalados en el artículo 102 del Código Civil. Agrega que el matrimonio contraído por medio de mandatario es nulo si el mandato había expirado antes de la celebración por revocación o expiración del plazo.

El artículo 36 precisa que la incapacidad o el defecto del consentimiento que, según las prescripciones de esta ley, anula el matrimonio, han de haber existido al tiempo de la celebración.

El artículo 37 establece que el matrimonio celebrado ante una persona que fue irregularmente nombrada como Oficial de Registro Civil, pero que ejerce pública y notoriamente como tal, producirá efectos civiles. Añade que no es nulo el matrimonio que se haya celebrado ante un oficial del Registro Civil que no corresponda al lugar de residencia de uno de los cónyuges, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan corresponder por la infracción.

Finalmente, el artículo 38 previene que es nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 23. Advierte que, no obstante, si alguna de las causales de inhabilidad no se manifestare en el aspecto o comportamiento de uno o ambos testigos, y se ignorare generalmente en el lugar donde se celebra el matrimonio, fundándose la opinión contraria en hechos positivos y públicos, no se invalidará el matrimonio por la inhabilidad real del o los testigos.

La Comisión se inclinó por acoger la indicación del Ejecutivo, en cuanto a refundir los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 de la Cámara de Diputados, por cuanto los recoge sucintamente, dejando en claro que las causales son taxativas y deben haber existido al tiempo de la celebración del matrimonio.

Los acuerdos se adoptaron por unanimidad con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

A continuación, evaluó la conveniencia de agregar a esas dos causales otras dos.

La primera fue la simulación, propuesta en el artículo 35 de la indicación de los señores Senadores.

El profesor señor Corral informó que esta causal, no recogida actualmente en la ley, ha tenido un gran desarrollo en el derecho canónico. Los casos más típicos consisten en celebrar el matrimonio para evitar las leyes de inmigración y para obtener beneficios previsionales. No constituye un vicio, sino falta de voluntad de casarse por parte de uno de los cónyuges.

En su opinión sería una interpretación forzada tratar de comprenderla en la letra b), esto es, cuando el consentimiento no ha sido libre o espontáneo, porque en el caso de la simulación existe voluntad, pero encaminada a la consecución de otros fines. La ventaja que tendría considerarla en forma expresa como causal de nulidad es que hay discusión acerca de si acarrea la nulidad del contrato o constituye una acción especial.

El Honorable Senador señor Silva se mostró contrario a incorporar la figura de la simulación en el matrimonio, por estimar que las leyes deben ser simples y claras para facilitar su aplicación.

El Ministro señor Gómez, precisó que la simulación puede ser total o parcial y el derecho canónico regula solamente esta última, cuando falta un elemento esencial del contrato. Estimó que la causal sólo se habría justificado de mantenerse la indisolubilidad del matrimonio.

El Honorable Senador señor Moreno discrepó de tal parecer, sosteniendo que siempre es importante considerar la simulación.

El Honorable Senador señor Espina coincidió con esa apreciación, estimando que debe contemplarse la simulación, independientemente de la aprobación del divorcio.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que la simulación está considerada entre las normas generales del derecho, porque puede haberla respecto de cualquier contrato.

La profesora señora Veloso se mostró contraria a incluir la simulación. Recordó que tiene mucha presencia en la jurisprudencia y la doctrina, pero no en el Código Civil y es lícita, salvo que afecte a terceros. Entiende que responde a la lógica de ampliar las causales

de nulidad, pero se presta para dejar una causal abierta, que podría llevar a que los cónyuges mientan acerca de una simulación inexistente, tal como ocurre hoy en día con la incompetencia del Oficial del Registro Civil.

El Honorable Senador señor Aburto sostuvo que puede haber muchas razones para simular un matrimonio: goce de pensiones, seguros médicos, normas de residencia, etcétera, pero no siempre es posible aplicar al matrimonio los principios generales del derecho ni las causales de nulidad de los contratos patrimoniales. El matrimonio tiene sus propias causales de disolución; no se pueden aplicar por analogía.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Maldonado, manifestó su inquietud porque la incorporación de la simulación como causal de nulidad puede significar que, los cónyuges se beneficien haciendo una contraescritura previa o alegando una simulación falsa. En definitiva, significaría ampliar excesivamente la nulidad, dejándola entregada a la voluntad de las partes.

Sometida a votación la incorporación de la simulación como causal de nulidad, resultó aprobada por mayoría de votos. Votaron a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Moreno. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Aburto y Silva.

La segunda causal debatida fue la celebración del matrimonio ante un número de testigos hábiles menor al determinado por la ley, contemplada en el artículo 25 de la Cámara de Diputados y en el artículo 38, inciso primero, de la indicación de los señores Senadores.

La Comisión optó por mantener tal causal de nulidad, existente en la actualidad, por la naturaleza solemne del acto. De esta manera, la infracción de esta formalidad, cual es la presencia de dos testigos hábiles, será la nulidad del matrimonio.

No estimó necesario el inciso segundo planteado por los señores Senadores, relativo a la habilidad aparente de los testigos, por ser una aplicación de los criterios jurídicos generales del "error común".

Las demás normas propuestas en la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez se desecharon, por corresponder a las reglas comunes, que no es necesario reproducir, o estar contenidas en las normas ya aprobadas.

Los acuerdos se adoptaron por unanimidad con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez considera un párrafo 2, denominado "De la convalidación del matrimonio", integrado por los artículos 39 a 41.

El artículo 39 expresa que un matrimonio que, al momento de su celebración, adolecía de una causal de nulidad por falta de capacidad o defecto de consentimiento, se convalidará si, desaparecido el hecho que constituía la incapacidad o el defecto y antes de que exista sentencia ejecutoriada que declare la nulidad, ambos cónyuges manifiestan su expresa voluntad de tener por válido el vínculo matrimonial contraído entre ellos. Advierte que esta norma no se aplicará a las incapacidades consistentes en la existencia de vínculo matrimonial no disuelto, relaciones de parentesco, matrimonio con el partícipe en el homicidio del cónyuge anterior y adulterio.

El artículo 40 señala que la voluntad de convalidación deberá constar en un acta que será suscrita personal y simultáneamente por los cónyuges ante el Oficial del Registro Civil del lugar donde residan. El acta deberá ser subinscrita al margen de la inscripción matrimonial.

El artículo 41 manifiesta que el matrimonio convalidado produce sus efectos desde la fecha de su celebración. Pero esta retroactividad no perjudicará los derechos adquiridos en el intertanto por terceros de buena fe, a los que sólo les será oponible el matrimonio desde la fecha en que se subinscribe el acta de convalidación.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo afirmó que esta propuesta resulta contradictoria con la ampliación de las causales de nulidad. En un "arrebato de amor" los cónyuges pueden convalidar el matrimonio y renunciar a alegar la causal.

El Honorable Senador señor Silva alegó que, además, si el proyecto de ley llegara a este grado de reglamentación, se deterioraría la normativa hasta ahora aprobada e implicaría despreciar la labor de la jurisprudencia.

El Honorable Senador señor Espina reflexionó que podría tener una importancia reducida, dependiendo de la titularidad de las causales de nulidad y de los plazos para impetrarlas. Por ejemplo, quien se casó siendo menor de edad podría convalidarlo para evitar que se alegue la nulidad, pero si solamente se les reconoce acción a los cónyuges la propuesta no tiene sentido.

La Comisión rechazó estos artículos, con la misma unanimidad anterior.

- - -

§ 2. De la titularidad y del ejercicio de la acción de nulidad

La indicación de S.E el Presidente de la República propone suprimir este epígrafe.

La Comisión fue de parecer de mantenerlo, por estimar que contribuye a un mejor ordenamiento del proyecto de ley.

Se rechazó por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Artículo 26

Establece que son titulares de la acción de nulidad del matrimonio los presuntos cónyuges y toda persona que tenga un interés actual, pecuniario y directo en ella.

Sin embargo, la acción de nulidad fundada en los casos previstos en el artículo 4°, N° 3°, y en el artículo 7º, corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza.

En el caso del matrimonio celebrado en artículo de muerte, corresponde la acción de nulidad a los herederos del cónyuge difunto.

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye el artículo, declarando que son titulares de la acción de nulidad del matrimonio cualquiera de los cónyuges, con las siguientes excepciones:

a) Cuando se funde en la incapacidad por carencia de uso de razón, en que corresponde exclusivamente al cónyuge capaz y a los representantes del incapaz.

b) Cuando se funde en las causales previstas en el artículo 7°, en que corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza.

c) En el caso del matrimonio celebrado en artículo de muerte, en que la acción de nulidad corresponde a los herederos del cónyuge difunto.

El cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por sí mismos la acción de nulidad, sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez regla la titularidad de la acción de nulidad en sus artículos 42 y 45.

El artículo 42 señala que corresponde la acción de nulidad a los presuntos cónyuges y a toda persona que tenga un interés actual en ella.

La acción de nulidad fundada en el artículo 13 corresponde exclusivamente al cónyuge que ha padecido el error, la fuerza o el dolo, según los casos.

El artículo 45, inciso primero, previene que la nulidad del matrimonio celebrado en artículo de muerte podrá ser solicitada, además, por los herederos del cónyuge difunto.

El profesor señor Corral manifestó que el propósito de la nulidad no es solucionar rupturas, en cuyo caso la acción debiera competer exclusivamente a los cónyuges, sino que precaver fraudes y por ello la Cámara de Diputados y la indicación de los señores Senadores permiten que también terceras personas que sean perjudicadas soliciten la nulidad del matrimonio.

La profesora señora Muñoz observó que el proyecto de la Cámara de Diputados restringe el ejercicio de la acción, pero mantiene como titulares a los terceros con interés actual, pecuniario y directo, lo que incluiría al cónyuge anterior en los casos de bigamia. No está de acuerdo en abarcar a otros terceros, porque significaría incorporar a los acreedores.

La Ministra señora Delpiano señaló que hay que ser muy cuidadosos en cuanto a la extensión del ejercicio de la acción, porque lo esencial debe ser el respeto de la voluntad de los cónyuges de mantener el vínculo matrimonial. Los terceros deben tener posibilidades de ejercer la acción de nulidad en forma muy restringida.

El profesor Corral advirtió que, en tal caso, quedaría excluído el primer cónyuge, en el caso de bigamia. Hoy en día la titularidad de la acción es amplia y no ha producido problemas.

El Honorable Senador señor Moreno consideró acertadas las propuestas de incluir a los herederos, en el caso del matrimonio celebrado en artículo de muerte.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, se manifestó en desacuerdo con permitir que cualquier tercero pida la declaración de nulidad, en contra la voluntad de los cónyuges, salvo en el caso de bigamia o matrimonio en articulo de muerte. Actualmente la titularidad de la acción es amplia porque las causales de nulidad son sumamente restringidas pero, como se han extendido las causales de nulidad en aspectos mucho más subjetivos, cualquier tercero podría intervenir.

El Honorable Senador señor Chadwick observó que el riesgo habría disminuído con la convalidación propuesta.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo dio a conocer su opinión, en el sentido de que la acción, aparte de los cónyuges, sólo deberían ejercerla los herederos, en el caso de matrimonio en artículo de muerte y el primer cónyuge, en el caso de bigamia.

Agregó que en ningún caso se podría permitir que intervengan terceros con un interés puramente pecuniario. Debiera primar siempre el criterio de la familia, puesto que, de lo contrario, se puede llegar al absurdo de que el Estado intervenga para impedir la obtención de determinados beneficios por los cónyuges.

El Honorable Senador señor Espina acotó que hay ciertos ejemplos que no pueden desdeñarse, como es el caso de la fuerza, en que la víctima no podrá ejercer las acciones y habrá otros casos, en que no esté en condiciones psicológicas de hacerlo.

La profesora señora Veloso coincidió con el señor Ministro en que actualmente las causales son tan restringidas, que nadie intenta una acción de nulidad por otra causal que no sea la incompetencia del oficial Civil.

En lo que respecta a los vicios del consentimiento, observó que las acciones se intentarán cuando la víctima recobre su libertad.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo coincidió en que la única persona que puede intentar la acción en los casos de fuerza será el cónyuge afectado, cuando cese la fuerza.

La Comisión estuvo de acuerdo en que, por regla general, la acción de nulidad corresponda a cualesquiera de los presuntos

cónyuges, atendido que se afecta la esfera íntima de la pareja. Es el caso de causales como la impotencia y la simulación. Decidió mantener dentro de esta esfera también a la falta de testigos en la celebración, pese a que puede sostenerse, con razón, que tutela el interés público existente en la debida organización de la familia, particularmente en cautelar la seriedad y publicidad del acto matrimonial. Consideró excesivo, no obstante, otorgar legitimación para actuar a los parientes de los cónyuges y, con mayor razón, a terceros que tengan un interés patrimonial en la declaración de nulidad.

Sin perjuicio de esa regla general, la Comisión aceptó la necesidad de incorporar otros titulares, respecto de causales específicas de nulidad.

En el curso de ese debate, desechó la propuesta del Ejecutivo de declarar que se radica exclusivamente en el cónyuge capaz, y en los representantes del incapaz, la acción de nulidad fundada en la incapacidad por carencia de uso de razón. Ello, porque de acuerdo a la lógica de la representación, es el representante del incapaz quien actúa por éste. Es decir, el titular de la acción es el incapaz, sólo que debe actuar por intermedio de su representante, y no el representante.

Como primera excepción a la radicación exclusiva en los cónyuges de la acción de nulidad, contempló el error y la fuerza como vicios del consentimiento, en que la acción corresponderá exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza. Siguió de esta manera el criterio de los Códigos Civiles español, francés, italiano, peruano y argentino.

Enseguida, en los casos de matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción también corresponderá a los demás herederos del cónyuge difunto. Se alude a “los demás herederos”, atendida la calidad de heredero que nuestra actual legislación reconoce al cónyuge sobreviviente.

El tercer caso es la acción de nulidad fundada en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, que corresponderá, también, al cónyuge anterior o a sus herederos. La Comisión reparó en la conveniencia de dar normas especiales para este caso, al advertir que las distintas propuestas (artículo 27 de la Cámara de Diputados y artículo 43 de la indicación de los señores Senadores) regulaba solamente el plazo para interponer la acción, pero no sus titulares, que quedaba de tal manera entregados al criterio general. Al entregar la acción al cónyuge anterior, o a los herederos de éste si hubiere fallecido con posterioridad a la celebración del matrimonio ulterior del otro cónyuge, se evita ampliar la titularidad a un representante de la sociedad (ministerio público civil), parientes o terceros con interés, como lo disponen legislaciones extranjeras.

La intervención de los terceros quedó restringida a dos causales que están claramente establecidas en el interés de la sociedad, como son el impedimento de parentesco y el matrimonio con quien cometió el homicidio del anterior cónyuge, y respecto de las cuales es previsible que, ante la inexistencia del ministerio público en primera instancia, no hubiese otros interesados en ejercer la acción. La Comisión consideró que es razonable en estos casos ampliar la titularidad de la acción para evitar el fraude a la ley, y por lo mismo desechó que el interés de los terceros pueda ser pecuniario, disponiendo que habrán de actuar “en el interés de la moral o de la ley”, como postula el artículo 1683 del Código Civil en lo atinente a los fundamentos de la solicitud del ministerio público de que se declare la nulidad absoluta de los actos o contratos viciados. Por eso, decidió consignar que la declaración de nulidad fundada en el incesto o en el matrimonio con el partícipe en el homicidio del anterior marido o mujer, podrá ser solicitada, además, por otras personas, en el interés de la moral o de la ley.

La Comisión, finalmente, acogió la propuesta del Ejecutivo de establecer que el cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por sí mismos la acción de nulidad, sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.

Adoptaron esos acuerdos, por unanimidad, los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Artículo 27

Señala que la acción de nulidad del matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo el caso del matrimonio celebrado en artículo de muerte o cuando la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, en que la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en sus artículos 45, inciso segundo, y 43, mantiene los mismos criterios de fondo.

La Comisión prefirió contemplar, en este artículo, sólo la regla general, en el sentido de que la acción de nulidad del matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo los casos del matrimonio celebrado en artículo de muerte o de existencia de vínculo matrimonial no disuelto.

Suprimió la referencia a los plazos para interponer la acción, a fin de tratarlos de manera orgánica, en el artículo siguiente.

En la forma antedicha se aprobó con

modificaciones, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Artículo 28

Declara, en sus incisos primero y segundo, que la acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvo la que se funde en alguna de las causales contenidas en los números 2º y 4º del artículo 4º, en los casos del artículo 7º o en el artículo 25, casos en que prescribirá en un año.

En el inciso tercero, agrega que el año se contará, cuando la nulidad provenga de la menor edad de uno de los contrayentes, desde que éste alcanzare la mayor edad, y en el caso en que se funde en la ausencia o inhabilidad de los testigos, desde la celebración del matrimonio. En los demás casos, desde que haya desaparecido el hecho que la origina.

Concluye señalando que, cuando se tratare de un matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción de nulidad prescribirá también en un año, contado desde la fecha del fallecimiento del cónyuge enfermo.

La indicación de S.E el Presidente de la República lo reemplaza por los artículos 23, 24 y 25, nuevos.

El artículo 23 establece que la acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvas las siguientes excepciones:

a) Cuando la nulidad se funda en la causal establecida en el número 2° del artículo 4°, prescribirá en tres años contados desde la fecha en que el cónyuge inhábil adquiere la mayoría de edad;

b) En los casos previstos en el artículo 7°, la acción de nulidad prescribe en el término de tres años contados desde que haya desaparecido el hecho que origina el vicio de error o fuerza; y

c) Cuando se tratare de un matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción de nulidad prescribirá en un año, contado desde la fecha del fallecimiento del cónyuge enfermo.

El artículo 24 dispone que la acción de nulidad podrá solicitarse en cualquier momento.

Sin embargo, cuando hubiere hijos menores del matrimonio y se alegare alguna de las causales previstas en los números 3º, 4º y 5º del artículo 4º, o en los números 2º y 3º del artículo 7º, la demanda de

nulidad sólo podrá deducirse una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia que declara la separación judicial definitiva de los cónyuges.

En el caso previsto en el inciso anterior, la prescripción de la acción de nulidad se interrumpirá con la presentación de la demanda de separación judicial definitiva.

Finalmente, el artículo 25 indica que si hubiere hijos menores del matrimonio y no se hubiere declarado la separación judicial provisoria, la demanda o solicitud a que se refieren los números 1º o 2º del artículo 43, según sea el caso, deberá impetrarse en forma coetánea a la acción de nulidad, debiendo deducirse cada una de ellas ante quien corresponda.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez señala en su artículo 44 que la acción de nulidad del matrimonio no se extingue por el tiempo, salvo la que se funde en alguna de las incapacidades señaladas en los números 2º, 4º y 5º del artículo 6 o en los vicios mencionados en el artículo 13, que se extinguirá en un año.

El año se contará desde que ambos contrayentes hayan llegado a los dieciséis años, en el caso de matrimonio de menores a esa edad, y en los otros, desde que haya desaparecido el hecho que origina la incapacidad o el vicio del consentimiento.

Se extinguirá en un año contado desde la celebración del matrimonio la acción de nulidad fundada en la falta de testigos hábiles.

La Comisión coincidió en que, en general, la acción de nulidad no debe estar sujeta a plazo pero, por razones de seguridad jurídica, es conveniente restringir el lapso durante el cual se puede ejercer la acción fundada en determinadas causales.

Por eso, le pareció adecuada la propuesta del Ejecutivo de encabezar el artículo declarando que la acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvo las excepciones que menciona.

En primer lugar, contempló la causal de minoría de edad, cuya acción prescribirá en un año desde la fecha en que el cónyuge inhábil adquiera la mayoría de edad, con lo cual acogió la propuesta del Ejecutivo, reduciendo el plazo propuesto.

Descartó establecer el plazo de prescripción de un año para la causal de impotencia perpetua e incurable, consultado en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados y en la indicación de los

señores Senadores, toda vez que, por las mismas exigencias de ser ella perpetua e incurable, no cesará nunca y, como quien puede tener interés en hacerla valer no es quien la sufre sino su cónyuge, debe ser imprescriptible.

En segundo término, circunscribió a tres años el plazo para interponer la acción de nulidad por la causal de falta de consentimiento, siguiendo asimismo el criterio el Ejecutivo, en lugar de la posición de la Cámara de Diputados y de la indicación de los señores Senadores, que contemplaban un año.

En tercer lugar, fijó en un año, contado desde la fecha de fallecimiento del cónyuge enfermo, el plazo para impugnar el matrimonio celebrado en artículo de muerte, materia en la cual hubo coincidencia entre el proyecto de la Cámara de Diputados, la indicación del Ejecutivo y la de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez.

Finalmente, atendida la conservación de la actual causal de nulidad de falta de testigos hábiles, acogió el planteamiento contenido en el proyecto de la Cámara de Diputados y la indicación de los señores Senadores de consultar un año para interponer la acción de nulidad, contado desde la celebración del matrimonio.

Se aprobó en la forma antedicha por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Los artículos 24 y 25 del Ejecutivo se desecharon, atendido el rechazo de su propuesta de distinguir entre la separación provisoria y la separación definitiva, como se expresará más adelante.

El rechazo se convino por la misma votación anterior.

Artículo 29

Ordena que, si deducida la acción de nulidad fundada en la existencia de un matrimonio anterior, se adujere también la nulidad de este matrimonio, se resolverá primeramente la validez o nulidad del primer matrimonio.

Se aprobó en forma unánime, con enmiendas de forma, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

§ 3. De los efectos de la nulidad

La indicación de S.E el Presidente de la República propone suprimir este epígrafe.

La Comisión prefirió mantenerlo, pero, por razones de uniformidad de la estructura del proyecto de ley, reduciendo a la frase "De los efectos".

Así se acordó por unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Artículo 30

Dispone que la nulidad produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la declara.

La indicación de S.E el Presidente de la República le introduce modificaciones, en virtud de las cuales el artículo queda con tres incisos.

En definitiva, propone que señale que la nulidad produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la declara, retrotrayéndose a las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo y en los dos artículos siguientes.

La sentencia ejecutoriada en que se declare la nulidad de matrimonio, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.

Subinscrita la sentencia en la forma señalada en el inciso anterior, la nulidad disuelve el régimen patrimonial de bienes que existiere entre los cónyuges. Extingue, asimismo, las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia de una relación conyugal, como los derechos hereditarios o el derecho de alimentos, todo ello sin perjuicio de lo que los cónyuges puedan convenir respecto de sus relaciones futuras, según lo dispuesto en el Capítulo V de esta ley.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, por su parte, consulta tres artículos.

El artículo 47 señala que no se considerará nulo un matrimonio sino desde que esté ejecutoriada la sentencia judicial que así lo declara.

El artículo 48 establece que por la declaración de nulidad se tendrá el matrimonio como no celebrado para todos los efectos legales.

No obstante, el presunto cónyuge que hubiere contraído de buena fe y que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, tendrá derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años contados desde que quede ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad.

Finalmente, el artículo 49 declara que el artículo anterior se entenderá sin perjuicio de las limitaciones a la retroactividad de la nulidad judicialmente declarada dispuestas en el artículo 122 del Código Civil. Para estos efectos, si en el proceso se ha comprobado la mala fe de uno o ambos cónyuges, el juez deberá declararlo así en la sentencia.

La nulidad declarada no perjudicará los derechos adquiridos por terceros de buena fe antes de la inscripción de la sentencia en el Registro Civil.

La Comisión estuvo de acuerdo con los dos primeros incisos sugeridos por el Ejecutivo, que desarrollan la norma aprobada en la Cámara de Diputados haciendo referencia expresa a la subinscripción, y decidió regular los efectos que produce en el artículo siguiente, por lo que desechó el inciso tercero.

De tal modo se absorben también las propuestas de los señores Senadores, salvo en cuanto al derecho de alimentos que se sugiere conceder, hasta por cinco años, al cónyuge de buena fe que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, materia que se resolvió estudiar con posterioridad, en forma más detenida.

Se aprobó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

\- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez incorpora un nuevo párrafo, integrado por los artículos 50, 51 y 52, sobre el reconocimiento civil de sentencias de nulidad no dictadas por tribunales chilenos.

El artículo 50 permite que las sentencias dictadas en territorio extranjero que declaren la nulidad de un matrimonio, sean ejecutadas en Chile en la medida en que se dé cumplimiento a lo previsto en los artículos 15 y 120 del Código Civil, y previo el procedimiento establecido en los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

La Comisión tuvo en cuenta que esta materia ha sido ya regulada en el nuevo Capítulo que se acordó agregar, en relación con la ley aplicable y el reconocimiento de las sentencias extranjeras.

Fue rechazado por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Los artículos 51 y 52 regulan los requisitos que debe cumplir la sentencia o resolución de una iglesia, confesión o institución religiosa que declare la invalidez del pacto conyugal, para ser reconocida y producir efectos civiles, así como la oportunidad en que producirán tales efectos.

El Honorable Senador señor Romero indicó que estas normas deberían ser acogidas como consecuencia, tanto de la posibilidad de reconocer efectos civiles al matrimonio religioso, como de que se celebre el matrimonio en artículo de muerte por un ministro de culto.

La Ministra señora Delpiano sostuvo que, cuando se aceptaron esas fórmulas, se previno que los efectos de ese matrimonio deben ser los mismos que los celebrados ante el Oficial del Registro Civil. Por consiguiente, la nulidad deberá declararse por los tribunales civiles, los cuales no pueden quedar constreñidos a lo que determine cada culto religioso.

El profesor señor Corral observó que, en el derecho canónico, la nulidad se obtiene después de un largo y minucioso proceso, por lo cual no se justificaría tener que impetrar nuevamente su declaración ante los tribunales civiles. En su opinión, las garantías están dadas por este proceso eclesiástico.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Maldonado, consideró excesiva la plena convalidación que pretende dársele a la nulidad del matrimonio religioso. A lo más, podría acompañarse al proceso civil la sentencia religiosa, o el expediente debidamente autenticado, como medio de prueba.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo hizo presente que esta es una situación muy compleja. La Iglesia Católica es

sujeto de derecho internacional público, y por ello ha suscrito *concordato*s con los países en que se reconoce este tipo de matrimonios. Pero respecto de las otras iglesias, surgen dudas sobre quién podría determinar si tienen la jurisdicción apropiada.

El Honorable Senador señor Lavandero reparó en que se trata, precisamente, de un problema de jurisdicción del Estado: si se acepta conceder jurisdicción a una iglesia para conocer la nulidad de un matrimonio, porqué no otorgársela también para que se pronuncie otros asuntos civiles como bienes, filiación, etcétera. Habría que conocer la opinión del Poder Judicial acerca de la posibilidad de que un culto religioso, que puede ser incluso, una secta, resuelva contiendas civiles.

Algunas iglesias aceptan la poligamia, o pueden tener causales de disolución del matrimonio distintas a las de la ley civil chilena, las cuales no podrían restringirse solamente a las previstas por la Iglesia Católica porque sería inconstitucional. Además, en ciertos casos, las personas se sustraerían a la jurisdicción chilena, porque quedarían sometidas a tribunales extranjeros.

El Ministro de Justicia señor Gómez señaló que la normativa propuesta parece apuntar a una sola iglesia, que cumpliría con todos los requisitos aquí mencionados, pero hay que tener presente que, constitucionalmente, no es posible dejar fuera a las demás entidades religiosas. Las normas especiales para ciertas personas creyentes vulnerarían la garantía de la igualdad ante la ley.

El Honorable Senador señor Aburto hizo presente que, con su voto favorable, se aprobó la validez civil del matrimonio religioso, pero, en ese momento, quedó muy en claro que los efectos se rigen por la ley civil.

Coincidió con el Honorable Senador señor Lavandero en orden a que se produciría un conflicto de jurisdicción entre los tribunales civiles y los religiosos, lo que desde luego sería inconstitucional, por apartarse de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política.

Los artículos 51 y 52 de la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez se rechazaron por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

\- - -

Artículos 31 y 32

El artículo 31 establece que el matrimonio nulo que ha sido celebrado ante oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Con todo, la nulidad no afectará la filiación de los hijos concebidos durante el matrimonio, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error.

El artículo 32 señala que las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

La indicación de S.E el Presidente de la República suprime en el inciso primero del artículo 31 la frase "que ha sido celebrado ante oficial del Registro Civil", y agrega en el artículo 32 la oración "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1790 del Código Civil".

La Comisión refundió ambos artículos, y reguló asimismo los efectos patrimoniales de la declaración de nulidad, como había acordado al tratar el artículo anterior.

En el inciso primero, dispuso que el matrimonio nulo que ha sido celebrado “o ratificado” (para comprender la ratificación del matrimonio religioso aceptada en el artículo 21 que se propone) ante oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

En el inciso segundo, convino en establecer una opción para el cónyuge que contrajo matrimonio de buena fe, si la tuvo uno solo: reclamar sus propios bienes o pedir la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales, según los casos. Advirtiendo luego que “reclamar sus propios bienes” pudiera no comprender situaciones complejas que pueden producirse, consideró más acertado sujetar los bienes al régimen de comunidad o sociedad de hecho, que se disuelven o liquidan de acuerdo a las reglas generales. Con tal objetivo, dispuso que, si uno solo de los cónyuges contrajo matrimonio de buena fe, éste podrá optar entre reclamar la disolución y liquidación del régimen de bienes que hubieren tenido hasta ese momento, o someterse a las reglas generales de la comunidad.

En el inciso tercero, contempló la regla prevista en el artículo 32 de la Cámara de Diputados, en cuanto a la subsistencia de las

donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe.

Como inciso final, incorporó la idea prevista en el inciso segundo del artículo 31 de la Cámara de Diputados, en el sentido de que la nulidad no afectará la filiación de los hijos concebidos durante el matrimonio, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error. Eso sí, reparó en que, de acuerdo a la naturaleza de la figura del matrimonio putativo, la que debe quedar a firme aunque exista nulidad del matrimonio no es propiamente la filiación matrimonial, sino la determinación de la filiación por el hecho del matrimonio. En esta última también queda incluído el hijo reconocido cuyos padres contraen matrimonio con posterioridad al nacimiento. Por eso, prefirió decir que la nulidad no afectará la filiación ya determinada de los hijos. Aclaró, asimismo, que es posible que la buena fe y la justa causa de error no hayan existido por parte de ninguno de los cónyuges.

Se aprobó en la forma descrita, con los votos unánimes de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

- - -

La Comisión, por igual unanimidad, resolvió intercalar un nuevo artículo, en el cual se presume legalmente que concurren en los cónyuges la buena fe y la justa causa de error, en su caso.

Para tal efecto, dispuso que se presume que los cónyuges han contraído matrimonio de buena fe y con justa causa de error, salvo que en el juicio de nulidad se probare lo contrario y así se declare en la sentencia.

- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en los artículos 53 y 54, entrega al juez atribuciones para adoptar medidas urgentes en caso de conflicto matrimonial.

La Comisión estimó que las normas propuestas son innecesarias porque, además de las atribuciones con que ya cuenta el tribunal en casos de violencia intrafamiliar, este proyecto adopta más adelante precauciones suficientes para la protección de los hijos y la más

acabada resolución de los conflictos entre los cónyuges. Se añaden las disposiciones que, por su parte, contemplará la Ley sobre Tribunales de Familia.

Se desecharon por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Capítulo IV
De la separación de los cónyuges

La profesora señora Muñoz consideró confuso el proyecto del Ejecutivo en esta materia, a diferencia del proyecto de la Cámara de Diputados, que, frente a las mismas causales, permite optar entre la separación y el divorcio.

La propuesta del Ejecutivo es invasiva, porque obliga al juez a pronunciarse sobre la separación provisoria ante cualquier acción conexa que se interponga, independientemente de la voluntad de los cónyuges. En cambio, una de las virtudes del proyecto de la Cámara de Diputados es, precisamente, que no es posible dejar situaciones pendientes al momento del divorcio, porque obliga al juez a resolverlas, pero no es necesario pasar por etapas previas.

El profesor señor Corral opinó que el proyecto del Ejecutivo está asentado en la realidad, porque la separación provisoria marca la fecha inicial para computar los plazos de divorcio, aunque él no coincide con esta institución, y la separación definitiva disuelve el régimen de bienes y la posible recomposición del vínculo.

En su opinión, es conveniente regular la separación como una institución distinta del divorcio, que para muchos se puede convertir en la solución definitiva.

Agregó que no son buenas las separaciones de hecho sin una regulación jurídica, que no debiera dejarse solamente a la voluntad del cónyuge, puesto que también hay un interés social comprometido. Esa normativa debe ser independiente de los alimentos o de las otras prestaciones que se soliciten, sin perjuicio de que debieran resolverse conjuntamente para producir mayor certeza.

La profesora señora Veloso estimó que hay varias ideas que será preciso dilucidar. El primer punto debería consistir en determinar si existirá la separación, -porque no se contempla en todas las legislaciones-, pensando especialmente en quienes no aceptan el divorcio.

Explicó que en Suiza las causales son las mismas que para el divorcio, pero no hay relación entre ambas instituciones; o sea, es un mecanismo que produce efectos similares sin disolver el vínculo. En Francia tampoco hay nexo entre las instituciones, pero los cónyuges pueden convertir la separación en divorcio. En España el mecanismo es similar a la propuesta de la Cámara de Diputados.

En relación con el mismo tema, habrá que resolver

si la separación, o algunos trámites previos ante notario o Registro Civil, por ejemplo, servirán para computar los plazos del divorcio, o si será forzoso declarar la separación antes de realizar cualquier gestión de divorcio o nulidad. Esta última opción, a su juicio, es absurda, por lo engorroso que significará concurrir dos veces a los tribunales para llegar al divorcio, en circunstancias que, incluso, lo normal es que las personas no acudan inmediatamente a los tribunales.

Señaló que no conoce ningún país que tenga una propuesta similar a la contenida en la indicación del Ejecutivo, que es cara, compleja y sirve para poner trabas al divorcio.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, sostuvo que la intención del Ejecutivo dista mucho de entorpecer el divorcio. Lo que motiva esta especie de escala obligatoria en la separación es precaver que se llegue al divorcio sin solucionar algunos temas esenciales, como son los alimentos, la tuición y las visitas. Generalmente la primera gestión judicial luego de la separación es la demanda de alimentos, y de allí su utilidad para la determinación de una fecha cierta.

Por eso, la separación sirve para dos finalidades distintas: como un mecanismo para enfrentar inicialmente la ruptura, establecido en beneficio de los hijos, y como un paso previo al divorcio. Al terminar con el deber de cohabitación y con el deber de fidelidad, da mayor certeza sobre la paternidad de los hijos que puedan nacer de posteriores convivencias. Su inclusión en el caso de la nulidad tiene el mismo objetivo de proteger a la familia, aunque técnicamente sea impropio.

La separación previa al divorcio apunta también a intentar mantener el vínculo matrimonial cuanto sea posible con vistas a una eventual reconciliación. El plazo de dos años exigido en la indicación del Ejecutivo no es antojadizo, sino que está basado en las estadísticas, que dan cuenta de los plazos tras los cuales las separaciones ya son irreversibles.

El Honorable Senador señor Boeninger afirmó que el punto decisivo en las rupturas es el cese de la convivencia. Pero, en su opinión, no es necesario que la fecha de cese se fije por un medio complejo, sino que debería obtenerse mediante un mecanismo simple, que quede al alcance a la gente pobre, que habitualmente no acude a los tribunales en forma inmediata.

Le parece razonable que, en forma previa a la declaración de divorcio, deba alcanzarse un acuerdo completo y suficiente respecto de los hijos y de las relaciones entre los cónyuges, pero puede ser discutirse de modo coetáneo con la demanda y, a falta de acuerdo, el juez resolverá esas materias. No es indispensable vincular la separación y el divorcio, como plantea el Ejecutivo.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que el problema que surge de la indicación del Ejecutivo es que toda separación se judicializa de inmediato. En cambio, en el caso del proyecto de la Cámara de Diputados los temas de alimentos, tuición y visitas quedan vinculados a la demanda de separación o divorcio.

El Honorable Senador señor Espina cuestionó que la separación de hecho deba producir efectos jurídicos. Si los cónyuges se separan y uno de ellos pide alimentos, pero no quiere desencadenar una serie de consecuencias jurídicas, la ley estaría alterando su voluntad si las asociara de modo necesario. La separación y el divorcio deben ser independientes, porque muchas personas pueden quedarse en la separación, sin perjuicio de que quienes estén separados soliciten después el divorcio, si lo desean.

La separación, por otro lado, en ningún caso debiera considerarse requisito previo en el caso de nulidad, ya que ello tergiversaría la esencia de esta última institución.

El Honorable Senador señor Silva compartió estas ideas, señalando que exigir un período de separación de hecho para poder solicitar la nulidad, por ejemplo, importa cambiar la naturaleza de esta última institución.

El Honorable Senador señor Moreno recordó que hoy existe la separación judicial, mediante la institución del divorcio, temporal o perpetuo, que no se usa mayormente, pero que podría adquirir considerable aplicación.

El Honorable Senador señor Chadwick se manifestó partidario de desvincular la separación judicial del divorcio, pero incentivar el tratamiento conjunto de los alimentos, la tuición y las visitas.

El Honorable Senador señor Aburto estuvo de acuerdo en que se deben configurar acciones separadas.

§ 1. De las causales que dan lugar a la separación

Artículo 33

Dispone que por la separación de los cónyuges cesa su vida en común.

Cuando ella es pronunciada por sentencia firme o ejecutoriada, suspende el deber de cohabitación y fidelidad entre los

cónyuges, en los casos y con los efectos que se indican en los artículos siguientes.

La indicación de S.E el Presidente de la República deroga el inciso segundo y agrega a continuación del artículo el siguiente epígrafe para el párrafo primero: "§1.- De la separación judicial".

El Honorable Senador señor Boeninger señaló que, normalmente, el cese de la convivencia es unilateral. Por ello, en su opinión, debe comenzarse por la notificación del cese de la convivencia, para lo cual propuso que se deje una constancia en Carabineros, quienes actuarán como ministros de fe, poniendo este hecho en conocimiento del juez.

La Comisión descartó esa posibilidad, por estimar que es muy complejo y cuestionable que los jueces y la policía tengan intervención de oficio en temas de familia.

El Honorable Senador señor Aburto hizo presente que es preciso recordar que hay hechos que producen efectos jurídicos y otros que no los producen. La separación de hecho es un hecho material, que sólo por excepción producirá consecuencias jurídicas.

El Honorable Senador señor Silva manifestó que, en el mismo sentido, lo primero que debería hacer la ley es reconocer la situación real de separación que afecta a los cónyuges. Una vez producido ese hecho, para que se produzcan consecuencias jurídicas será necesario que se celebren ciertos acuerdos o se interpongan determinadas acciones. Por sí misma, la separación de hecho no produce efecto alguno.

El Honorable Senador señor Chadwick recalcó que le interesa que el tiempo que dure esta separación sin efectos sea breve, para que se regule al menos la situación de los hijos.

El Ministro de Justicia señor Gómez sostuvo que la separación de hecho no debiera producir efectos ni en la separación judicial ni en el divorcio, sin perjuicio de que las partes lleguen a un acuerdo amistoso para regular ciertas prestaciones, lo que permitiría fijar una fecha cierta para el comienzo de la separación. Si no hay acuerdo amistoso y se inicia la vía judicial, sea por alimentos u otra acción de esa naturaleza y solicitan la separación, la fecha será fijada por el tribunal y será cierta.

Propuso establecer una fecha cierta respecto de la ocurrencia de la separación de hecho, determinándola ante cualquier acción relativa a alimentos, tuición o visitas que intenten los cónyuges. Su preocupación deriva del hecho de que las personas normalmente son reacias a acudir a los tribunales a regular su situación y al Ministerio le interesa que

al menos los temas de alimentos, tuición y visitas queden determinados.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo, recogiendo las inquietudes planteadas en la discusión, propuso regular en primer término la separación de hecho.

La Comisión acogió la proposición y, en reemplazo del artículo 33, incorporó el correspondiente párrafo. Para tal efecto, tuvo en vista los artículos 59, 60 y 61 de la indicación de S.E. el Presidente de la República.

El artículo 59 señala que cuando el acuerdo a que se refieren los artículos anteriores sea completo y suficiente, en los términos que a continuación se señalan, dará lugar a la declaración judicial inmediata de separación provisoria de los cónyuges.

Agrega que el acuerdo es completo cuando regula el cuidado personal de los hijos comunes, la relación directa y personal de los padres con los mismos y las obligaciones alimentarias entre los cónyuges y respecto de dichos hijos.

Por su parte, es suficiente cuando, al referirse a cada una de las materias antes señaladas, resguarda adecuadamente el interés de los hijos, procura aminorar el daño que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges que se separan .

Para determinar el carácter equitativo de las relaciones entre los cónyuges, deberá considerarse especialmente la situación de desventaja para incorporarse al mercado laboral en que se encuentre el cónyuge en que ha recaído el cuidado de los hijos y del hogar común.

De acuerdo al artículo 60, para proceder a la declaración judicial de separación provisoria, el acuerdo deberá ser puesto en conocimiento del juez con competencia en materias de menores, quien constatando dichos caracteres, emitirá sin más trámite una resolución, declarando la separación judicial provisoria de los cónyuges.

En todo caso, el acuerdo podrá constar en uno o más instrumentos que en conjunto den cuenta de las exigencias establecidas en el artículo siguiente.

En virtud del artículo 61, si el acuerdo no fuere completo o suficiente, el juez deberá pronunciarse de oficio respecto a las materias omitidas, procediendo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 bis de la ley Nº 16.618, con las siguientes excepciones:

a) De la resolución que declare la omisión se dará traslado a ambas partes;

b) Si la ratificación hubiere sido solicitada por uno de los cónyuges, el traslado se notificará a la otra parte de acuerdo a las reglas generales. En caso contrario, se notificará a ambas partes por el estado diario;

c) La prueba será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica.

En el caso previsto en el artículo 42 de esta ley, se aplicarán las siguientes reglas:

a) No tendrá lugar lo previsto en las letras a), b) y en los incisos primero y segundo de la letra c), del artículo 48 bis de la Ley Nº 16.618;

b) Presentada la demanda, se citará de inmediato a las partes a una audiencia de conciliación y prueba, que tendrá por objeto constatar la separación y regular las materias a que se refiere el número 1º del artículo 44 cuando hubiere hijos menores del matrimonio;

c) La audiencia se llevará a efecto en el término establecido en el inciso segundo, de la letra c), del artículo 48 de la Ley de Menores;

d) Se informará a las partes de la facultad de recurrir voluntariamente a la mediación;

e) La prueba será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica.

La sentencia, en su caso, deberá incluir la ratificación del instrumento respectivo, la resolución de las materias omitidas y la declaración de separación judicial provisoria, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 42 o 43, según corresponda.

El párrafo “De la separación de hecho” queda integrado por los siguientes artículos 22 a 26 del proyecto de ley que se propone en su oportunidad.

El artículo 22 dispone que, si los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado.

Este artículo recoge la preocupación de la Comisión por incentivar, en cuanto se pueda, el acuerdo entre los cónyuges, extendiendo el criterio que se consagró al modificar el régimen de filiación en el Código Civil. Para este efecto, si bien no se les puede obligar a obtener un acuerdo, en la medida que se esfuercen y lo consigan, de manera completa y suficiente, si así lo desean podrán solicitar de inmediato la separación judicial, posibilidad que les franquea el artículo 28 que proponemos o, cumplido el plazo mínimo de separación de hecho, requerir el divorcio, de acuerdo al artículo 56 del mismo proyecto de ley. De esta manera se evitan los conflictos adicionales propios de que sea el juez el llamado a resolver las distintas materias que conforman sus relaciones y las relaciones con sus hijos.

Conforme al artículo 23, el acuerdo que conste por escrito en alguno de los siguientes instrumentos otorgará fecha cierta al cese de la convivencia:

a) escritura pública, o acta extendida y protocolizada ante notario público;

b) acta extendida ante un Oficial del Registro Civil, la que tendrá mérito ejecutivo, o

c) transacción aprobada judicialmente.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si el cumplimiento del acuerdo requiriese una inscripción, subinscripción o anotación en un registro público, se tendrá por fecha del cese de la convivencia aquélla en que se cumpla tal formalidad.

Este artículo persigue, simultáneamente, dos objetivos: uno, relacionado con la eficacia del acuerdo, para resguardar adecuadamente los derechos del cónyuge y de los hijos, y el otro, relativo a la certidumbre de la fecha de cese de la convivencia, para evitar el fraude a la ley.

Con vistas al primer propósito, se conjugó la diversidad de instrumentos con su carácter ejecutivo, de manera de facilitar el cumplimiento compulsivo de las obligaciones que de ellos emanen, si fuera necesario. Para terminar de disuadir a un cónyuge de llegar a un acuerdo que no tenga la intención de cumplir o a que lo incumpla, por cualquier

motivo, en aquellos casos en que el acuerdo le imponga obligaciones que requieran actuaciones ante registros públicos, como la inscripción de un usufructo, por ejemplo, la fecha de cese de la convivencia será aquélla en que se realice tal actuación.

Con vistas a la segunda finalidad, se logra certeza acerca del inicio de los plazos de separación de hecho o cese de la convivencia que más adelante se exigen para habilitar la petición de divorcio por esta causal, mediante la intervención de un funcionario público (el notario público, el oficial del Registro Civil o el juez), consustancial a la naturaleza de instrumentos públicos de aquellos en que constará el acuerdo.

No está de más señalar que es perfectamente posible que los cónyuges alcancen acuerdo de cualquier otra manera, vale decir, por instrumento privado o incluso en forma consensual, pero tal acuerdo no surtirá los efectos propios del que se regula en este precepto.

El inciso final se aprobó por mayoría de votos, emitidos por los Honorables Senadores señores Moreno, Romero y Silva. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Chadwick y Espina, quienes estimaron que el cumplimiento del acuerdo es un tema distinto de la fecha del cese de la convivencia, y no les pareció lógico condicionar la determinación de ésta al cumplimiento del primero.

En virtud del artículo 24, a falta de acuerdo, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que el procedimiento judicial que se sustancie para reglar las relaciones mutuas, como los alimentos que se deban, los bienes familiares o las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio; o las relaciones con los hijos, como los alimentos, el cuidado personal o la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o madre que no los tuviere bajo su cuidado, se extienda a otras materias concernientes a sus relaciones mutuas o a sus relaciones con los hijos.

El artículo 25 ordena que las materias de conocimiento conjunto a que se refiere el artículo precedente se ajustarán al mismo procedimiento establecido para el juicio en el cual se susciten.

En la resolución que reciba la causa a prueba, el juez fijará separadamente los puntos que se refieran a cada una de las materias sometidas a su conocimiento.

La sentencia deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso.

Estos artículos admiten que, por variadas razones de hecho, no haya sido posible que los cónyuges obtuviesen acuerdo

completo y suficiente, de modo tal que los temas no regulados entre ellos deban ser dirimidos por el juez. En esa situación, optan por permitir que se concentren todas las materias en un mismo procedimiento judicial, a fin de evitar que se recurra sucesivamente ante el juez planteándolas en forma aislada. La resolución global de las relaciones entre los cónyuges y de éstos con sus hijos permitirá, así, despejar los conflictos y sentar bases estables para la nueva relación que habrá de construirse entre todos ellos.

Por último, el artículo 26 previene que el cese de la convivencia tendrá también fecha cierta a partir de la notificación de la demanda, en el caso del artículo 24.

Asimismo, habrá fecha cierta, si no mediare acuerdo y los cónyuges no tuvieren hijos, desde que se notifique por ministro de fe aquel de los instrumentos señalados en las letras a) y b) del artículo 23 en el cual se hubiere dejado la constancia del cese de la convivencia.

La Comisión estampó en este artículo las alternativas que se presentan, si no se logra la determinación de la fecha cierta del cese de la convivencia mediante acuerdo suscrito por los cónyuges.

La regla general, si no hay acuerdo, es que la fecha de cese de la convivencia será la de la notificación de la demanda en que se someta al pronunciamiento judicial cualquier materia relativa a las relaciones entre los cónyuges o a las relaciones entre éstos y los hijos.

Ahora bien, si no hubiere hijos y tampoco mediare acuerdo entre los cónyuges no tuvieren hijos, cualquiera de ellos podrá limitarse a dejar constancia de la separación de hecho. Ello, porque las responsabilidades en este caso son de otra naturaleza. Siempre procurando cautelar el fraude, que podría incluso fraguarse de consuno, pero al mismo tiempo aceptando facilitar el trámite en este caso, se dispone que bastará con que uno de los cónyuges deje constancia de la separación de hecho mediante acta extendida ante un notario público o ante un oficial del Registro Civil, y la notifique mediante un ministro de fe al otro cónyuge. Quedan, así, abiertas amplias posibilidades de actuación, pero garantizando, nuevamente mediante los atestados de funcionarios públicos en las constancias de la declaración de cese de la convivencia y de la notificación del acta respectiva, la certidumbre de tales actuaciones.

Los acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, salvo el inciso final del artículo 23, como se expuso en su momento.

Artículos 34 a 36

El artículo 34 indica que el juez declarará la separación cuando uno o ambos cónyuges acrediten, en conformidad a las reglas contenidas en los artículos 67 y 68, el cese efectivo de la convivencia durante un lapso de dos años.

El artículo 35 declara que habrá lugar a la separación cuando se acredite la existencia de alguna circunstancia objetiva, no imputable a ninguno de los cónyuges, que haga intolerable o gravemente riesgosa la vida en común.

El artículo 36 establece que el juez decretará la separación cuando uno de los cónyuges probare que el otro ha transgredido en forma grave y reiterada alguna de las obligaciones que impone el matrimonio, o ha contravenido, de la misma forma, alguno de sus deberes para con los hijos comunes, o ha asumido una conducta o actitud que contradiga gravemente los fines del matrimonio o lo coloque en una situación que le impida alcanzarlos de manera acorde con la naturaleza del vínculo.

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye los artículos 34 a 36, suprime el epígrafe del párrafo 1º, denominado ”De las causales que dan lugar a la separación”9999, y propone un artículo 40 nuevo.

Dicho artículo 40 declara que la separación judicial podrá ser provisoria o definitiva.

La separación judicial provisoria da cuenta del cese de la vida en común, produciendo como efecto la suspensión de los deberes de cohabitación y de fidelidad entre los cónyuges.

La separación judicial definitiva, por su parte, produce como efecto el cese del régimen común de administración de patrimonios o de participación en los gananciales que existiere entre los cónyuges y habilita para impetrar las acciones de nulidad y divorcio en los casos y formas que establece la presente ley.

La separación deja subsistentes todos los demás derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges, y no altera, en ningún caso, las relaciones jurídicas que emanan de la filiación, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 175, 993 y 1182 del Código Civil.

Finalmente añade que los efectos de la separación judicial no podrán invocarse sino hasta que se encuentre ejecutoriada la resolución que la declara.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez regula esta

materia en los artículos 55 a 59, bajo el epígrafe “De la separación legal y de sus efectos”.

El artículo 55 dispone que la separación legal procederá cuando uno o ambos cónyuges acrediten que la convivencia matrimonial presenta dificultades serias y permanentes que no son superables.

Se entenderá, salvo prueba en contrario, que existen dichas dificultades cuando los cónyuges han vivido separados de hecho por más de un año.

De acuerdo al artículo 56, el juez decretará la separación cuando uno de los cónyuges probare que el otro ha cometido adulterio, ha incurrido en actos de violencia intrafamiliar, negación de sustento económico, abandono de hogar, embriaguez o drogadicción, o se ha hecho culpable de cualquiera otra violación grave o reiterada de alguna de las obligaciones que impone el matrimonio, sea respecto de su marido o mujer sea en relación con sus hijos.

Añade que no podrá invocarse el adulterio cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges o impuesta unilateralmente por el cónyuge que la alega.

El artículo 57 señala que se decretará también la separación legal cuando alguno de los cónyuges presente patologías mentales de carácter permanente o sufra otra enfermedad de carácter grave, siempre que esas afecciones sean de tal naturaleza que pongan en riesgo la integridad física o psicológica del otro cónyuge y de los demás miembros de la familia.

En estos casos, si el demandado se encuentra imposibilitado para asumir su defensa y carece de representante legal, el juez le dará un curador para la *litis*.

En virtud del artículo 58 el juez, no obstante haberse establecido alguna causa legal, por resolución fundada, podrá rechazar la demanda de separación si llega a la convicción de que se causaría un perjuicio para uno de los cónyuges o para los hijos comunes, que puede ser estimado de mayor gravedad que el que se ocasionará por la denegación de la separación.

El artículo 59 establece que la sentencia que decrete la separación legal por alguna de las causas indicadas en el artículo 56, señalará expresamente que la separación se debe a culpa de uno de los cónyuges, al que individualizará. En caso de haberse acreditado hechos

imputables a ambos cónyuges, el juez declarará que la separación se debe a culpas compartidas.

La separación por culpas compartidas se considerará indistintamente como separación motivada por culpa de uno de los cónyuges en relación con su marido o mujer.

Cuando la separación se decrete por alguna de las causas señaladas en los artículos 55 y 57, se entenderá que ninguno de los cónyuges ha dado motivo por su culpa a la separación.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, explicó que la separación judicial es una solución intermedia para aquellas personas que no quieren anular su matrimonio o divorciarse, pero sí resolver los problemas patrimoniales y establecer la separación de cuerpos, involucrando el cese de los deberes de fidelidad y cohabitación.

El Honorable Senador señor Moreno manifestó sus dudas acerca de la conveniencia de instaurar una normativa que pudiese obligar a las personas a formalizar su separación, en circunstancias que puede que no sea esa su intención o que incluso les perjudique económicamente, por ejemplo, al perder beneficios que le correspondiesen en el ámbito de la salud.

La Comisión tuvo en cuenta que, tanto el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados, en sus artículos 34 y 36; la indicación del Ejecutivo, a propósito de la separación judicial provisoria, en los artículos 42 y 43, y la indicación de los señores Senadores, en los artículos 55 y 56, contemplan la posibilidad de que se solicite la separación por el mero cese de la convivencia, como por hechos que implican culpa de uno de los cónyuges.

Tuvo presente la opinión del Honorable Senador señor Boeninger, quien consideró negativo contemplar la separación por culpa porque, al obligar a los cónyuges a alegar la culpa se incentiva un mayor antagonismo. A su juicio, aunque haya culpa, es mejor darles facilidades para obtener el mismo efecto sin necesidad de invocarla.

Consideró, asimismo, el parecer del Honorable Senador señor Viera-Gallo, quien observó que la separación es un estado especial porque subsiste el vínculo matrimonial, y precisamente porque sus efectos son limitados y reversibles, creyó aconsejable que sea una institución de fácil acceso.

La Comisión reflexionó en que, sin perjuicio de mantener una causal genérica de separación de hecho sin expresión de causa, hay una razón de equidad para mantener también la separación por

culpa en aquellos casos en que se han producido hechos graves, que podrán ser excepcionales pero que revelan una conducta ilícita, incluso delictiva, de uno de los cónyuges hacia el otro o hacia los hijos. La admisión de causales culposas, aunque parece no obedecer a las tendencias más modernas, persigue efectos prácticos en el orden jurídico, cuales son que el cónyuge inocente pueda desheredar al otro o bien verse beneficiado en la fijación de alimentos.

Ello, habida consideración de que subsisten los derechos hereditarios y alimentarios y, por lo mismo, debe reconocerse un tratamiento privilegiado al cónyuge inocente en estos casos graves. En algunos casos, es posible incluso que sea el mismo culpable quien pida la separación y fuerce, por ejemplo, la liquidación de la sociedad conyugal perjudicando al otro, por lo que deberán tomarse medidas para proteger al cónyuge inocente.

En el inciso primero del **artículo 27** que proponemos, la Comisión enunció en términos generales las circunstancias que configuran la causal de separación por culpa, a la luz de las previstas por la Cámara de Diputados y la indicación de los señores Senadores.

Declaró, al respecto, que la separación judicial podrá ser demandada por uno de los cónyuges si mediare falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

La Comisión entendió que, dentro de esa falta, vulneratoria de deberes, que produce el efecto de impedir una convivencia familiar razonable, quedan comprendidas los casos de homosexualidad y enfermedades como la drogadicción y el alcoholismo.

El segundo inciso del aludido artículo 27 del texto que proponemos incorpora la sugerencia contenida en el inciso segundo del artículo 56 de la indicación de los señores Senadores, de prohibir que se invoque el adulterio cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges o motivada, injustificadamente, por el cónyuge que la alega.

El inciso final corrobora que, en los casos a que se refiere este artículo, la acción para pedir la separación corresponde únicamente al cónyuge que no haya dado lugar a la causal.

La Comisión aprobó esa disposición por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

La Comisión, enseguida, debatió la separación judicial por el cese de la convivencia, intercambiando opiniones acerca de la utilidad de que exista un plazo de separación de hecho antes de solicitar la separación judicial, tal como lo propone la indicación del Ejecutivo, y en forma menos rígida el proyecto de la Cámara de Diputados y la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez.

Evaluó la explicación del señor Ministro de Justicia, en el sentido de que la fijación de un plazo obedece a la necesidad de que, antes de declarar la separación, los cónyuges tengan solucionados todos los temas relacionados con tuición, alimentos y visitas. El establecimiento de un plazo, además, se justificaría por la posibilidad de una reconciliación entre los cónyuges.

Acordó, en definitiva, no fijar un plazo mínimo de separación de hecho para solicitar la separación judicial, bastando para su otorgamiento que haya cesado la convivencia entre los cónyuges y se hayan regulado previamente las materias relacionadas con ellos y con los hijos.

El artículo 28 que proponemos, en su inciso primero, permite a cualquiera de los cónyuges podrá solicitar al tribunal que declare la separación, cuando hubiere cesado la convivencia.

En el inciso segundo, advierte que, si la solicitud fuere conjunta, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 22. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuya separación se solicita.

El carácter de suficiente del acuerdo, en cuanto a aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura, aclara a naturaleza del daño, que no estaba determinada en el inciso tercero del artículo 59 de la indicación del Ejecutivo y, por lo mismo, se podía sostener que, además del daño económico, se extendía, por ejemplo, a las comunicaciones con los hijos, es decir, a daños de índole afectiva.

La sustitución de los artículos 34 y 36 y la eliminación del artículo 35, todos del proyecto de la Cámara de Diputados, se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Moreno y Silva.

§ 2. De la titularidad y del ejercicio de la acción

La indicación de S.E el Presidente de la República suprime el epígrafe.

La Comisión la rechazó, con la misma votación anterior.

Artículo 37

Manifiesta que la acción de separación pertenece exclusivamente a los cónyuges y, en los casos en que se invoque una causal imputable a uno de éstos, corresponderá sólo al cónyuge inocente.

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye los artículos 37 a 39 por un artículo 41, que señala que la acción de separación es irrenunciable y podrá ser deducida por cualquiera de los cónyuges.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez dispone que la acción para pedir la separación legal corresponde únicamente a cualquiera de los cónyuges. En los casos del artículo 56, sólo podrá deducirla el cónyuge inocente.

El cese efectivo de la convivencia al que se refiere el artículo 55 no podrá ser aducido por el cónyuge que abandonó el hogar sin causa justificada.

La Comisión advirtió que esta norma, en cuanto a la titularidad de la acción, quedó contenida en los artículos 27 y 28 del proyecto de ley que se propone más adelante.

Fue suprimida, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Artículo 38

Determina que la acción de separación es irrenunciable.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo 61, señala también que la acción para pedir la separación legal es irrenunciable. Sin embargo, el derecho de pedirla por causa existente y conocida puede renunciarse y se entiende renunciado cuando después de ocurridos los

hechos en que se funda se ha reanudado la convivencia. Esta presunción de renuncia se extiende aun al caso de existir juicio pendiente.

La Comisión estimó que, si bien en rigor es innecesario mencionar la irrenunciabilidad de la acción, por tratarse de una acción de orden público, es preferible establecerlo expresamente para evitar que se intente forzar la renuncia del cónyuge inocente, o que incluso se pretenda obtener la renuncia al momento de contraer el matrimonio, lo que desnaturalizaría la institución, cuya finalidad es solucionar problemas graves sobrevinientes al matrimonio.

Se aprobó por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Artículo 39

Establece que la acción de separación prescribe luego de transcurridos tres años desde que cesa la causa que habilita para su ejercicio.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en el artículo 62, expresa que la acción de separación legal se extingue en tres años desde que se tuvo conocimiento del hecho en que se funda. En caso de tratarse de hechos reiterados, el plazo se contará desde que se conoció el último de ellos.

En principio, la Comisión estuvo por acoger el criterio, tanto del proyecto de la Cámara de Diputados como de la indicación de los señores Senadores, en cuanto a conceder tres años para ejercer la acción. Inició el cómputo desde que se tuvo conocimiento del hecho en que se funda, o, si de tratase de hechos reiterados, desde que se conoció el último de ellos; plazo que regiría para la separación por cese de la convivencia y no para el caso de culpa. **Adoptaron ese acuerdo los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.**

Posteriormente, la Comisión reconsideró esa fórmula, concluyendo que la separación por culpa no debería tener plazo, puesto que se trata de infracciones graves a deberes matrimoniales o para con los hijos, y que resulta inútil fijar un plazo a la separación por cese de convivencia cuando esta situación se prolonga en el tiempo.

Se desechó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

- - -

La indicación de S.E el Presidente de la República intercala un párrafo denominado “De la separación judicial provisoria”, compuesto por los artículos 42 a 49; a continuación otro, llamado “De la separación judicial definitiva”, integrado por los artículos 50 a 53, y por último, un tercero, llamado “Efectos comunes a la separación judicial provisoria y definitiva", conformado por los artículos 54 a 56.

La Comisión no compartió la idea de crear estas dos nuevas instituciones, vinculadas una a la otra y configuradas como etapas previas a la solicitud de nulidad o divorcio. Prefirió configurar a la separación judicial como una institución independiente, tras la cual podrá, o no, solicitarse el divorcio.

Se rechazaron por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

- - -

La Comisión, bajo el mismo epígrafe “Del ejercicio de la acción”, resolvió incorporar tres artículos, signados como 30, 31 y 32 en el proyecto de ley que proponemos, en los cuales se recogen algunas ideas planteadas por el Ejecutivo a propósito de los dos tipos de separación judicial que propuso.

El artículo 30 declara que la separación podrá solicitarse también en el procedimiento a que dé lugar alguna de las acciones a que se refiere el artículo 24, o una denuncia por violencia intrafamiliar producida entre los cónyuges o entre alguno de éstos y los hijos.

De esa forma se acepta el planteamiento del artículo 43 del Ejecutivo, que permite que se declare la separación no sólo cuando se interponga directamente esa acción, sino en otros procedimientos judiciales, pero atemperada al caso de solicitud de uno de los cónyuges, para evitar que el juez, de oficio, se pronuncie sobre ella sin previo requerimiento específico.

El artículo 31 expresa que, tratándose de cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, cualquiera de ellos podrá solicitar al tribunal la adopción de las medidas provisorias que estime conducentes para la protección del patrimonio familiar y el bienestar de cada uno de los miembros que la integran.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará sin perjuicio del derecho que asiste a las partes de solicitar alimentos o la declaración de bienes familiares, conforme a las reglas generales.

En tales términos, se admitió la sugerencia contenida en el artículo 49 del Ejecutivo, que coincidía con la preocupación anticipada por algunos señores integrantes de la Comisión al comenzar el tratamiento de esta materia.

El artículo 32 establece que, al declarar la separación, el juez deberá resolver todas y cada una de las materias que se señalan en el artículo 22, a menos que ya se encontraren reguladas o no procediere la regulación judicial de alguna de ellas, lo que indicará expresamente. Tendrá en especial consideración los criterios de suficiencia señalados en el artículo 28.

El juez utilizará los mismos criterios al evaluar el acuerdo presentado o alcanzado por los cónyuges, procediendo en la sentencia a subsanar sus deficiencias o modificarlo si fuere incompleto o insuficiente.

En la sentencia el juez, además, liquidará el régimen matrimonial que hubiere existido entre los cónyuges, si así se le hubiere solicitado y se hubiere rendido la prueba necesaria para tal efecto.

Este artículo, cuyo inciso primero se basa en el artículo 47 de la indicación del Ejecutivo, responde a la necesidad de resolver cabalmente las relaciones entre los cónyuges, y entre éstos y los hijos, que se encuentren pendientes, por no haber mediado acuerdo o no haber sido éste completo y suficiente.

Para tal efecto, el inciso final permite, incluso, que se liquide judicialmente el régimen de bienes del matrimonio, lo que armoniza con la modificación expresa que más adelante se efectúa al Código Orgánico de Tribunales, en relación con las materias de competencia de los jueces árbitros.

Los artículos se aprobaron, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

\- - -

§ 3. De los efectos de la separación

Con igual unanimidad, y por razones de uniformidad de la nomenclatura empleada, la Comisión suprimió la frase "de la separación".

Artículo 40

Manifiesta que la separación produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la decreta.

La indicación de S.E el Presidente de la República, en el artículo 51, señala que la sentencia ejecutoriada en que se declare la separación judicial definitiva de los cónyuges, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en el inciso segundo del artículo 63, dispone que la separación sólo será oponible a terceros desde que se inscriba en el Registro Civil.

La Comisión estuvo de acuerdo con esas ideas, pero convino también en precisar que la separación judicial dará lugar a un nuevo estado civil.

El artículo 33 que se propone más adelante, en consecuencia, expresa que la separación judicial produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la decreta.

Sin perjuicio de ello, la sentencia ejecutoriada en que se declare la separación judicial deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Efectuada la subinscripción, la sentencia será oponible a terceros y los cónyuges adquirirán el estado civil de separados, que no los habilita para volver a contraer matrimonio.

Así se acordó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

Artículo 41

Determina que la separación deja subsistentes todos los derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges, con excepción del deber de cohabitación y fidelidad, y no altera, en ningún caso, las relaciones jurídicas que emanan de la filiación.

La indicación de los Honorables Senadores

señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en el primer inciso del artículo 63, señala que la separación legal decretada por sentencia judicial ejecutoriada suspende legalmente la vida en común de los cónyuges.

En el artículo 64, añade que no se alterarán los deberes y responsabilidades de los padres separados en relación con los hijos nacidos en su matrimonio. Se adoptarán por el juez todas las medidas que contribuyan a reducir los efectos perniciosos que para los hijos pueda representar la separación de sus padres. El cuidado personal y el ejercicio de la patria potestad se regularán de acuerdo a las normas del Código Civil.

La Comisión, por razones de sistematización, prefirió tratar separadamente la relación entre los cónyuges, y entre éstos con los hijos, que el texto de la Cámara de Diputados regula en conjunto, y de manera escueta respecto de estos últimos.

El artículo 34 que se propone, al respecto, dice que la separación judicial deja subsistentes todos los derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges, con excepción de los deberes de cohabitación y de fidelidad, que se suspenden.

Por su parte, de acuerdo al **artículo 37,** no se alterará la filiación ya determinada ni los deberes y responsabilidades de los padres separados en relación con sus hijos. El juez adoptará todas las medidas que contribuyan a reducir los efectos negativos que pudiera representar para los hijos la separación de sus padres.

Lo que se acordó por unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

Artículo 42

Establece que la sentencia que decreta la separación pone término a la sociedad conyugal o al régimen de participación en los gananciales que hubiere existido entre los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 del Código Civil. En el caso de haber sociedad conyugal, ésta se extingue en forma irrevocable.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en el artículo 65, señala que la sentencia que decreta la separación legal pone fin a la sociedad conyugal o al régimen de participación que existiere entre los cónyuges y produce entre ellos separación total de bienes, en conformidad con lo previsto en el Código Civil.

La Comisión resolvió consignar, en el **artículo 35** que propone, que por la separación judicial termina la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubiere existido entre los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 del Código Civil.

Ese acuerdo se adoptó por unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

Artículo 43

Advierte que la separación no altera el derecho de los cónyuges a sucederse entre sí ni el derecho a porción conyugal, salvo en el caso de aquél que hubiere dado lugar a la separación por su culpa.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez contempla en el artículo 66 una norma idéntica, con la sola supresión de la referencia a la porción conyugal, que desapareció con la reforma introducida al Código Civil por la ley Nº 19.585.

La Comisión acordó declarar que el derecho de los cónyuges a sucederse entre sí no se altera por la separación judicial. Se exceptúa el caso de aquél que hubiere dado lugar a la separación por su culpa, en relación con el cual el juez efectuará en la sentencia la declaración correspondiente, de la que se dejará constancia en la subinscripción.

Tratándose del derecho de alimentos, regirán las reglas especiales contempladas en el párrafo V, del Título VI del Libro Primero del Código Civil.

De esta manera, asocia directamente la separación por culpa a la pérdida de los derechos hereditarios respecto del otro cónyuge, lo que estimó una sanción civil adecuada y, velando por su eficacia, siguió el predicamento adoptado por el legislador del Código Civil en la reforma al régimen de filiación, en el sentido de dejarla preestablecida por el mismo juez, como se hace con el padre o la madre, cuando la filiación ha sido determinada judicialmente contra su oposición. Si no se dispusiera este mecanismo expedito, la tramitación judicial del desheredamiento, a más de prolongada, reabriría los conflictos familiares, lo que resulta desde todo punto de vista desaconsejable.

Se agregó también una mención expresa a las consecuencias que tendrá en materia de alimentos el hecho de haber dado lugar a la separación.

Se aprobó de la manera descrita, como artículo

36, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

Artículo 44

Regula la situación del hijo concebido durante la separación de los cónyuges, indicando que no goza de la presunción de paternidad establecida en el artículo 180 del Código Civil, a menos de probarse que el marido, por actos positivos, lo reconoció como suyo, o que durante la separación hubo reconciliación entre los cónyuges. Con todo, el nacido podrá ser inscrito como hijo de los cónyuges, si concurre el consentimiento de ambos.

La Comisión prefirió manifestar en el **artículo 38,** simplemente, que el hijo concebido una vez declarada la separación judicial de los cónyuges no goza de la presunción de paternidad establecida en el artículo 184 del Código Civil. Con todo, el nacido podrá ser inscrito como hijo de los cónyuges, si concurre el consentimiento de ambos.

Ello, porque, en efecto, al cesar el deber de fidelidad entre los cónyuges, cesa también la presunción de paternidad en favor del hijo, salvo que ambos padres soliciten su inscripción, lo que acreditará la reconciliación, o que se reclame la filiación de acuerdo a las reglas generales.

Fue aprobado por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

Artículos 45, 46 y 47

El artículo 45 señala que la reconciliación entre los cónyuges pone fin al estado de separación o al procedimiento entablado para alcanzarlo y deja sin efecto el estatuto jurídico aprobado o las medidas provisionales adoptadas en conformidad al artículo 69.

No se altera, con todo, la separación de bienes que entre los cónyuges se hubiere provocado.

Por último, permite a los cónyuges, en todo caso, pactar el régimen de participación en los gananciales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1723 del Código Civil.

El artículo 46 manifiesta que la reconciliación opera por la sola voluntad de las partes. Sin perjuicio de ello, los cónyuges deberán poner en conocimiento del juez la decisión de volver a reunirse, a fin

de que éste ordene dejar sin efecto lo que en vistas de la separación hubiere resuelto.

La reconciliación no impide que los cónyuges puedan volver a solicitar la separación, si se verifican las mismas u otras causales.

El artículo 47 autoriza que la separación decretada por sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada sea invocada como causal de divorcio, en los términos que en el Título respectivo se señalan.

La indicación de S.E el Presidente de la República plantea manifestar, en el artículo 45, que la reconciliación entre los cónyuges pone fin al estado de separación o al procedimiento entablado para alcanzarlo, según sea el caso.

Existe reconciliación cuando los cónyuges restablecen la vida en común por tiempo indefinido.

La reconciliación interrumpe el plazo que pudiere correr para deducir la demanda de separación judicial definitiva o divorcio, según sea el caso, y restablece la presunción de paternidad regulada en el artículo 184 del Código Civil. Asimismo, la reconciliación en caso alguno modifica el régimen patrimonial de administración de bienes que existiere al momento de producirse, sin perjuicio del derecho de las partes a regular hacia el futuro un régimen distinto conforme a las reglas generales.

En relación con el artículo 46, intercala un nuevo inciso segundo, para precisar que en todo caso, si se hubiere declarado la separación judicial definitiva, la resolución en que conste la reconciliación deberá subinscribirse al margen de la inscripción del matrimonio para producir efectos jurídicos.

Por último, la indicación de S.E el Presidente de la República suprime el artículo 47, porque la separación deja de ser una causal de divorcio y pasa a ser un requisito previo para ejercer esta acción, independientemente de la causal invocada.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone crear un párrafo especial acerca de la reanudación de la vida conyugal.

El artículo 67 expresa que la separación legal y sus efectos cesarán cuando los cónyuges consintieren en volver a reunirse.

El cese de los efectos sólo será oponible a terceros cuando la sentencia de separación haya sido revocada

judicialmente, a petición de ambos cónyuges, y de ella se haya dejado constancia al margen de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

El artículo 68 aclara que no se reanudará la sociedad conyugal ni la participación en los gananciales que se hayan disuelto, pero los cónyuges podrán pactar este último régimen en conformidad con el artículo 1723 del Código Civil.

El artículo 69, finalmente, establece que la reconciliación, incluso aquélla que fuere aprobada judicialmente, no impide la presentación de una nueva demanda de separación si ésta se funda en hechos posteriores a la reunión de los cónyuges.

La Comisión acordó incorporar un párrafo nuevo para contener estas normas, recogiendo en esta parte la propuesta de la indicación de los señores Senadores, tanto por la importancia de la materia, como por la necesidad de sistematizar mejor las diversas disposiciones relativas al tema.

Denominó el párrafo, como propone la indicación, "De la reanudación de la vida conyugal", y resolvió referirse en los distintos preceptos que lo compondrán a "la reanudación de la vida en común", en lugar de "reconciliación".

El artículo 39 del proyecto de ley que proponemos, sobre la base del artículo 45, modificado por el Ejecutivo, dispone que la reanudación de la vida en común de los cónyuges, con ánimo de permanencia, pone fin al procedimiento destinado a declarar la separación judicial o a la ya decretada, y, en este último caso, restablece el estado civil de casados.

El artículo 40 es el resultado del largo debate que se produjo respecto de las formalidades que deben cumplir los cónyuges a fin de reanudar su vida en común, tomando en cuenta las propuestas contradictorias de los artículos 46 de la Cámara de Diputados y 67 de la indicación de los señores Senadores.

Hubo consenso en que, si el proceso judicial de separación está pendiente, bastará con que se desistan o que señalen esta circunstancia al tribunal.

Si la sentencia ya ha producido sus efectos, algunos señores Senadores estimaron que no debía transformarse en una traba para los cónyuges que deseen reconciliarse. Considerando que el matrimonio no se ha disuelto y que la separación de bienes es irrevocable, lo lógico sería que la reconciliación opere a través de un mero acto administrativo.

Otros señores miembros de la Comisión estimaron que, si la sentencia ya está subinscrita y produce efectos frente a terceros, por razones de seguridad jurídica debería solicitarse nuevamente la intervención judicial. Mediando una sentencia judicial, no es conveniente dejarla sin efecto sin una revocación expresa por parte del mismo órgano jurisdiccional, sobre todo en aquellos casos en que la separación se originó por la comisión de actos de violencia intrafamiliar u otros hechos graves.

Los señores Senadores coincidieron en que la reanudación de la vida en común no produce cambios jurídicos en cuanto a la relación con los hijos, excepto en lo que atañe a la presunción de paternidad, Tampoco afecta la situación de los bienes familiares, los que se decretan con total independencia del régimen de bienes que medie entre los cónyuges. De este modo, los efectos se refieren a la prosecución de los deberes de fidelidad y cohabitación y al régimen patrimonial.

La Comisión, ponderando los antecedentes reseñados, decidió adoptar criterios diferentes según el motivo de la separación.

Si la separación se ha decretado en virtud del artículo 27 que proponemos, es decir, por falta uno de los cónyuges, la separación debe ser revocada por el tribunal, a petición de ambos cónyuges. El juez decretará que se practique la subinscripción correspondiente en el Registro Civil, y sólo desde ese momento la reanudación de la vida en común será oponible a terceros.

En cambio, si se dio lugar a la separación en virtud del artículo 28, o sea, por el solo cese de la convivencia, bastará que ambos cónyuges dejen constancia de la reanudación de la vida en común en un acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, la que se subinscribirá al margen de la inscripción matrimonial. El Oficial del Registro Civil comunicará comunicará estas circunstancias al tribunal competente, quien ordenará agregar el documento respectivo a los antecedentes del juicio de separación.

En ambos casos, como se advierte, la reanudación por los cónyuges de su vida en común solamente surtirá efectos frente a terceros desde que se subinscriba al margen de la inscripción de matrimonio y, de esa forma, recuperen su estado civil de casados.

El artículo 41, admitiendo las propuestas del artículo 45 de la Cámara de Diputados y artículo 68 de la indicación de los señores Senadores, declara que la reanudación de la vida en común, luego de la separación judicial, no revive la sociedad conyugal ni la participación en los gananciales, pero los cónyuges podrán pactar este último régimen en

conformidad con el artículo 1723 del Código Civil.

El artículo 42, a la luz de los criterios similares del artículo 46, inciso segundo, de la Cámara de Diputados, y del artículo 69 de la indicación de los señores Senadores, deja consignado que la reanudación de la vida en común no obsta a que se pueda pedir nuevamente la separación, con la prevención de que ésta ha de fundarse en hechos posteriores a la reconciliación de los cónyuges.

El artículo 47 de la Cámara de Diputados fue rechazado.

Los acuerdos se adoptaron por unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

También por la misma unanimidad, atendido que la separación no importará el término del matrimonio, aunque configure un estado civil propio, la Comisión acordó trasladar íntegramente su regulación, contenida en el Capítulo III, "De la separación de los cónyuges", antes del Capítulo relativo al término del matrimonio.

Capítulo V

Del divorcio

Artículo 48

Manifiesta que por el divorcio decretado en conformidad a las reglas de este Título, se disuelve el matrimonio, sin afectar, por ello, la filiación y el ejercicio de las obligaciones y derechos que de ella emanan.

La indicación de S.E el Presidente de la República, en su artículo 30, señala que el divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno las relaciones de filiación y el ejercicio de las obligaciones y derechos que de ella emanan.

La Comisión intercambió ideas generales acerca de las propuestas sobre el divorcio, recordando que la doctrina distingue dos grandes clases de normativas: las que consideran el “divorcio sanción”, denominado así porque la ruptura se produce por la mayor responsabilidad de uno de los cónyuges, que se traduce en causales contempladas en forma expresa en la ley y el "divorcio remedio” que se produce cuando, en definitiva, ha terminado el cese de la convivencia, sea por voluntad de uno o de ambos cónyuges.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo manifestó que no le merecían reparos las clasificaciones doctrinarias pero, a propósito de ellas, le parecía oportuno aclarar un problema de conceptos, por fidelidad a los autores de la moción, entre los cuales hubo personas de muy distinta filosofía política o humanista, y cree que un grupo importante de ellas no se sentirían interpretados cuando se habla de divorcio por mutuo consentimiento, ni menos por voluntad unilateral.

El proyecto de la Cámara de Diputados se refiere a la ruptura irrevocable del matrimonio. Para quienes tienen una concepción cristiana, o al menos para cierta parte de ellos, el matrimonio no es un simple contrato, sino que es una institución y, en esa medida, los contrayentes no son libres para ponerle término, menos aún uno solo de ellos. La aprobación por parte de muchos Diputados, siguiendo lo que dijo el Parlamento Europeo, parte de la base de que lo que hay que constatar no es la voluntad de las personas sino que la ruptura del matrimonio, probada básicamente por un hecho, cual es el tiempo transcurrido desde la separación real.

Ese es el único sentido que tiene el transcurso del tiempo, si uno parte de la base de que los cónyuges no son libres para poner fin al matrimonio. Si dependiera sólo de los cónyuges éstos podrían casarse un día y terminar el matrimonio el siguiente, por tratarse de un contrato al que ellos han dado origen.

En cambio, para que se constate la ruptura de la institución no basta la voluntad de las partes, sino que tiene que haber un hecho objetivo. Ese hecho es el transcurso del tiempo, lo que vale tanto para el caso del "divorcio remedio" como del "divorcio sanción": la diferencia de plazo depende de si ambos cónyuges aceptan que ha habido un tiempo de separación real, efectiva, en cuyo caso el proyecto de la Cámara de Diputados exige un plazo de tres años, o si un cónyuge dice que hay separación y el otro lo niega (no es que uno quiera el divorcio y el otro no), y en ese caso se faculta al cónyuge que afirma que hay separación para probar la separación transcurridos cinco años desde la fecha cierta que ahora se estableció y el otro cónyuge podrá probar en el juicio que no existe separación, o no la habido durante ese plazo. Pero no se trata de que, unilateralmente, después de cinco años de separación se pida el divorcio y punto, sino que se tiene que probar el hecho de haber estado separado durante esos cinco años.

Consideró necesaria esta aclaración porque concurrieron a aprobar el proyecto de la Cámara de Diputados parlamentarios demócrata cristianos, que tienen una visión como la que acaba de señalar y parlamentarios que son de origen laico, que tienen una visión del matrimonio como un simple contrato. Entre ambas posiciones hay distintos matices, pero la causal única es la ruptura irrevocable del vínculo

matrimonial probada por el transcurso del tiempo, y la voluntad de los contrayentes se refiere al hecho de la separación.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, planteó que la propuesta del Ejecutivo establece claramente que puede producirse el divorcio por mutuo consentimiento. Cuando se produce la ruptura, en definitiva, se produce necesariamente la separación del matrimonio, pero también se considera el transcurso del tiempo. Lo que se menciona como mutuo consentimiento tiene el mismo resultado final que en el proyecto de la Cámara de Diputados, pero no así la voluntad unilateral.

El plazo transcurrido desde la ruptura matrimonial debe probarse con fecha cierta y el transcurso de ese tiempo permite el divorcio. La prueba está centrada en el hecho de la ruptura, porque la fecha cierta es aquella en que se inició el procedimiento. Para eso se señala que, en ese momento, el tribunal debe determinar que las partes están separadas también de hecho. Por lo tanto, es sólo el transcurso del tiempo, a diferencia del caso de la Cámara de Diputados, en que hay una prueba adicional que habría que rendir. Esa es una diferencia sustancial entre ambas iniciativas.

El Honorable Senador señor Boeninger recordó que, cuando se discutió acerca de la separación, uno de los temas en debate fue si sería una condición previa para una demanda de divorcio o una opción alternativa y distinta.

Señaló que, aprobada la idea de legislar sobre disolución de vínculo, si hay una ruptura irremediable de la convivencia, puede haber personas que le den más valor a la idea del sacramento o bien, personas que entienden que no pueden seguir viviendo juntos, pero que tienen entre sí y respecto a los hijos, una relación que estiman más conciliable con la separación y no el divorcio, y ninguno de los dos tenga un proyecto de volverse a casar, dentro de la libertad de decisión de tener una segunda oportunidad, en la que él cree. En estos casos, la separación ofrece un camino alternativo a la disolución del vínculo matrimonial, y eso puede ser extremadamente importante para mucha gente, lo que no cierra la posibilidad de una opción futura de divorciarse, pero tampoco cierra la posibilidad de que se vuelvan a reunir.

Agregó que, partiendo de la base de que no haya exigencia de separación judicial como previa a una demanda de divorcio, porque no le parece razonable, ya que alarga mucho el plazo y hace menos limpia esta diferencia entre los caminos alternativos, le parece conveniente que el punto de inicio sea el cese de la convivencia, el cual tiene que ser notificado y registrado.

En lo que atañe a las causales de divorcio, sostuvo que, más allá de la discusión acerca de si es sacramento, institución

o contrato, hay que entender que todo el mundo quiere preservar su matrimonio y tiende a pensar que se casa para toda la vida, pero en la realidad a veces se siguen caminos diferentes. Es evidente que debe considerarse la causal de divorcio por culpa, porque objetivamente una persona tiene derecho a invocar la culpa del otro, pero le parece que la relación entre la decisión, llamémosla por voluntad de las partes o por ruptura irrevocable, y la culpa es delicada, porque hay dos tipos de relaciones en juego: la relación conyugal, que es la que se rompe y la relación filial, que no se rompe y que justamente se debe tratar de preservar de la mejor manera posible. Cuando se rompe la relación conyugal, si se le ponen muchas restricciones para que ese término pueda declararse, la tentación a usar argumentos de culpa es muy fuerte, y no hay nada que deteriore más la relación filial, la estimación de los hijos por uno o por ambos padres, etcétera, que situaciones donde los cónyuges son empujados a usar la causal de culpa como justificación del divorcio.

Estimó, en consecuencia, que las causales de culpa tienen que ser bastante precisas, pero ligadas a una forma razonable de permitir la disolución del vínculo, y que sea razonable significa que se pueda afirmar por ambos cónyuges que es irrevocable el cese de la convivencia, pero también que lo pueda afirmar uno de ellos, porque de otra manera se le daría al otro un derecho a veto. Las opciones de término del matrimonio no se pueden centrar en la culpa, porque ese es un incentivo muy perverso para la relación futura entre ambos y respecto de los hijos. Por eso, aunque se configure una causal de culpa, sería preferible que la ley también permitiera la salida por otras causales para no tener que invocarla, porque le parece esencial que se intente evitar la ruptura de la relación conyugal, pero, sobre todo, que se procure la preservación, de la mejor manera posible, de las relaciones filiales.

El Honorable Senador señor Romero sostuvo que este tema es el fundamental del proyecto de ley que se está discutiendo, y reiteró que la introducción en la legislación chilena del divorcio vincular alteraría de manera sustantiva la doble posibilidad que tienen los católicos chilenos de casarse en lo civil y en lo religioso, porque el artículo 102 del Código Civil define el matrimonio como un contrato. La desarmonía entre ambos sistemas crearía un problema de conciencia a muchos católicos que considerarán contrario a sus convicciones el matrimonio civil sujeto a la posibilidad del divorcio, y tendrían derecho a levantar una objeción de conciencia.

El Honorable Senador señor Moreno afirmó que el objetivo de las indicaciones que ha presentado, frente a las realidades humanas y sociológicas existentes, es propender al fortalecimiento de la institución del matrimonio, por su condición de fundamento de la familia. Igualmente, es objetivo de la propuesta procurar que la ley atienda de la mejor manera las rupturas matrimoniales, fortaleciéndose o creándose las

instituciones que recojan los efectos de tales rupturas, pero sin transformarlas en bienes sociales y jurídicos que atenten en contra de la naturaleza del matrimonio y de la familia, dañando nuestro ser cultural.

En esa línea, le merece apoyo irrestricto la idea de regular procedimientos aplicables a los casos de rupturas matrimoniales, incluyendo la conciliación y la mediación. Si, lamentablemente, no es posible la recomposición del vínculo matrimonial, el tribunal deberá decretar la separación, o aplicar la nulidad como el camino legal para declarar la disolución de aquellos matrimonios que nacieron con vicios en la capacidad o en el consentimiento de los contrayentes. En principio, la mayor parte de las rupturas matrimoniales deberían ser efectivamente atendidas a través de procedimientos adecuados de conciliación, mediación y declaración de nulidades.

La Comisión aprobó la norma propuesta por el Ejecutivo por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva. Los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick lo hicieron en contra, declarando que estiman que el matrimonio debe ser indisoluble, por lo que no admiten la procedencia del divorcio vincular.

Con la misma votación, se precisó luego que el divorcio no afectará la filiación ya determinada, ni los derechos y obligaciones que emanan de ellas.

§.1. De las causales que dan lugar al divorcio

Artículos 49, 50, 51 y 52

.

La Comisión debatió, en primer término, la inclusión de causales de divorcio por culpa.

Esta idea se desarrolla en los artículos 51 y 52 del proyecto de la Cámara de Diputados, en los artículos 31 y 32 de la indicación del Ejecutivo y en el artículo 51 de la indicación del Honorable Senador señor Zaldívar, don Andrés y del ex Senador señor Hamilton.

El artículo 51 de la Cámara de Diputados declara que será motivo de divorcio hallarse uno de los cónyuges permanentemente en una situación o adquirir una conducta que contradiga gravemente los fines del matrimonio o lo inhabilite para alcanzarlos de manera compatible con la naturaleza del vínculo.

En especial, se considerará verificada la antedicha situación:

1. Si uno de los cónyuges hubiere sido condenado

por atentar contra la vida o la integridad física o psíquica del otro, sus ascendientes o descendientes.

2. Si uno cualquiera de los cónyuges lleva a cabo conductas homosexuales.

El artículo 52 del mismo proyecto establece que habrá lugar al divorcio si uno de los cónyuges acredita que el otro ha ejecutado actos o incurrido en omisiones que constituyen una violación grave y reiterada de los deberes matrimoniales que haga intolerable el mantenimiento de la vida en común.

La indicación de S.E el Presidente de la República, en el artículo 31, permite que el divorcio sea demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave y reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio y torne intolerable el mantenimiento de la vida en común.

Entre otras situaciones, se entenderá que existe dicha falta en los siguientes casos:

1º Cuando uno de los cónyuges hubiere atentado contra la vida o la integridad física, psíquica o sexual, los bienes o la honra del otro, sus ascendientes o descendientes, y ello constare en resolución judicial ejecutoriada;

2º Cuando uno de los cónyuges hubiere cometido adulterio;

3º Cuando uno de los cónyuges hubiere abandonado el hogar común de modo indefinido;

4º Cuando uno de los cónyuges hubiere infringido los deberes de auxilio y protección que emanan del matrimonio, ya sea entre sí o respecto de los hijos; y

5º Cuando uno de los cónyuges hubiere adoptado una conducta que contradiga los deberes sexuales del matrimonio.

En el artículo 32, previene que la acción de divorcio, en el caso del artículo precedente, podrá impetrarse una vez transcurrido un año desde la fecha de la separación judicial definitiva de los cónyuges, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53. La acción de divorcio a que se refiere este artículo solo podrá ser deducida por el cónyuge que no haya dado lugar a la causal.

La indicación del Honorable Senador señor Andrés Zaldívar y del ex Senador señor Hamilton, en el artículo 51, señala que el divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio que torne intolerable el mantenimiento de la vida en común.

Se incurre en dicha causal en los siguientes casos:

1º Atentados contra la vida o malos tratamientos graves y repetidos en contra de la integridad física o psíquica de la persona del cónyuge o de alguno de los hijos.

2° Transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de transgresión grave de los deberes del matrimonio.

3° Condena de uno de los cónyuges a pena aflictiva por los delitos de homicidio, aborto, violación, estupro, incesto u otro de similar naturaleza.

4° Conducta homosexual de uno de los cónyuges.

5° Incurrir uno de los cónyuges en alcoholismo o drogadicción, que constituyan un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges y / o sus hijos.

6° Tentativa de uno de los cónyuges por prostituir al otro o a los hijos.

Enseguida, propone suprimir el artículo 52 de la Cámara de Diputados.

La indicación del Honorable Senador señor Moreno reproduce la propuesta del Senador señor Zaldívar (don Andrés) y del ex Senador señor Hamilton, agregando un inciso conforme al cual la causal precedente no se aplicará al matrimonio que en la manifestación optó por un régimen contractual que excluyó las causales de divorcio vincular.

La Comisión tomó nota de que el proyecto de la Cámara de Diputados y la indicación del Ejecutivo plantean causales por culpa genéricas y otras específicas, pero estas últimas sólo a título ejemplar, lo mismo hace la indicación del Ejecutivo. En cambio, las indicaciones de los Honorables Senadores señores Moreno y Zaldívar (don Andrés) y del ex Senador señor Hamilton contemplan solamente causales taxativas,

agrupadas bajo la característica común de constituir violación grave y reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio que torne intolerable la vida en común.

El Honorable Senador señor Silva señaló que la tesis de la culpa la analiza detenidamente el profesor Enrique Barros en un artículo de su autoría publicado en el número 85 de la Revista de Estudios Públicos. Es interesante su opinión, en el sentido de que no es recomendable establecer causales de divorcio basadas en la culpa, porque hace recaer sobre el juez la tarea inabordable de juzgar las intimidades y las responsabilidades recíprocas de los cónyuges, lo que constituye un incentivo adicional a la odiosidad, de manera que es preferible analizar la fundamentación de la causal, pero sin analizar culpas.

La Ministra señora Delpiano coincidió con esta apreciación, pero advirtió que, dentro de una gama de causales, es preciso contemplar también los casos de culpa, porque protegen al cónyuge inocente.

Puesta en votación la idea de consultar causales de divorcio por culpa de uno de los cónyuges, resultó aprobada por mayoría de votos.

Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, en tanto que los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick lo hicieron en contra.

La señalada mayoría de la Comisión, consecuente con la decisión de que la separación sea una alternativa al divorcio, estimó adecuado establecer, como causal genérica de culpa, la misma que puede invocarse para la separación, vale decir, la existencia de una falta imputable al otro cónyuge, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común. Siguió, de esa manera, algunas de las ideas contenidas en el artículo 52 de la Cámara de Diputados.

A continuación, decidió enunciar, sólo a título ejemplar, algunas circunstancias que configuran tal causal, para lo cual siguió las propuestas del Honorable Senador señor Zaldívar (don Andrés) y del ex Senador señor Hamilton.

El artículo 55 que proponemos, al respecto, expresa que se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

En primer lugar, el atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos. Se eliminó la exigencia copulativa de que los malos tratamientos graves fuesen “repetidos”, por estimarse que la gravedad de los mismos ya configura la causal.

En segundo término, la trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio.

En tercer lugar, la condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal.

La indicación del Honorable Senador señor Zaldívar (don Andrés) y del ex Senador señor Hamilton consideraba la condena a pena aflictiva por homicidio, aborto, violación, estupro, incesto u otros delitos de similar naturaleza.

La Ministra señora Delpiano se mostró contraria a incluir el aborto, por cuando generalmente es el marido quien induce a la mujer a cometer aborto, o al menos está en conocimiento de su ocurrencia, y le parece absurdo que luego pueda aducirlo en contra de ella para pedir el divorcio.

El Honorable Senador señor Espina estimó que esta causal se referiría más bien a delitos cometidos contra terceros, puesto que la causal contemplada en la letra a) se aplicaría para las acciones perpetradas contra el cónyuge y los hijos. Propuso suprimir la referencia a la condena a pena aflictiva, porque la concurrencia de atenuantes en el caso concreto puede disminuir la pena bajo ese margen, en circunstancia que, para el efecto propuesto en esta disposición, lo importante es la gravedad de la conducta que se realizó.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que la causal no excluye la posibilidad de que el aborto sea cometido por uno de los cónyuges.

El Honorable Senador señor Espina opinó que, en efecto, esta hipótesis comprende el caso de que se cometa aborto contra un tercero, pero también el aborto que cometa una mujer desconociéndolo su marido. Si él lo aceptó o lo indujo no podría invocarlo porque se estaría aprovechando de su propio dolo.

La Comisión coincidió en establecer como causal de divorcio la comisión de alguno de los delitos más graves que afectan a la familia, tales como los delitos contra la vida y los delitos sexuales, con independencia de la pena concreta que se aplique por ellos, siempre que involucren una grave ruptura de la armonía conyugal.

La cuarta circunstancia es la conducta homosexual. La Comisión coincidió en que debe exigirse un comportamiento externo objetivo y no la mera condición o inclinación homosexual.

El quinto y sexto ejemplos son el alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y la tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

Los acuerdos respecto de las causales se adoptaron por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, en tanto que los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick lo hicieron en contra.

Por la misma votación anterior, la Comisión rechazó la propuesta del Ejecutivo de exigir un plazo previo de separación para solicitar el divorcio por alguna de estas causales. Los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick dejaron constancia que sus votos en contra respondían a su rechazo, en general, a todas las disposiciones relacionadas con el divorcio vincular.

Enseguida, la Comisión debatió la incorporación de causales de divorcio basadas en el cese de la convivencia.

Dicha idea, con variados matices, se regula en los artículos 49 y 50 del proyecto de la Cámara de Diputados, en el artículo 33 de la indicación del Ejecutivo y en los artículos 49 y 50 de la indicación del Honorable Senador señor Zaldívar, don Andrés y del ex Senador señor Hamilton.

El artículo 49 del proyecto de la Cámara de Diputados dispone que la separación de hecho dará lugar al divorcio cuando haya transcurrido un lapso continuo mayor de tres años desde que se aceptó por parte de ambos cónyuges el cese de la convivencia.

Habrá también lugar al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso continuo de, a lo menos, cinco años.

El artículo 50 agrega que la separación judicial, decretada en conformidad al Título IV, dará lugar al divorcio cuando haya transcurrido un lapso continuo mayor de dos años desde que quedó a firme la resolución que la dispuso.

La indicación de S.E el Presidente de la República, en su artículo 33, habilita a cualquiera de los cónyuges para solicitar que se declare el divorcio cuando haya cesado la vida en común durante un lapso de dos años, contados desde la fecha de la separación judicial definitiva de los cónyuges, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53.

Advierte que, no obstante lo anterior, en el caso que ambos cónyuges estén de acuerdo en que se hubiere producido el cese en la vida en común, el divorcio podrá ser demandado una vez transcurrido un año desde la fecha de la separación judicial definitiva de los cónyuges, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 73.

La indicación del Honorable Senador señor Zaldívar, don Andrés y del ex Senador señor Hamilton, en el artículo 49, señala que habrá lugar al divorcio cuando el titular de la acción tenga la calidad de padre o madre de a lo menos un hijo, nacido de un hogar común surgido fuera de matrimonio, y siempre que la convivencia se haya desarrollado, en forma continua y pública, por un periodo no inferior a cinco años.

La acción de divorcio deberá incluir, entre sus antecedentes, copia autorizada de la resolución judicial que establezca y declare, de conformidad con el procedimiento del Título I del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, el debido cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados.

Añade que el divorcio concedido por la referida situación o realidad de vida familiar, habilitará para contraer nuevo matrimonio entre el hombre y la mujer que han formado y mantienen el grupo familiar surgido fuera de matrimonio, siempre que uno o ambos convivientes hubieren estado impedidos de contraer válidamente matrimonio, por hallarse ligado por vínculo matrimonial no disuelto.

Explicaron los autores de la última indicación, en los fundamentos con que la presentaron, que aunque estiman que el matrimonio es indisoluble por su naturaleza, están conscientes de que existe una clara mayoría en el Senado –como ocurrió ya en la Cámara de Diputados- para establecer causales amplias que permitan su disolución. En esas circunstancias y a pesar de no compartir ese criterio, proponen

soluciones que limiten el efecto social negativo de la disolución, restringiéndola a casos excepcionales vinculados a conductas graves, asumidas por uno de los cónyuges en perjuicio del otro cónyuge o de los hijos.

Agregaron que la causal se funda en la necesidad humana y social de reconocer y consolidar un determinado grupo familiar estable. Se trata, en consecuencia, de reconocer una realidad de vida familiar, y no sólo un acuerdo de voluntades con aptitud de legalizar la pareja, a través del matrimonio. La pareja que surge del quiebre de la comunidad marital anterior, que no deviene en grupo familiar, no crea bienes jurídicos nuevos, en el sentido familiar y societario. Sin embargo, cuando la realidad de vida entre los convivientes se expresa en uno o más hijos, esa situación cambia cualitativamente, porque surgen vínculos paterno-maternos, y en virtud de ellos los progenitores tienen el derecho y el deber de mantener su hogar para cuidar y vivir con sus hijos, y éstos el derecho humano primario de vivir con sus padres.

Finalmente, sostuvieron que constituye una situación de excepción provocada por la conveniencia de proteger realidades familiares, y, aunque es irregular el origen del nuevo grupo familiar, es, sin duda, un efecto social legitimo (un mal menor) el consolidar el grupo familiar surgido al cabo de los años, en especial si se considera que, en relación a los hijos, hay fundamentales derechos humanos comprometidos.

La misma indicación propone consignar, en el artículo 50, que la sentencia que declare el divorcio atendiendo a la situación y realidad familiar contemplada en el artículo 49 precedente, deberá contener, entre sus declaraciones, la fecha de inicio de la convivencia; la calidad de hijos comunes que sean fruto de la convivencia entre sus progenitores o, si es el caso, de la calidad de adoptados de esos hijos; la constatación de la separación definitiva, por resolución judicial, de los cónyuges unidos en matrimonio anterior no disuelto, y de la liquidación de la sociedad conyugal anterior o del régimen de participación en los gananciales, si los hubiere, retrotrayéndose dicha liquidación a la fecha de inicio de la convivencia; y la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes desde la fecha de inicio de la vida en común.

La Comisión estudió, en primer lugar, el requisito contemplado en el proyecto de la Cámara de Diputados, en orden a que medie un plazo continuo de separación de hecho mayor de tres años, cuando se acepte por ambos cónyuges el cese de la convivencia.

El Honorable Senador señor Espina señaló que le merece dudas la exigencia de que se trate de un lapso continuo, porque

los intentos de reconciliación de la pareja no deberían tomarse como suspensión del término, si la idea es incentivarlos a fin de que prosperen y, en todo caso, las parejas en crisis no deberían verlos como obstáculos a una eventual acción de divorcio.

La Ministra señora Delpiano coincidió en que, si bien el cese de la vida en común debe tener una fecha cierta, la exigencia de que el plazo de separación sea continuo podría frustrar cualquier intento de reconciliación.

El Honorable Senador señor Boeninger estimó que el mínimo de tres años es un incentivo perverso para que los cónyuges, en lugar de observarlo, traten de invocar una causal de culpa, la cual no está sujeta a plazos.

El Honorable Senador señor Espina disintió de esta apreciación, porque los cónyuges no la invocarán si están de acuerdo, por la gravedad de las causales, las cuales, además, deben probarse, lo que no es fácil.

El Honorable Senador señor Silva se manifestó de acuerdo con exigir tres años de separación, adoptando resguardos para evitar los fraudes acerca de la fecha efectiva de cese de la convivencia.

Sometida a votación la posibilidad de que el divorcio sea solicitado por ambos cónyuges después de tres años de separación, se aprobó por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y en contra los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick.

A continuación, la Comisión debatió las propuestas de permitir el divorcio por voluntad de un cónyuge después de un lapso objetivo de cese de la convivencia, que la Cámara de Diputados propone que sea de cinco años a lo menos; de exigir que previamente se haya decretado la separación judicial, o de restringir el divorcio al caso en que exista una familia alternativa.

Resultó aprobada la primera opción, de permitir el divorcio por voluntad de un cónyuge después de un lapso objetivo de cinco años de cese de la convivencia, por mayoría de votos. Votaron a favor de los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva. Los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick lo hicieron en contra.

El Honorable Senador señor Moreno fundamentó su voto señalando que concurre a la aprobación de la disolución del matrimonio solicitado por uno de los cónyuges, principio que ya está aprobado en relación con el divorcio por culpa, para buscar una solución a

problemas sociales reales. La indicación que pone como condición la existencia de una familia alternativa privilegia la existencia de ella, en cambio él prefiere que sea un hecho objetivo, como es el transcurso del tiempo.

El Honorable Senador señor Espina también fundamentó su votación, indicando que la posibilidad de solicitar el divorcio por parte de uno solo de los cónyuges ya se consideró en el proyecto incluso sin plazo, como es el caso del divorcio por culpa, pero hay otras situaciones que deben ser consideradas, en que no hay culpas claras o en que, habiéndolas, el cónyuge inocente prefiere no hacerlas valer, sea para no perjudicar a los hijos o para no ventilar su vida privada. Por otra parte, le parece que cinco años es un plazo suficiente de reflexión.

El Honorable Senador señor Aburto sostuvo que esta causal, más que denominarse unilateral, debería llamarse arbitraria, puesto que quede entregada a la sola voluntad de uno de los cónyuges, cumplido cierto período de separación.

El Honorable Senador señor Chadwick precisó que, a diferencia de lo señalado por los Honorables Senadores señores Moreno y Espina, el divorcio por culpa no es unilateral, sino que judicial en su sentido más amplio, porque es el juez el llamado a constatar la ocurrencia de la causal que se invoque.

El artículo 56 que se recomienda más adelante recoge esos acuerdos, de la manera que se reseña a continuación.

En su primer inciso, se establece que el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de tres años.

En el inciso segundo, se advierte que, en este caso, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 22. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuyo divorcio se solicita.

De acuerdo al inciso tercero, habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, cinco años.

El inciso final previene que, en todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad

a las fechas a que se refieren los artículos 23 y 26, según corresponda.

Se aclara, por tanto, que la causa del divorcio no es el mutuo acuerdo sino que el cese de la convivencia, es decir el quiebre de la relación matrimonial, por un período cuya extensión es menor si ambos cónyuges piden el divorcio a la que se requiere cuando sólo existe la voluntad de uno de ellos para solicitarlo.

El acuerdo, en efecto, debe estar referido al ejercicio de la acción de divorcio y no al plazo transcurrido desde el cese de la convivencia, porque este último es un hecho objetivo, que se exige probar de acuerdo a las exigencias que se incorporaron a raíz de la separación de hecho y con las limitaciones allí consignadas. Esto es, la fecha será aquélla del acuerdo por escrito que suscriban las partes sobre su vida futura y su relación con sus hijos, de la notificación de la demanda sobre alguna de tales materias o de la notificación de la constancia del cese de convivencia, según corresponda.

Dicho artículo se aprobó por mayoría de votos. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva. Los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero lo hicieron en contra.

- - -

§2. De la titularidad y el ejercicio de la acción

Artículo 53

Manifiesta que la acción de divorcio pertenece exclusivamente a los cónyuges. Cualquiera de ellos podrá demandarlo.

Con todo, en los casos previstos en los artículos 51, Nos. 1 y 2, y 52, la acción corresponde en exclusiva al cónyuge inocente.

La indicación del Honorable Senador señor Zaldívar (don Andrés) y del ex Senador señor Hamilton, expresa que la acción de divorcio a que se refiere el artículo 51 sólo podrá ser deducida por el cónyuge que no haya dado lugar a la causal.

La mayoría de la Comisión acogió el artículo aprobado por la Cámara de Diputados, con el giro de redacción en su inciso segundo de la forma propuesta en la indicación.

En esa virtud, el **artículo 57** que proponemos declara que la acción de divorcio pertenece exclusivamente a los cónyuges.

Cualquiera de ellos podrá demandarlo, salvo cuando se invoque la causal contemplada en el artículo 55, en cuyo caso la acción corresponde sólo al cónyuge que no hubiere dado lugar a ésta.

Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, en tanto que los Honorables Senadores señores Aburto y Romero lo hicieron en contra.

Artículo 54

Establece que la acción de divorcio es irrenunciable y no se extingue por el mero transcurso del tiempo.

La Comisión lo aprobó por mayoría de votos, emitidos a favor por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y en contra por los Honorables Senadores señores Aburto y Romero.

Artículo 55

Señala que el cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por sí mismos la acción de divorcio.

La indicación de S.E el Presidente de la República agrega que ello es sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.

La Comisión tuvo en cuenta que, el caso de los cónyuges menores de edad, esta facultad solamente sería aplicable al divorcio por culpa, que no tiene plazo para interponerse, porque, considerando que la edad mínima para contraer será de dieciséis años y que el divorcio por cese de la convivencia no puede solicitarse antes de trascurridos tres años de ese hecho, aun mediando acuerdo entre los cónyuges, al momento de pedirse el divorcio ya serían mayores de edad.

La Comisión aprobó el artículo, con las modificaciones propuestas por el Ejecutivo, por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva y en contra los Honorables Senadores señores Aburto y Romero .

§ 3. De los efectos del divorcio

La indicación del Ejecutivo suprime el epígrafe de este párrafo.

La Comisión acordó mantenerlo, pero eliminando la frase "del divorcio", con la misma votación anterior.

Artículos 56, 57 y 58

El artículo 56 expresa que el divorcio produce sus efectos desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que lo declare.

Desde esa fecha, los cónyuges adquieren el estado civil de divorciados y pueden volver a contraer nuevo vínculo, sometiéndose, empero, a lo prescrito en el Título V del Libro Primero del Código Civil.

El artículo 57 señala que el divorcio pone término al régimen de bienes que exista entre los cónyuges y hace cesar las obligaciones y derechos de carácter patrimonial para cuya titularidad y ejercicio se requiere la relación conyugal.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de que los cónyuges convengan o el juez decrete respecto de su vida futura, según lo dispuesto en el párrafo siguiente, referido a las reglas comunes a la nulidad, la separación y el divorcio.

El artículo 58 declara que el divorcio y sus efectos son inoponibles a los acreedores que lo sean con anterioridad a la sentencia que lo declara.

La indicación de S.E el Presidente de la República reemplaza estos artículos por los artículos 36, 37 y 38 que propone.

El artículo 36 manifesta que la sentencia ejecutoriada en que se declare el divorcio, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.

Desde la referida subinscripción, los cónyuges adquieren el estado civil de divorciados y pueden volver a contraer matrimonio.

El artículo 37 dispone que el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el de derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el

artículo siguiente y de los acuerdos que a este respecto las partes pudieren pactar.

El artículo 38 contempla diversas medidas que el tribunal puede adoptar para evitar que alguno de los cónyuges queda imposibilitado de mantenerse, como consecuencia del divorcio.

La Comisión, en el **artículo 60** que propone, resolvió seguir la idea del inciso primero del artículo 56 de la Cámara de Diputados, con la misma precisión efectuada en el caso de la separación, en cuanto a que los efectos "entre los cónyuges" se producen desde que quede ejecutoriada la sentencia.

A continuación, refundió los incisos propuestos por el Ejecutivo en su artículo 36, manifestando que, sin perjuicio de ello, la sentencia ejecutoriada en que se declare el divorcio deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Efectuada la subinscripción, la sentencia será oponible a terceros y los cónyuges adquirirán el estado civil de divorciados, con lo que podrán volver a contraer matrimonio. Con esta norma pierde razón de ser el artículo 58 de la Cámara de Diputados.

El artículo 61 que se propone, por su parte, recoge el artículo 37 del Ejecutivo, expresando que el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de la compensación económica prevista en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente.

Ambos artículos se aprobaron por mayoría de votos, conformada por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva. Los Honorables Senadores señores Aburto y Romero votaron en contra.

\- - -

- - -

La Comisión acordó tratar separadamente el tema planteado en el artículo 38 de la indicación de S.E. el Presidente de la República y en el artículo 48, inciso segundo, de la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, acerca de la protección legal que recibiría el cónyuge más débil, en caso de término del matrimonio.

Como se recuerda, el aludido inciso segundo del artículo 48 de la indicación de los señores Senadores expresa que, no obstante la declaración de nulidad, el presunto cónyuge que hubiere contraído de buena fe y que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, tendrá derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años, contados desde que queda ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad.

Por su parte, el artículo 38 de la indicación de S.E. el Presidente de la República establece que deberá evitarse que, como consecuencia del divorcio, alguno de los cónyuges quedare imposibilitado de su mantención, considerando las resultas de la liquidación del régimen patrimonial de bienes que existiere, o el estado de separación de bienes, la existencia de bienes familiares y la eventual provisión de alimentos que hubiere existido entre ellos.

Si el divorcio generare una situación de esa naturaleza, el tribunal podrá adoptar una o más de las siguientes medidas a favor del cónyuge afectado:

a) Proceder a la declaración de bienes familiares.

b) Constituir derechos de usufructo, uso o goce respecto de bienes que hubieren conformado parte del patrimonio familiar de los cónyuges.

c) Determinar el pago de un monto o de una pensión compensatoria por un periodo de tiempo que no exceda de los cinco años, contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio.

Las medidas se adoptarán a petición de parte, pudiendo solicitarse en forma conjunta a la demanda de divorcio o por vía reconvencional en el mismo procedimiento. En ambos casos, deberá resolverse en la sentencia definitiva.

Para acceder a la solicitud y precisar la medida, el tribunal deberá considerar especialmente lo siguiente: la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la edad, estado de salud y capacidad económica de ambos cónyuges; las facultades de sustento individual de los cónyuges, considerando especialmente las posibilidades de acceso al mercado laboral; la eventual colaboración común que hayan realizado los cónyuges a la actividad que haya servido de sustento al núcleo familiar; el aporte y dedicación brindado por los cónyuges a las labores no remuneradas que demanda el cuidado de los hijos y del hogar común; la eventual pérdida de beneficios previsionales que deriven del divorcio, y la existencia previa al divorcio de una pensión de alimentos entre los cónyuges.

Las medidas impuestas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo no procederán respecto del cónyuge que haya dado lugar al divorcio por falta que le sea imputable.

En todo caso permite solicitar su modificación o cese, si hubieren variado las circunstancias que motivaron su establecimiento.

En los casos previstos en las letras a) y b) del presente artículo, el cónyuge divorciado que no fuere beneficiario de la medida, podrá solicitar al tribunal el cese de la misma una vez transcurridos 5 años desde su imposición, para el sólo efecto de proveer su enajenación. En este caso, la resolución que conceda la solicitud deberá determinar el porcentaje de la enajenación que corresponda al cónyuge beneficiario, a título compensatorio.

El Honorable Senador señor Espina estimó que en estos casos, además, el cónyuge inocente podría demandar del cónyuge culpable la indemnización por los perjuicios que le haya causado el divorcio, de acuerdo a las reglas generales.

Formuló indicación para establecer que, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento y en el divorcio unilateral por transcurso del tiempo, siempre los cónyuges podrán acordar voluntariamente el establecimiento de derechos y obligaciones de carácter económico, destinados a paliar los efectos del divorcio, los que deberán ser aprobados por el juez.

Si no hubiere acuerdo y se acredita que como consecuencia del divorcio uno de los cónyuges quedará privado de los medios necesarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, el tribunal podrá constituir derechos de usufructo, uso o habitación en su favor o decretar que el otro cónyuge le pague en una o varias cuotas una suma única de dinero o le pague una renta periódica. Estos beneficios se reputarán alimentos para todos los efectos

legales.

El cónyuge obligado podrá eximirse de esta carga si acredita que, al cesar la convivencia, existieron situaciones o faltas imputables al cónyuge que solicita, que le habrían bastado para pedir el divorcio por culpa o la separación judicial.

Las medidas deberán ser solicitadas a petición de parte y el beneficiado deberá optar entre estas medidas y la indemnización de perjuicios. Para acceder a la solicitud el tribunal deberá ponderar prudencialmente el equilibrio de fuerzas existente entre los cónyuges en consideración a su edad, estado de salud, capacidad económica acceso al mercado laboral y otros parámetros.

Estas medidas terminan también si el cónyuge a quien beneficiaban contrae nuevo matrimonio o hace vida marital, también terminan si el beneficiario comete injuria grave en contra de quien soporta la carga. En todo caso siempre éste último podrá solicitar el término, rebaja o modificación, si han variado las circunstancias que motivaron su establecimiento.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que la propuesta mencionada razona en torno al derecho de alimentos. La legislación extranjera apunta, en cambio, a las compensaciones entre los cónyuges por el desequilibrio económico que se producirá entre ellos.

La Ministra señora Delpiano sugirió señalar que el juez deberá evitar que, como consecuencia del divorcio, se produzca un desequilibrio económico entre los cónyuges, el que se entiende no sólo por la falta de equiparidad patrimonial al momento de la disolución del matrimonio sino también por las perspectivas económicas de uno y otro.

A falta de acuerdo, el juez deberá fijar una prestación compensatoria a favor del cónyuge afectado, que puede concretarse con la entrega de una suma de dinero acciones o bienes. Tratándose de dineros, deberán ser enterados en un plazo de cinco años, salvo que, por motivos fundados, se establezca un plazo superior. Pueden también constituirse derechos de usufructo, uso o goce respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge obligado.

El tribunal deberá considerar diversas circunstancias, como la duración del matrimonio y de la vida en común, la edad y estado de salud de los cónyuges, la calificación profesional, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo a las actividades lucrativas del otro cónyuge, los medios económicos y las necesidades de ambos cónyuges, la eventual pérdida de beneficios

previsionales que deriven del divorcio y la existencia previa al divorcio de una pensión alimenticia.

Excepcionalmente, el juez podrá fijar la modalidad de renta vitalicia. Siempre puede solicitarse la modificación o cese de la prestación, si cambian las condiciones que motivaron su fijación. Las medidas se decretarán de oficio o a petición de parte.

Explicó la señora Ministra que, en síntesis, propone que, al término del matrimonio, se compare el patrimonio de cada cónyuge. Se habla de prestación compensatoria, porque habrá un cónyuge más débil para comenzar su vida separada, considerando lo que invirtió en los hijos y en la familia, en general.

El Honorable Senador señor Espina sostuvo que no es posible sustraerse al esquema que tiene la legislación chilena, porque es necesario que exista una causa de pedir.

Le parece que, en el caso de divorcio solicitado de mutuo acuerdo, las prestaciones de que se trata serán el resultado de un acuerdo entre las partes. El problema se produce cuando el divorcio es solicitado unilateralmente, y en este caso sugiere que las prestaciones se consideren alimentos, teniendo en vista también el aspecto tributario, puesto que los alimentos no están afectos a impuestos.

El Ministro señor Gómez afirmó que este sistema está operando en muchos países, y tiene la gran ventaja de que pone fin tempranamente a la discusión económica para no perpetuar el conflicto familiar, como ocurre con los alimentos, en que las solicitudes de rebajas o de aumentos producen enfrentamientos constantes, que lo único que hacen es perpetuar odiosidades. En su opinión, no deben existir alimentos después del divorcio, y no tiene objeciones en que se opte por la indemnización de perjuicios.

La Ministra señora Delpiano opinó que no podría solicitarse indemnización de perjuicios cuando el divorcio responde al cese de la convivencia. Si alguno de los cónyuges es culpable se determinará al invocar la causal respectiva en el juicio de divorcio, pero si no se invocó no se puede seguir aduciendo culpas eternamente, porque las rupturas, en términos generales, tienen causas subjetivas y es muy difícil determinar culpabilidades.

Si uno de los cónyuges se dedicó al cuidado de los hijos, las prestaciones de que se trata deben considerarse una compensación por el lucro cesante que le significó no poder trabajar por muchos años.

Sugirió precisar que no se trataría de una pensión de alimentos, sino de una pensión compensatoria, a favor de aquel cónyuge que ha dedicado parte importante de su vida al cuidado de sus hijos, y que por esta razón se puede ver perjudicado en sus oportunidades económicas futuras.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo manifestó que él aplicaría estas normas también al caso de nulidad del matrimonio respecto del cónyuge que haya estado de buena fe, porque de lo contrario habrá una tendencia natural a ir por el camino de la nulidad, para evitar todas estas compensaciones.

Observó que, en general, el hecho de condicionar el pago a la conducta posterior del cónyuge acreedor podría entrabar las normales relaciones familiares.

El Ministro de Justicia señor Gómez hizo presente dos observaciones.

En primer lugar, consideró que, desde el momento en que se produce la ruptura de un matrimonio, debería evitarse que la relación se extienda en el tiempo, porque tenderá a deteriorarse cada vez más. Fijar una compensación como aquí está planteada, sin fijar tiempo, significará que se mantendrá esta colisión de intereses durante muchos años.

En segundo lugar, estimó que no se podría traspasar la obligación de pagar una pensión de alimentos a la sucesión del cónyuge deudor que fallece, porque carecería de razón jurídica. Se podrá obligar a la sucesión a cumplir los actos o contratos patrimoniales que tenía el cónyuge fallecido, pero la pensión de alimentos en este caso es una obligación personal y no una baja general de la herencia, como ocurre con los alimentos que se deben por ley. No tiene por qué pasar a la sucesión.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo manifestó que las leyes de Francia, Alemania, España, y dentro de ella Cataluña, no contemplan plazos para la indemnización, porque en realidad se produce un menoscabo y la compensación está pensada para que el cónyuge pueda subsistir dignamente. El traspaso a los herederos está previsto en todas las legislaciones mencionadas, y es lógico porque serán los sucesores de todas las obligaciones del causante.

El Honorable Senador señor Aburto consideró muy interesante discutir a fondo todos estos elementos, de modo de afinar los principios en los que se basará la justicia para resolver el caso puntual que se le presente sobre la pensión económica del cónyuge que resulte más desmedrado en su posición como resultado del término del matrimonio.

Entiende que éste puede deberse al divorcio o a otra forma de ruptura definitiva, porque, aunque no acepta el divorcio, de hecho se producirán siempre separaciones. Por lo tanto, estos principios serían aplicables a todos esos casos.

Le llamó la atención que no se haga alusión al régimen patrimonial que existía cuando se produjo la separación definitiva, porque el caso será distinto cuando haya sociedad conyugal, separación de bienes o participación de gananciales, pero la propuesta parte de la base de que uno de los cónyuges resultará lesionado económicamente como consecuencia de la ruptura.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo explicó que, en el caso de la legislación francesa, se compensa el desequilibrio de patrimonios, por lo cual, evidentemente, ahí el régimen de bienes es muy importante. Pero si se considera que se compensará el menoscabo que el cónyuge sufra, tiene que ser sustancial para que origine la pensión y, desde este punto de vista, el régimen de bienes es indiferente.

En realidad, la compensación económica se aplicará especialmente cuando haya disolución. No es el único caso, pero cuando hay comunidad de bienes normalmente éstos se van a dividir y no habrá menoscabo, salvo que uno tenga una herencia aparte, haya tenido un trabajo propio o existan bienes propios de un cónyuge. Por eso la legislación de otros países no distingue el régimen de bienes.

El Honorable Senador señor Espina no compartió el criterio expresado por el señor Ministro de Justicia, manifestando en cambio su acuerdo con el Senador señor Viera Gallo, en el sentido de que las parejas, si tienen hijos, una vez divorciadas quedarán unidas respecto de las visitas, de la tuición y de los cambios que puedan suscitarse en esos temas. Por lo tanto, le parece un exceso suponer que lo óptimo es que los cónyuges nunca más tengan ninguna relación, porque siempre quedarán vinculados de alguna manera.

Advirtió sobre una situación que puede ser muy injusta, puesto que este mecanismo operaría tanto para el divorcio por culpa como por cese de la convivencia, en la hipótesis de que uno de los cónyuges tenga más recursos: si uno de los cónyuges fue quien, en definitiva, dio motivo a una causal, pero ésta nunca se invocó públicamente porque la pareja prefirió mantenerla en reserva, es posible que, por no constar esa situación, sea el cónyuge inocente quien tenga que indemnizar.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que el cónyuge beneficiario tiene que demostrar que sufre un gravísimo menoscabo. No se trata de que un cónyuge sea más rico que el otro, porque se compensará el menoscabo económico, es decir, el hecho de

que uno de los cónyuges deje de vivir en las condiciones en que estaba viviendo al momento del divorcio, y ese menoscabo tiene que ser significativo.

Se propone que el cónyuge obligado pueda pedir la rebaja o el cese, y que en ningún caso el cónyuge beneficiario puede pedir el aumento. Tal regla está también en la legislación comparada, puesto que importa la situación que se produce al momento del divorcio: si el cónyuge que paga después hace fortuna, no por eso el otro le puede pedir más. En ese sentido el Ministro de Justicia tiene razón, porque quedaría un vínculo permanente. Lo que importa es el vínculo que existía al momento de que se produce el divorcio o la nulidad.

El Honorable Senador señor Espina se preguntó qué pasa cuando la mujer trabaja porque, a pesar de que ambos cónyuges lo hagan, las costumbres llevan a que sea la mujer la que se dedica preferentemente al cuidado de los hijos. ¿El marido podría sostener que la mujer no se dedicó preferentemente el cuidado de sus hijos, porque trabajaba las mismas ocho horas que él? Hay que definir un criterio para evitar injusticias.

La Ministra señora Delpiano indicó que, cuando se plantean las consideraciones que tendrá que tener a la vista el juez, hay un elemento bien importante, porque efectivamente, no se trata de equiparidad económica, sino de compensación. La inquietud del Honorable Senador señor Espina es si alguien, por dedicarse fundamentalmente al cuidado de los hijos durante el matrimonio, se encontrará en dificultades desde el divorcio en adelante.

Observó que, conforme a la propuesta, la calificación profesional y las posibilidades de acceso al mercado laboral del cónyuge beneficiario, son aspectos muy importantes para determinar si procede o no esta compensación. Lo que se está cautelando son las posibilidades futuras de la persona que no ha trabajado y ha estado al cuidado de sus hijos por muchos años.

El Honorable Senador señor Aburto señaló que la frase “dedicarse preferentemente” al cuidado de los hijos o de las labores propias del hogar es imprecisa, porque no aclara cómo se determinará esa circunstancias. En su opinión, debe dársele al tribunal flexibilidad para apreciar los hechos, fijándole directrices que habrá de tomar como base para dar su veredicto acerca de la forma en que los cónyuges arreglarán económicamente su desarrollo posterior. Puede haber mil maneras de apreciar la situación económica de uno u otro cónyuge.

El Honorable Senador señor Moreno afirmó que todo lo que se haga por simplificar la fórmula puede dejar elementos que

queden entregados a la discrecionalidad, no sólo del juez, sino que de las partes, lo cual puede, obviamente, complicar mucho las posibilidades de que lleguen a acuerdos extrajudiciales. Además, se podrá convenir esta compensación en los sectores de ingresos medios y altos, pero en los de ingresos bajos suena absolutamente irreal, porque la situación que se produce ahí responde a otra dinámica. En consecuencia, uno tiene que tener absoluta claridad acerca de cómo se van a aplicar estas normas y, por eso, es partidario de reducir, o mejor todavía, eliminar todos los elementos que abran incertidumbre, como la frase “dedicación preferente”, que se presta para todo tipo de situaciones.

Estimó que, desde este punto de vista, podría ser útil separar el cuidado de los hijos y las labores propias del hogar, no sólo pensando en quienes no tienen hijos, sino que también en la mujer trabajadora, porque todos conocen mujeres que son jefas de hogar y que tienen que trabajar con un esfuerzo tremendo y, si el día de mañana piden una compensación económica, el marido puede decir que ella trabaja y el está cesante. Esto sería injusto y significaría un perjuicio grave para la mujer.

Por otra parte, manifestó que, así como se han aprobado de una forma bastante entendible por la gente las categorías de separación judicial, nulidad y divorcio, el tema de las compensaciones económicas tiene que estar acorde con ese esquema. Consultó qué pasaría si un juez decretó la separación judicial, se disolvió la sociedad conyugal y fallece uno de los cónyuges.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo consideró que quizás ayudaría a una mayor precisión conceptual si primero se señalan todos los casos en que procede la prestación compensatoria, y después ver las modalidades, los posibles acuerdos y la intervención del tribunal, que debe tener una cierta discrecionalidad; es imposible que no sea así.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que hay que partir del supuesto de que este tema lo regulará en definitiva un juez. Por eso entiende los argumentos en contra de la frase “dedicación preferente”, pero si la eliminamos la mujer podría quedar con una enorme desventaja.

Es posible que la frase se pueda redactar mejor, pero resulta claro que no debe abarcar solamente a la mujer que se queda en la casa al cuidado de los hijos o a las labores del hogar, que por supuesto tiene derecho a esta compensación, sino que también a la mujer que trabaja, al igual que el marido, pero tuvo un menoscabo, porque la actividad que desarrolla es menor a la que habría podido hacer si no hubiese estado además con alguna de esas otras obligaciones, o con ambas. No es fácil perfeccionar la redacción, porque es preciso ponerse en muchas hipótesis,

pero el criterio es que se reconozca el tiempo que uno de los cónyuges dedicó, ya sea íntegra o parcialmente, pero más que el otro, al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común.

El Honorable Senador señor Moreno precisó que el cuidado de los hijos o las labores hogareñas no está ligado, por así decirlo, a la actividad económica que se realiza, sino a la circunstancia de responder por esas personas o por esas tareas. O sea, aunque no esté dedicada a ellas, físicamente, las veinticuatro horas, la sociedad entiende que dependen de ese cónyuge. En el caso de los hijos es mucho más evidente, porque están normalmente viviendo en el mismo lugar de la persona que se ocupa de ellos.

El Honorable Senador señor Espina reconoció que siempre mira los problemas desde la perspectiva del juicio, por formación profesional, por miedo a la realidad cotidiana, que demuestra que el marido hará lo imposible para no pagar nada y que, por otro lado, la mujer tratará de obtener la mayor cantidad de dinero que le sea posible.

Declaró que cree compartido el concepto de que la compensación cede en favor de aquel de los cónyuges que se dedicó a sus hijos y sacrificó su desarrollo profesional en aras de ellos, que es lo que ocurre en la inmensa mayoría de los casos de las parejas chilenas, en que no es el hombre el que se dedica a los hijos, no es el que lleva la casa, y la mujer tiene que tomar actividades en las cuales no puede expresar toda su potencialidad porque no le alcanza el tiempo, aunque los dos lleguen a la misma hora de vuelta a su hogar.

En cuanto a otro punto debatido, sostuvo que no le parece apropiado que la compensación pueda variar si cambian las circunstancias económicas, porque la mujer corre el riesgo de que, si producto de su esfuerzo le va bien, el marido pida rebaja del monto. Estamos evaluando determinar un monto a título de compensación respecto de lo que ocurrió en el pasado, lo que excluye considerar los cambios de circunstancias, que parecerían quedar admitidos.

El Honorable Senador señor Silva se inclinó por la sugerencia del Senador señor Aburto en el sentido de dar, de manera más clara, una discrecionalidad al juez, pero partiendo de ciertas bases.

Se mostró dubitativo sobre la conveniencia de establecer condiciones como la dedicación preferente al cuidado de los hijos o a las labores domésticas, porque estamos hablando de un contrato en el cual se establece la obligación de auxiliarse mutuamente, que no se modificará. Si se establece, en la definición del matrimonio, la obligación de marido y mujer de prestarse auxilio recíproco, entre otras materias, en lo que atañe al cuidado de los hijos y a la mantención del hogar, sería preferible

dejar el artículo inicial sin estas dos condiciones, pero agregando en el artículo posterior, que contempla los puntos que el juez tendrá que considerar, el cuidado del hogar y de los hijos como otros dos elementos específicos a analizar.

En el debate se ha partido del supuesto de que las dos condicionantes van a favorecer siempre a la mujer, y por tanto esta prestación compensatoria se establece con el propósito de beneficiar a la mujer frente al marido. Estimó que no necesariamente será así, aunque esa situación será la más frecuente. Por eso, en primer lugar establecería la existencia de una prestación compensatoria para remediar el menoscabo económico del cónyuge más débil y a continuación diría que esta prestación la determinará el juez teniendo en consideración, entre otros antecedentes el cuidado de los hijos y del hogar común, la duración del matrimonio, etcétera, es decir, todo lo que el juez tendrá que evaluar.

El Honorable Senador señor Aburto recordó que la compensación está considerada en la ley como un modo de extinguir obligaciones, de modo tal que una prestación equilibra otra prestación recibida. El deudor paga la obligación en una forma distinta; la compensación tiene que reunir ciertas condiciones, como referirse a obligaciones de la misma naturaleza, etcétera. A su juicio, puede ser inconveniente emplear la palabra “compensación”, porque aquí se le da otra acepción: se trata de buscar un equilibrio económico entre dos personas que estaban haciendo una vida en común y que vivirán separadas en el futuro, de modo que una tiene que hacer ciertas prestaciones respecto de la parte que está más débil económicamente.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo afirmó que es un error plantear la búsqueda de un equilibrio económico, porque, cuando se casa una persona más rica con una persona más pobre desde el inicio, podría existir la tentación del cónyuge pobre de pedir el divorcio, porque obviamente sería un buen negocio para él. La compensación no debe tomarse en el sentido de equilibrio, porque se persigue que la persona no sufra un menoscabo, pero no necesariamente que se equilibren los patrimonios. La ley española lo refiere a “el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación a la posición del otro, que implique un empeoramiento de su situación anterior”. Es decir, lo importante no es el desequilibrio sino el empeoramiento, el menoscabo. En cambio, en países como Estados Unidos, hay un incentivo a pedir el divorcio cuando se está casado con una persona más rica.

El Honorable Senador señor Aburto aclaró que se refirió específicamente a ese punto, porque quienes fueron cónyuges tendrán una condición económica distinta en su desarrollo personal futuro. Se trata aquí de determinar cuáles son los hechos que provocan este desequilibrio en el desarrollo posterior, para que el juez los tome en cuenta al

momento de fijar la indemnización, que se pagará a través de una pensión periódica o de otra manera. Esta decisión no debería producir cosa juzgada, de modo tal que no pueda modificarse en el tiempo: puede modificarse porque los involucrados fueron marido y mujer. Ahí está la causa de la obligación que subsistirá en el tiempo, mientras vivan las dos personas, y por eso puede revisarse, toda vez que es posible que surja un desequilibrio con posterioridad. De manera que el juez debe intervenir como una suerte de arbitro, con la mayor flexibilidad posible, teniendo presente los elementos que señalará la ley, que son los que pueden variar con posterioridad.

El Ministro señor Gómez sostuvo que hay que situar la discusión en nuestro país, porque se ha citado la ley francesa, que es una muy buena ley, pero allí hay una pensión asistencial mínima de US$ 1.000 o 4.000 francos, y la ley nacional se aplicará a chilenos que ganan $ 180.000 o menos. Las personas que tienen muchos recursos pueden convenir sin problemas esta materia, pero si a una persona que gana $ 300.000, que se ha divorciado y constituyó una nueva familia, le fijan $ 150.000 mensuales de compensación económica, además de los alimentos que pudieren corresponder a sus hijos, el mayor porcentaje de su sueldo lo recibirá la familia antigua y no podrá sostener su familia nueva.

Enfatizó que hay que tomar en cuenta la realidad, legislar pensando en las situaciones más frecuentes y la realidad chilena es que un porcentaje altísimo de trabajadores gana menos de $ 500.000, y ellos también tienen derecho a reconstruir su familia y vivir en paz. No puede considerarse que la compensación tenga que ser eterna ni que no se pueda revisar, porque las relaciones jurídicas entre ex cónyuges existen normalmente mientras los niños requieren alimentos, tuición y visitas, pero posteriormente crecen, hacen su vida y arman su propia casa, y mediante esta ley estaríamos obligando a una pareja que se divorció, anuló o separó a tener relaciones jurídicas permanentes en la vida, y eso es un error.

La Ministra señora Delpiano acotó que, aunque la fuerza de trabajo femenina ha ido creciendo en nuestro país, en la actualidad alcanza solamente al 35%, lo que significa que el 65% de las mujeres está dedicado al trabajo doméstico no remunerado. Por otro lado, en el caso de las mujeres que trabajan, existe una brecha salarial del 68% respecto de los hombres. Señaló que las mujeres de sectores de más altos ingresos trabajan en mucha mayor proporción que las de menores ingresos: el 65% de las mujeres más ricas trabajan remuneradamente y el porcentaje del primer y segundo quintil que trabajan no llega al 20%. En otras palabras, hoy en día el 80% de las mujeres más pobres del país, que tienen hijos, no trabajan por una remuneración.

Las compensaciones, efectivamente, buscan equilibrar las posibilidades futuras, sobre la base de criterios que tendrá que tomar en consideración el juez, algunos de los cuales tendrán más peso que

otros. Lo que importa es mirar la realidad futura, porque uno de los cónyuges parte un paso más atrás, con desventaja, porque hubo un tiempo en que no desarrolló una profesión o actividad económica, o no lo pudo hacer en plenitud. Sea por una decisión de ambos, o por necesidad, se dedicó fundamentalmente al cuidado de los hijos o a las labores del hogar y eso le ha restado posibilidades en cuanto a pensión previsional, desarrollo personal y le produce más dificultad para encontrar trabajo. Esas diferencias se le deben compensar económicamente, ése es el punto central.

En lo que respecta al tiempo o la permanencia de esta prestación, originalmente se había planteado un plazo fijo máximo de cinco años pero, considerando que la legislación comparada no establece plazo y que estas personas perderán sus planes de salud o sus expectativas en cuanto a pensiones de viudez, debería estudiarse la posibilidad de dejarla establecida por más tiempo.

El Honorable Senador señor Espina indicó que, aparentemente, tiene una discrepancia de fondo en cuanto a qué es lo que se pretende compensar, porque la tendencia moderna apunta a que ambos comparten la responsabilidad del cuidado de los hijos y los dos trabajan. Pero los datos, como señaló la señora Ministra, revelan que esa igualdad no existe en la práctica. La compensación es particularmente importante en el divorcio solicitado por uno de los cónyuges cuando ha cesado la convivencia, porque si la mujer se casó, educó a sus hijos, estuvo con ellos todo el tiempo generalmente por una decisión del marido o de ambos y de la noche a la mañana ese matrimonio fracasa, el marido deberá asumir el costo de querer construir una nueva familia. No será gratis separarse.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo estuvo de acuerdo en que se trata de proteger al cónyuge que sea más débil por circunstancias muy diversas de edad, de condición social, etcétera, procurando con ello proteger a la familia y al matrimonio. Se traduce en que, si se quiere el divorcio o la nulidad, se deberá compensar a la otra persona. En todos los estudios contra el divorcio que hacen los sectores conservadores de Estados Unidos, el gran argumento en contra es justamente el de que produce una pauperización de la familia, de los hijos y de la mujer. En cambio, aprobar disposiciones pro-vínculo matrimonial, como éstas, responde a que se estima que el matrimonio es una de las bases principales de la familia.

Los criterios que deba tomar en cuenta el juez son evidentes. Por ejemplo, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges, porque no es lo mismo estar casado tres años que veinticinco años, la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario, la calificación profesional, la colaboración del cónyuge beneficiario con su trabajo en las actividades lucrativas, la previsión y el sistema de salud, son igualmente elementos válidos a considerar. Y, lo que es muy importante, si el ex

cónyuge beneficiario de la compensación se vuelve a casar o tiene una convivencia estable con otra persona deberá perder su derecho.

La Comisión después de evaluar detenidamente las distintas opiniones, resolvió crear un párrafo especial, denominado “De la compensación económica”, en el Capítulo VII que se propone más adelante, llamado “De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio”.

Adoptó ese acuerdo por mayoría, integrada por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva. Los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero se abstuvieron.

El artículo 62 que proponemos manifiesta que, si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que le era posible, como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido.

La Comisión estimó que, dado que en el caso del divorcio no se distingue si hubo o no culpa, resultaría injusto exigir buena fe en la nulidad, máxime cuando, en uno y otro caso, el juez deberá considerar las circunstancias particulares al determinar la procedencia y el monto de las compensaciones. Si bien es cierto que, en rigor, en el caso de la nulidad no existió matrimonio, sí hubo una comunidad de vida que generó la existencia de una familia. Por eso, no debe considerarse como un caso excepcional en materia de compensaciones, sino que ha de estar incluída en el artículo que encabeza este párrafo, a fin que se hagan aplicables sus normas a ambas instituciones: el divorcio y la nulidad.

Desechó la incorporación de la separación judicial, porque en su caso subsiste el matrimonio y precisamente por ello no puede contraerse uno nuevo. No solamente se mantiene el vínculo, sino que también algunos efectos especialmente de orden económico, como son los alimentos entre los cónyuges y los derechos hereditarios, lo que no ocurre con el divorcio y la nulidad. La compensación económica obedece a una lógica distinta, porque al haber divorcio o nulidad se perderán los derechos de alimentos y los hereditarios, así como otros beneficios previstos para el cónyuge, tales como los relacionados con prestaciones de salud o de carácter previsional, lo que no ocurre con la separación.

Fue aprobado por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva; excepto la referencia al divorcio, que lo fue por mayoría de votos, conformada por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y

Silva, con el voto en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

El artículo 63 que se propone más adelante dispone que, para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; las fuerzas patrimoniales de ambos; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

El artículo 64 permite que la compensación económica sea convenida por ambos cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

El artículo 65 establece que, a falta de acuerdo, corresponderá al juez fijar la compensación económica.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvención, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Quedaron aprobados, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva; con la salvedad ya expresada respecto al divorcio, cuya referencia fue aprobada por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva y rechazada por los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

El artículo 66 que proponemos declara que, en la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias

cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

De conformidad al **artículo 67,** si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajustable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

La Comisión diferenció dos situaciones en estos artículos, que regulan la forma de pago de la compensación, cuyo monto ha sido fijado por el tribunal en virtud del artículo 65, al no haber mediado acuerdo entre los cónyuges.

La primera de ellas es el eventual pago en cuotas reajustables de cierta cantidad determinada de dinero, regulada en el artículo 66, número 1. En este caso, que supone la existencia de un número reducido de cuotas, basta que el propio tribunal fije seguridades para el pago.

La segunda es la falta de capacidad económica suficiente por parte del acreedor, que permite al tribunal dividir el pago en el número de cuotas que sea necesario. En tal caso, regulado en el artículo 67, que supone a su turno un período relativamente prolongado, cada cuota se considera alimentos para el efecto de su cumplimiento, salvo que medien otras garantías, sobre las cuales deberá pronunciarse el juez.

La procedencia de declarar que, para los efectos del cumplimiento, ambos tipos de pago en cuotas se considerasen alimentos, dio lugar a controversias al interior de la Comisión.

El Ministro de Justicia, señor Bates, planteó que esa fórmula incrementaría las dudas acerca de la naturaleza jurídica de esta nueva institución. Ello, porque las consecuencias de llegar a la conclusión de que es indemnización o alimentos, son diferentes. Atendidos los hechos que

la originan, podría sostenerse que no se trataría de una indemnización de perjuicios, por cuanto ésta requiere de un ilícito previo, que en el caso no se produce, y que tampoco sería una pensión alimenticia, aunque los hechos podrían estimarse causa de alimentos.

Consideró equivocada la idea de que si no hay cárcel no hay sanción y también es errado pensar que un apremio o una sanción grave tiene un efecto preventivo porque las personas, cuando infringen la ley, no lo hacen pensando en los apremios o en las sanciones. Respecto de la efectividad del apremio, es necesario tener presente que, cuando los tribunales superiores detectan situaciones injustas, normalmente acogen los recursos de amparo que se hayan deducido.

La Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Pérez, informó que en el derecho comparado, especialmente en España y Francia, se ha discutido el mismo tema, y también se hace referencia a los alimentos para los efectos de su cobro. Sin duda es una figura híbrida, pero que a veces la pureza jurídica debe ceder ante la necesidad social de la institución y por esa razón se sugiere asimilarla a los alimentos, no sólo por la posibilidad de solicitar el arresto nocturno del infractor ante el incumplimiento, sino también por el procedimiento ejecutivo simplificado para su cobranza. Reconoció que el arresto nocturno no tiene gran efecto en cuanto a producir el pago, pero se estima que constituye un incentivo para el cumplimiento del que no se podría prescindir.

La profesora señora Veloso indicó que esta figura es nueva en el derecho comparado: se contempla en la legislación española del año 1981 y en la suiza del año 1999, que tienen similar regulación. La jurisprudencia de esos países ha invocado el enriquecimiento sin causa, la misma razón invocada por los tribunales chilenos para acoger los derechos de los convivientes. Ello, porque se estima que la mujer no se pudo incorporar plenamente al mercado laboral y el divorcio le genera un empobrecimiento respecto de las expectativas que tenía de casada. Es un enriquecimiento sin causa, porque uno de los cónyuges se desarrolló económicamente a costa del sacrificio del otro, que se dedicó al cuidado del hogar y los hijos comunes.

Respecto del arresto por incumplimiento, recordó que el Pacto de san José de Costa Rica acepta como excepción a la prohibición de prisión por deudas el caso de los alimentos.

El Honorable Senador señor Romero expresó que esta es una institución poco clara, no solamente en cuanto a su naturaleza jurídica, sino también en cuanto a los efectos que producirá en la práctica. En su opinión, es una indemnización y no encuentra justificación para aplicarle apremios físicos a su incumplimiento. Lo que provoca el empobrecimiento es el divorcio y estas normas alejarán aún más a las

personas del matrimonio.

El Honorable Senador señor Moreno recordó que se decidió introducir esta institución a raíz del divorcio solicitado por uno de los cónyuges, porque cuando se toma una decisión unilateral debe aceptarse un costo y ese costo es compensar a aquel que se dedicó a cuidar a la familia común.

Valoró la idea de homologar la compensación económica a los alimentos para eximirla del pago de impuestos, pero además está de acuerdo en establecer cierto rigor para su cobranza.

El Honorable Senador señor Espina consideró importante que la compensación económica tenga solidez jurídica, porque en el futuro los tribunales tendrán que aplicar los principios generales de la institución a que pertenezca.

Se mostró contrario a la prisión por deudas, pero en este caso prefiere que haya apremio, porque si bien es cierto que no se trata de alimentos, la obligación surge de las relaciones de familia. Hay un valor jurídico protegido más importante que en una relación comercial común, porque se trata de una persona que se dedicó al cuidado de su familia y, si esa conducta no se protege, nadie se dedicará a ella por temor a quedar desmedrado en el futuro. Si no se establecen apremios las cuotas no se cumplirán. Además, hay que considerar que estas normas serán aplicadas por los juzgados de familia.

El Honorable Senador señor Chadwick declaró que, en su opinión, no se trata de alimentos, los cuales tienen como objetivo permitir la subsistencia. En cambio, esta institución pretende compensar una expectativa económica a la cual se habría renunciado para dedicarse exclusiva o preferentemente a la familia común. Los casos de renuncia profesional se darán principalmente en los sectores medios y altos, pero en la gran mayoría de los casos la pérdida estará en los ámbitos de previsión y de salud.

Manifestó su inquietud de que se reduzcan las posibilidades de obtener una compensación o el monto de ésta en la medida que se establezca el apremio, porque los jueces tomen en cuenta la gravedad de los efectos del incumplimiento. De allí que sea preferible reducir su aplicación a aquellos casos en los que no existan otras seguridades para el pago.

La Comisión acordó por mayoría de votos que, en caso de haberse establecido el pago en cuotas de la compensación por ausencia de medios económicos del deudor para enterarla de contado o en un plazo breve, las cuotas pendientes se considerarán alimentos para los

efectos de su cumplimiento, salvo que el juez haya aceptado otras garantías que aseguren su pago.

Este acuerdo se adoptó con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y los votos en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero. En lo demás, los artículos 66 y 67 que se proponen se aprobaron por unanimidad.

La Comisión rechazó la posibilidad de que el deudor solicite el cese del pago del saldo insoluto, o su reducción, por la variación de su condición económica o de la del acreedor, o por el hecho de que su ex cónyuge se case nuevamente o conviva con otra persona.

El Honorable Senador señor Moreno creyó injusto que el cambio de condiciones habilite para solicitar que se modifique el monto ya determinado, por cuanto éste responde a la situación coetánea al divorcio o a la declaración de nulidad, no a lo que ocurra posteriormente, lo que se advierte con claridad del hecho de que, si en su momento el deudor hubiese pagado de contado, no tendría derecho a devolución.

Los Honorables Senadores señores Chadwick y Espina coincidieron en que la compensación no corresponde a alimentos, excepto en lo que atañe a su cumplimiento en ciertos casos, por lo que la modalidad de pago, de contado o en cuotas, que se adopte es irrelevante respecto del monto fijado.

El rechazo se produjo por cuatro votos en contra y una abstención. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Silva, en tanto que el Honorable Senador señor Romero se abstuvo.

La Comisión rechazó, asimismo, hacer transmitible a los herederos del deudor que fallece la obligación de pagar la compensación, aun cuando ellos pudieran aceptar la herencia con beneficio de inventario.

Estimó que, al no ser alimentos, no constituyen baja general de la herencia, sino que se debe tratar como cualquier deuda hereditaria. Además, no hay duda de que la herencia siempre se puede aceptar con beneficio de inventario. Es decir, se llega a la misma conclusión mediante la aplicación de las reglas generales.

Se desechó por mayoría de votos. Votaron por desechar esa idea los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Romero. El Honorable Senador señor Silva se mostró partidario de incorporarla, para evitar las dudas que pudiera generar la

imprecisa naturaleza jurídica de la institución.

La Comisión también rechazó la idea de contemplar en forma expresa la posibilidad de que el deudor renuncie al plazo y solicite del juez autorización para enterar el saldo insoluto de la deuda, debidamente reajustado.

Concluyó que, en este caso, el pago diferido cede en beneficio exclusivo del deudor, porque se trata de cuotas reajustables que no generan intereses. Si los generaran se requeriría el acuerdo del acreedor, porque el plazo estaría establecido en beneficio de ambas partes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2.204 del Código Civil.

El acuerdo se adoptó por tres votos en contra y dos abstenciones. Se pronunciaron por la negativa los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y se abstuvieron los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

La Comisión desechó, igualmente, la propuesta de hacer procedente la compensación aún cuando no se cumplan los requisitos exigidos, siempre que el cónyuge carezca de bienes o adolezca de una grave incapacidad que le impida tener una modesta sustentación.

Opinó que esta norma, que obligaría, por ejemplo, a la ex mujer de un marido alcohólico y sin recursos a proporcionarle una cantidad para su subsistencia, cuando se produzca el término del matrimonio, podría prestarse para toda clase de injusticias y en definitiva serviría para desacreditar la institución, puesto que no guarda relación con la finalidad que ésta persigue. Por otra parte, estimó que, si la persona está en esas condiciones, podrá acudir a mecanismos asistenciales.

El rechazo se acordó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

La Comisión, por último, tomó nota de la posición del Servicio Nacional de la Mujer, en el sentido de estudiar la posibilidad de que la compensación económica no se considere renta para los efectos tributarios, materia que requiere una indicación de S.E. el Presidente de la República, por tratarse de una materia que compete a su iniciativa exclusiva.

Dejaron esa constancia los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

Capítulo VI
De las reglas comunes a la nulidad, la separación y el divorcio

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye el epígrafe del Capítulo, para hacer referencia a los acuerdos de las partes relativos al derecho de alimentos, cuidado personal y de relación directa y personal de los padres con los hijos.

La Comisión reguló estas situaciones a propósito de la separación, por lo que rechazó la sugerencia, pero aprovechó de precisar que estas reglas comunes se aplican a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio, habida consideración de que en otros no proceden.

Los acuerdos se adoptaron por unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva, excepto la referencia al divorcio, que lo fue por mayoría de votos: a favor lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y en contra los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

Artículo 59

Permite que, en los casos de ruptura de que tratan los párrafos precedentes, los cónyuges convengan un acuerdo que regule sus relaciones mutuas y con respecto de los hijos para después que la nulidad se declare o el divorcio o la separación, en su caso, se decreten. Ese acuerdo constará por escrito y deberá ser completo y suficiente. Es completo cuando regula la tuición y visita de los hijos, contiene reglas explícitas acerca del régimen económico del matrimonio y respecto de los bienes familiares y precisa la situación alimentaria de los miembros de la familia constituida de resultas del matrimonio cuyas obligaciones se suspenden o cuyo término se decreta. Es suficiente cuando, al referirse a cada una de las materias que se acaban de señalar, resguarda suficientemente el interés de los hijos, procura aminorar el daño que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro entre quienes ahora se divorcian, anulan o cuya separación se decreta.

Para determinar el carácter equitativo de dichas relaciones, el juez deberá considerar especialmente la situación de desventaja para incorporarse al mercado laboral en que se encuentre el cónyuge que ha permanecido al cuidado de los hijos y del hogar común. Sólo podrá considerarse como suficiente el acuerdo que compense estas desventajas.

La indicación de S.E el Presidente de la República plantea diversos cambios, el principal de los cuales es el reemplazo de los conceptos de acuerdo completo y suficiente por un inciso segundo nuevo, en el cual se señalan las materias que puede comprender el acuerdo. Ellas son

todas las materias vinculadas al régimen patrimonial de bienes del matrimonio, la regulación de bienes familiares, el derecho de alimentos entre los cónyuges y respecto de los hijos, el cuidado personal de los hijos y el régimen que detentarán las relaciones directas entre hijos y progenitores.

Por otra parte, incorpora un artículo 58, nuevo, que exige que el acuerdo conste por escrito en escritura pública, acta suscrita ante oficial del Registro Civil o acta de mediación a que se refiere el artículo 82 de esta ley.

La Comisión desechó el artículo y las propuestas del Ejecutivo, puesto que sus contenidos se recogieron a propósito de la separación, en los artículos 22 y siguientes del texto que proponemos.

Adoptaron ese acuerdo, por unanimidad, los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

Artículos 60, 61, 62, 63, 64 y 65

El artículo 60 dispone que, no habiendo los cónyuges convenido un acuerdo que regule su vida separada, o en el caso en que aquél en que hubieren convenido resultare incompleto o insuficiente, corresponderá al juez precisar, en la misma resolución que lo decrete, los efectos de la nulidad, la separación o el divorcio, en su caso.

El artículo 61 establece que el juez citará a una audiencia de conciliación en la que, procurando ajustar las expectativas de cada una de las partes, sugerirá bases de arreglo.

De no haber acuerdo, el juez derivará a las partes a un proceso de mediación o resolverá lo que, siendo suficiente y completo y siendo compatible con el mérito del proceso, más se adecue a la solución a que, atendidas sus respectivas expectativas, las partes habrían espontáneamente arribado.

El artículo 62 advierte que, en todo caso, la mediación será confidencial y la asistencia a ella será personal. De arribarse a acuerdo, se deberá hacerlo constar en un acta que se remitirá al tribunal para su homologación. De no haber acuerdo, el mediador informará de este hecho al tribunal, guardará en secreto los pormenores de la mediación, será inhábil para testificar en juicio respecto de los hechos que en la mediación conoció y no podrá representar en juicio a ninguna de las partes que ante él comparecieron.

El artículo 63 manifiesta que, cuando se proceda al divorcio habiendo existido una separación judicial previamente decretada, el juez, al tiempo de evaluar el acuerdo de los cónyuges respecto de su vida futura o resolver lo que a ese respecto corresponda, deberá tomar en especial consideración el grado de cumplimiento y respeto que entre los cónyuges suscitó el acuerdo o la resolución que reguló su vida separada.

El artículo 64 señala que, sin perjuicio de lo previsto en los artículos precedentes y de lo que en definitiva se resuelva, el juez, desde que se haya solicitado la separación o el divorcio, deberá proveer las medidas que las circunstancias aconsejen para regular las relaciones de los cónyuges entre sí y respecto de los hijos comunes.

Deberá, especialmente, prever la situación alimentaria y el modo de ejercer las relaciones paterno-filiales.

Procurará siempre decidir de manera de tutelar el interés superior de los hijos y la integridad moral y física de los cónyuges.

El artículo 65 dispone que el acuerdo a que se refieren los artículos anteriores o la sentencia que, en su caso, se haya dictado, podrán modificarse por el juez si se acredita que han variado substancialmente las circunstancias que se tuvieron en vista al tiempo de contraerlo o decretarla.

La indicación de S.E el Presidente de la República sustituye los artículos 60 a 65 por los artículos 59, 60 y 61, que regulan el acuerdo que puede producirse entre los cónyuges que se separan, así como la regulación judicial de las materias respectivas si tal acuerdo no se produce.

El contenido de estos tres artículos de la indicación del Ejecutivo quedó recogido en la normativa referente a la separación, en los artículos 22 y siguientes del texto que proponemos.

La Comisión tuvo presente que los dos aspectos esenciales del proyecto de ley de la Cámara de Diputados, que no son tratados en la normativa que se propone más adelante sobre separación, son la existencia de una etapa de conciliación y otra, eventual, de mediación, durante el procedimiento, aspectos a los que se refieren los artículos 61 y 62.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez regula la conciliación en los artículos 87 a 91 y la asesoría, mediación u orientación familiar en los artículos 92 a 96.

Por su parte, la indicación de S.E. el Presidente de

la República introduce un párrafo nuevo que regula detalladamente la mediación, en los artículos 74 a 78.

La Ministra señora Delpiano señaló que, en su opinión, la conciliación ha de ser obligatoria, pero la conveniencia de ordenar la mediación debe ser evaluada por el juez, según las circunstancias del caso.

El Honorable Senador señor Espina coincidió con esta apreciación, agregando que la oportunidad en que debe producirse el llamado a conciliación ha de estar lo más próxima posible al inicio de la acción judicial, porque a medida que avanza el juicio se rigidiza la posición de las partes.

El Honorable Senador señor Moreno afirmó que el propósito de la conciliación debe ser buscar fórmulas de solución de la controversia entre los cónyuges antes de iniciar el juicio propiamente tal. Sugirió que, si los cónyuges no han podido llegar a un arreglo, sean llamados a conciliación en forma previa al juicio, como una suerte de jurisdicción no contenciosa. Lo importante es solucionar los conflictos antes de que alcancen mayor relevancia. Por ello, en su opinión, debería ordenarse la normativa sobre esta materia de modo que se independice en cierta forma de la ruptura y, necesariamente, debe compatibilizarse con el procedimiento que contemplará la ley sobre los tribunales de familia.

El Honorable Senador señor Chadwick sostuvo que, al menos, debería estar presentada la demanda.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, señaló que tanto la conciliación como la mediación persiguen la misma finalidad: que en forma previa a la decisión jurisdiccional exista una última oportunidad de solucionar el conflicto por los propios cónyuges, llegando a un acuerdo. En su opinión no puede pensarse en una gestión de jurisdicción voluntaria previa, porque sería judicializar una instancia en la que los cónyuges buscan ayuda a nivel familiar o profesional, pero no a través de los tribunales.

El Honorable Senador señor Espina precisó que un tribunal solamente puede llamar a conciliación cuando alguien ha accionado; tiene que haber una causa en que se haya reclamado su intervención, porque no es el papel constitucional de los tribunales intervenir si no hay un conflicto que deba ser resuelto por la jurisdicción. En su opinión, la conciliación debería producirse inmediatamente después de trabada la litis, es decir, una vez notificada la demanda, en cuya providencia debe citar a comparendo de conciliación, antes de su contestación.

La Comisión, por mayoría de votos, aprobó la idea que el llamado a conciliación se produzca inmediatamente después de

presentada la demanda.

Se recibieron los votos favorables de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Romero y Viera-Gallo y el voto en contra del Honorable Senador señor Moreno.

El Honorable Senador señor Moreno señaló, respecto de la obligatoriedad de la asistencia de las partes a la conciliación, que si se busca un arreglo no se puede amenazar a quienes no deseen asistir, pero debe existir un grado de obligatoriedad, porque de lo contrario nadie va a acudir. Así, fracasará de inmediato el propósito de la conciliación de lograr la reconciliación de la pareja o, al menos, que se someta a un proceso de mediación y que intente buscar acuerdos en lo concerniente a los alimentos, tuición y visitas de los hijos.

El Honorable Senador señor Espina estimó que debería celebrarse una sola audiencia de conciliación, que a su juicio debería ser obligatoria, haya hijos o no los haya. El ánimo del juez debe estar orientado a exhortar a los cónyuges a superar el conflicto matrimonial.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo concordó con esta apreciación. Sin embargo, debe haber un momento en que se entienda fracasada la gestión, porque de lo contrario uno de los cónyuges podría demorar eternamente esta instancia.

Así se acordó por unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, indicó que, por otra parte, siempre será importante contar con la mediación aunque no se recomponga el vínculo matrimonial, porque puede mejorar las condiciones de la separación y la relación con los hijos.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que el sistema actual es tan permisivo que nadie utiliza mecanismos intermedios para solucionar sus conflictos matrimoniales, pero en el futuro muchos conflictos pueden superarse por esta vía. La mediación también debería producirse en la etapa más próxima al conflicto, a fin de que haya más posibilidades de recomponer el vínculo o producir acuerdo respecto de los hijos. Habrá que distinguir si se invoca culpa en la separación o divorcio, en cuyo caso no debería haber mediación o el solo cese de la convivencia, en que la mediación debería ser obligatoria. No se puede tener la misma actitud cuando la ruptura se ha producido por un simple cese de convivencia que por la comisión de delitos, y en este último caso es absurdo pensar en una mediación.

El Honorable Senador señor Aburto estimó que, desde el punto de vista del procedimiento, la mediación debería ser de fácil acceso y sin formalismos, en cualquier conflicto de familia. Bastaría con que los cónyuges intenten cualquier acción, antes de la separación o en forma simultánea con solicitar que ésta se declare.

La profesora señora Veloso observó que, para que prospere la mediación, es necesario que exista voluntad de los cónyuges. Sería imposible obligarlos y por ello es mejor establecerla como una institución voluntaria. De lo contrario, está destinada al fracaso.

El Honorable Senador señor Silva sostuvo que, si alguno de los cónyuges atenta contra el normal desenvolvimiento de la mediación, demorando esta instancia o no asistiendo a ella, tal situación podría ser considerada por el juez al momento de fallar otros aspectos.

La Ministra señora Delpiano hizo presente que el papel del mediador consiste solamente en proponer a las partes las bases de arreglo, pero no tiene facultad para resolver nada. Son las partes las que generan acuerdos, tanto en sus relaciones personales como en la regulación de los efectos de la separación. Esta gestión no es un arbitraje, sino que ofrece la posibilidad de acercar a las partes. Ellas deben sentir que depende de su voluntad: forzarlas no serviría para nada, excepto ponerlas más a la defensiva.

Por otro lado, en efecto, no se puede someter a mediación todas las situaciones, por ejemplo, los casos de violencia física o sicológica o en los que uno de los cónyuges está atemorizado o amenazado, porque no habría igualdad entre las partes. En esas condiciones, hacer comparecer a quien está en inferioridad de condiciones sería exponerlo a mayores sufrimientos en lugar de protegerlo. No hay que perder de vista que, si los cónyuges llegaron a los tribunales, es porque el problema entre ellos es de envergadura. El juez deberá ponderar los antecedentes y decidir acerca de la conveniencia y utilidad de la mediación.

Hay casos extremos que debe considerar la ley en los que puede ser muy injusta una decisión como la de ordenar apremios contra quien no concurra, porque en muchos casos no se hace por un afán de obstrucción sino por temor, por amenazas, o porque el quiebre ha sido tan brutal que sería una burla obligar a la víctima a concurrir o sancionarla por no hacerlo. Además, debe recordarse que la mediación puede tener un costo pecuniario y habrá personas que no estén en condiciones de pagarlo.

El Honorable Senador señor Boeninger coincidió con estas apreciaciones, agregando que establecer la obligatoriedad de la mediación atentaría contra las posibilidades de acuerdo. La primera tarea del mediador será que las partes asistan; si no lo consigue

la mediación deberá darse por fracasada.

El Honorable Senador señor Romero manifestó que es preciso dejar un margen de movilidad al juez, a fin de que pondere las distintas opciones de acuerdo a la naturaleza del problema.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo se mostró contrario a disponer apremios para quien se niegue a concurrir por estimarlo contraproducente con el propósito deseado, pero fue partidario, en cambio, de que las actitudes de los cónyuges, sean de colaboración u obstrucción, sean tomadas en cuenta al momento de fallar.

El Honorable Senador señor Moreno dejó constancia de su opinión, en orden a que la conciliación y la mediación deben ser previas al juicio, adaptándose de esa manera al proyecto de ley sobre tribunales de familia.

La Comisión coincidió en establecer que el juez ordenará llevar a cabo el proceso de mediación cuando ambos cónyuges lo soliciten o cuando no se haya producido una conciliación completa y suficiente, pero tuviera antecedentes de hecho que le permitan formarse la convicción de que sería útil para lograr acuerdo, sea en la relación de pareja o respecto de los hijos.

De esa forma, queda en evidencia que la mediación sería inútil cuando la separación se ha producido por causas de tal gravedad, que en definitiva sería una burla hacia la parte inocente obligarla a sentarse a dialogar con la parte agresora.

Estos acuerdos se adoptaron por unanimidad con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Moreno, Romero y Silva.

Sobre esas bases, el proyecto de ley que se propone más adelante regula la conciliación en sus artículos 68 a 71.

El artículo 68 declara que, solicitada la separación, sea que la demanda se presente directamente o de conformidad al artículo 30; la declaración de nulidad del matrimonio por las causales a que alude el artículo 49, letras a), b) y e); o el divorcio, el juez deberá llamar a las partes a conciliación, con el propósito de examinar las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial.

El llamado a conciliación tendrá por objetivo, además, cuando proceda, acordar las medidas que regularán lo concerniente

a los alimentos entre los cónyuges y para los hijos, su cuidado personal, la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o la madre que no los tenga bajo su cuidado, y el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 69 establece que, deducida la demanda, el juez citará a las partes a una audiencia especial de conciliación, a la cual deberán comparecer personalmente.

Podrá disponer medidas de apremio, de conformidad al artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, para lograr la asistencia del cónyuge que no compareciere personalmente, sin causa justificada.

El artículo 70 señala que, en la audiencia, el juez instará a las partes a conciliación y les propondrá personalmente bases de arreglo, procurando ajustar las expectativas de cada una de las partes.

De haberse pedido la declaración de nulidad del matrimonio por alguna de las causales aludidas en el artículo 49, letras a), b) y e), la conciliación que las partes alcanzaren respecto de dicha acción implicará su renuncia a la interposición de una nueva solicitud de nulidad por los mismos hechos.

El artículo 71 prevé que, si las partes no alcanzaren acuerdo, o si éste no fuere completo y suficiente conforme al artículo 28, el juez exhortará a los cónyuges a perseverar en la búsqueda de consenso.

Para este efecto, les hará saber la posibilidad de someterse voluntariamente al procedimiento de mediación que se regula en el párrafo siguiente.

En todo caso, el juez deberá pronunciarse sobre las medidas que se adoptarán en forma provisional respecto de las materias indicadas en el inciso segundo del artículo 68, mientras dura el juicio.

Por su parte, la mediación se regula en el párrafo tercero del Capítulo VII, compuesto por los artículos 72 a 80.

El artículo 72 expresa que el juez ordenará llevar a cabo un proceso de mediación si ambos cónyuges lo solicitaren.

También dispondrá que se efectúe cuando no se haya producido conciliación completa y suficiente entre los cónyuges, en los términos del artículo 28, salvo que se formare la convicción de que la mediación no será útil para conseguir esa finalidad.

Esta decisión la adoptará al término de la audiencia de conciliación, dejando citados a los cónyuges para que concurran al tribunal en un día y una hora determinados a fin de proceder a la designación de mediador. Para tal efecto ordenará que se les informe sobre la nómina de mediadores que, de acuerdo al Registro de Mediadores, se encuentren habilitados para actuar en el territorio jurisdiccional del tribunal, con indicación del carácter gratuito o remunerado de sus servicios.

En virtud **del artículo 73,** los cónyuges elegirán al mediador de común acuerdo. Si no se alcanzare acuerdo, el juez procederá a designarlo, de inmediato, de entre quienes figuren en el Registro de Mediadores, considerando los intereses comunes que hubieren manifestado los cónyuges y el número de casos pendientes que tengan los mediadores.

La designación efectuada por el tribunal no será susceptible de recurso alguno. Con todo, deberá revocarse y procederse a una nueva designación, salvo acuerdo expreso de las partes en contrario, si el mediador fuere curador o un pariente, por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral, de cualquiera de los cónyuges, o hubiere prestado servicios profesionales a cualquiera de ellos con anterioridad.

Por mandato **del artículo 74,** el mediador fijará una sesión inicial de la mediación, y citará a los cónyuges, por carta certificada, para que concurran personalmente. En esa sesión, el mediador deberá informar a las partes acerca de la naturaleza y los objetivos de la mediación, su duración y etapas y el carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven, y las ilustrará acerca del valor jurídico de dichos acuerdos.

Si alguna de las partes, citada por dos veces, no concurriere a la sesión inicial ni justificare causa, se tendrá por frustrada la mediación. El juez tomará en consideración esta circunstancia para los efectos de regular las costas.

De acuerdo **al artículo 75,** el mediador se cerciorará de que los cónyuges se encuentren en igualdad de condiciones para adoptar acuerdos. Si no fuese así, propondrá o adoptará, en su caso, las medidas necesarias para que se obtenga ese equilibrio. De no ser ello posible, declarará terminada la mediación.

Se presume que no existe igualdad de condiciones entre los cónyuges si uno de ellos hubiere sido objeto de violencia intrafamiliar por parte del otro.

El mediador velará, además, porque en el curso de la mediación se tomen en consideración los intereses de los hijos, si los hubiere, así como el de los interesados que no hubieren sido citados a la

audiencia, a quienes podrá citar, con las mismas formalidades que a los cónyuges.

El mediador deberá guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación. La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal.

Según **el artículo 76,** el proceso de mediación no podrá durar más de sesenta días, contados desde que el mediador haya recibido la comunicación del tribunal que le informa su designación.

Con todo, los cónyuges, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo hasta por treinta días.

Durante ese plazo, podrán celebrarse todas las sesiones que el mediador y las partes estimen necesarias, en las fechas que de común acuerdo se determinen. Podrá citarse a los participantes por separado.

El artículo 77 ordena que, en caso de llegarse a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia de ello en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando una copia en poder de cada una de las partes.

El acta deberá ser remitida por el mediador al tribunal para su aprobación en todo aquello que no fuere contrario a derecho. Aprobada por el juez, tendrá valor de transacción judicial.

Se levantará, asimismo, un acta en el que se dejará constancia del término de la mediación, sin agregar otros antecedentes, en los casos previstos en el inciso final del artículo 74, el inciso primero del artículo 75, o en cualquier momento en que el mediador adquiera la convicción de que no se alcanzará acuerdos. En lo posible, dicha acta será firmada por los participantes, se entregará copia de ella a aquél de ellos que lo solicite y se remitirá al tribunal correspondiente.

En aplicación **del artículo 78,** la mediación que regula el presente párrafo, salvo acuerdo de las partes, sólo podrá ser conducida por las personas inscritas en el Registro de Mediadores que mantendrá, permanentemente actualizado, el Ministerio de Justicia. En ese Registro, todos los mediadores se individualizarán con sus nombres y, si corresponde, se señalará su pertenencia a una entidad religiosa de derecho público o a otra institución que goce de personalidad jurídica.

El Ministerio de Justicia proporcionará a los tribunales con competencia en las materias reguladas en la presente ley, la nómina de los mediadores habilitados en su respectivo territorio jurisdiccional.

El artículo 79 establece que, para ser inscrito en el Registro de Mediadores, se requiere poseer un título profesional idóneo de una institución de educación superior del Estado o reconocida por el Estado, y no haber sido condenado u objeto de una formalización de investigación criminal, en su caso, por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de violencia intrafamiliar.

Las personas jurídicas deberán desarrollar actividades relacionadas con las finalidades de la mediación, las cuales se entenderán cumplidas por las entidades religiosas de derecho público, y sólo podrán realizar mediación por medio de los profesionales pertenecientes a ellas que cumplan los requisitos señalados en el inciso precedente.

El reglamento podrá considerar requisitos complementarios, establecerá las modalidades de control de los mediadores y regulará las causales de eliminación del Registro de Mediadores.

El artículo 80 permite que los servicios de mediación se presten en forma gratuita.

Si se prestaren remuneradamente, serán de costa de las partes, y tendrán como valores máximos los que contemple el arancel que periódicamente se determinará mediante decreto del Ministerio de Justicia.

En todo caso, quienes gocen de privilegio de pobreza o sean patrocinados por las Corporaciones de Asistencia Judicial, recibirán la atención en forma gratuita.

Los artículos se aprobaron con los votos favorables de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, exceptuadas las referencias al divorcio, que lo fueron por los votos a favor de los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y los votos en contra de los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick.

De la manera expresada, quedó suprimido el artículo 60, reemplazando los artículos 61 y 62, por sendos párrafos, y eliminando los artículos 63, 64 y 65, todos ellos del proyecto de la Cámara de Diputados.

Artículos 66, 67 y 68

El artículo 66 determina que la nulidad, la separación y el divorcio no se oponen al ejercicio de los derechos y obligaciones provenientes de la relación de filiación. La tuición de los hijos, la patria potestad, el derecho de alimentos y, en general, los deberes y derechos que surgen de la relación filial, se regirán por lo dispuesto en los Títulos IX, X, XI y XVIII del Libro Primero del Código Civil.

Las partes, al regular sus relaciones futuras, o al hacerlo el juez, en defecto de ello, prestarán debida consideración a lo que en esos preceptos se dispone y, en especial, a lo que se prescribe en el artículo 2º.

El artículo 67 señala que en los casos en que, para obtener la separación o el divorcio, se esgrima el cese efectivo de la convivencia conyugal, la prueba deberá estar encaminada a acreditar, por los medios legales, que durante el lapso que en cada caso se indica, los cónyuges han poseído notoriamente la calidad de separados.

El artículo 68 dispone que en los juicios de nulidad, separación y divorcio, la confesión de los cónyuges no hace plena prueba.

La indicación de S.E el Presidente de la República propone reemplazar los artículos 66 a 68 por un Capítulo VI, nuevo, que regula los juicios de nulidad de matrimonio, divorcio y de la declaración de separación de los cónyuges.

En su párrafo 1 regula las normas generales de procedimiento.

El artículo 62 declara que la tramitación de la nulidad de matrimonio, del divorcio y la declaración de la separación judicial de los cónyuges, se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo y en las demás leyes, en lo que resulte aplicable.

En las cuestiones relativas a la nulidad, la separación judicial o el divorcio, el Tribunal resolverá teniendo presente los derechos y deberes provenientes de la relación conyugal y las relaciones de filiación, tendiendo siempre al establecimiento de modalidades de relación personal compatibles con la vida separada de los cónyuges.

Señala también que, de esta forma, la declaración de nulidad, separación judicial o divorcio no se opondrán al ejercicio de los derechos y obligaciones provenientes de la relación de filiación. El cuidado

personal de los hijos, la patria potestad, el derecho de alimentos y, en general, los deberes y derechos que surjan de la relación filial, se regirán en todo caso por lo dispuesto en los Títulos IX, X, XI y XVIII del Libro Primero del Código Civil.

Cuando existieren menores de edad comprometidos o afectados, el Tribunal deberá considerar especialmente el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, como criterio de interpretación. En especial, el Tribunal oirá al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio en función de su edad y madurez, al resolver sobre todos los asuntos que digan relación con su persona o bienes.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone un artículo 70. En virtud de sus incisos primero, segundo y tercero, los juicios que se substancien en conformidad a esta ley deberán tramitarse de acuerdo con los preceptos que siguen y del modo que más conforme parezca con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada.

El juez en cualquier momento podrá adoptar de oficio las medidas que crea más convenientes para el cumplimiento de lo anterior así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.

En estos juicios las partes podrán actuar personalmente sin necesidad de mandatario judicial ni patrocinio de abogado. Si una parte comparece asistida por abogado o procurador y la otra no, el juez deberá suspender el procedimiento hasta lograr que la parte que carece de asistencia legal la tenga.

El Honorable Senador señor Silva consideró que la propuesta de los señores Senadores incorpora una serie de elementos subjetivos, en circunstancias que las normas procesales deben ser por esencia objetivas, precisamente porque constituyen una garantía de ecuanimidad para las partes.

El Honorable Senador señor Aburto señaló que, en su opinión, las normas contenidas en este artículo no son de procedimiento propiamente tal, sino que principios generales orientadores.

El Honorable Senador señor Moreno afirmó que esta ley introduce conceptos que en la actualidad no existen en nuestra legislación sobre matrimonio civil, tales como divorcio, mediación y separación judicial. En ese contexto, no ve objeciones en incorporar normas que contribuyan a orientar la labor de los jueces.

La Ministra señora Delpiano manifestó su preocupación frente a las actuaciones de oficio para solucionar conflictos familiares. No es posible que un juez pretenda imponerle a la pareja un criterio de recomposición, cuando ya han pasado cinco años de separación.

El Ministro señor Gómez coincidió con esta apreciación, puesto que, si las partes están de acuerdo en separarse después de haber sido llamadas a conciliación y haberse sometido a una mediación, no le parece que nadie, ni siquiera el juez, pueda inmiscuirse en esta decisión.

El Honorable Senador señor Espina advirtió que la propuesta no habla de recomposición sino de aplicar un criterio razonable para que no se agudice la brecha; le da un rol más activo al juez, pero sin inmiscuirse en las decisiones de la pareja, siguiendo la línea de los tribunales de familia.

El Honorable Senador señor Moreno propuso acoger el primer inciso propuesto por el Ejecutivo, refundido con la parte final del primer inciso propuesto por la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez.

De esa manera, se diría que “la tramitación de la separación judicial, de la nulidad de matrimonio y del divorcio se regirá por lo dispuesto en este Capítulo y en las demás leyes que resulten aplicables, del modo que parezca más conforme con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada.”.

Se acogió, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno, Romero y Silva. La inclusión del divorcio en ese precepto fue aprobada con los votos de los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva y el voto en contra de los Honorables Senadores señores Aburto y Romero.

Los incisos segundo y tercero propuestos por el Ejecutivo se estimaron innecesarios, porque su contenido ya fue recogido, en lo sustancial, en el artículo 3º.

Respecto del inciso cuarto, se estimó innecesario hacer referencia expresa a la Convención de Derechos del Niño, pero se convino en mantener la obligación del tribunal de considerar el interés superior del niño y de oírlo al resolver sobre asuntos referidos a su persona y bienes, cuando éste esté en condiciones de formarse un juicio propio en función de edad y madurez.

En consecuencia, el inciso segundo que proponemos dispone que, cuando existieren menores de edad

comprometidos, el juez deberá considerar especialmente el interés superior del niño, y oirá a aquél que esté en condiciones de formarse un juicio propio, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, al resolver todos los asuntos relacionados con su persona o sus bienes.

Estos acuerdos se adoptaron por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno, Romero y Silva.

A continuación, se sometió a votación el inciso segundo de la propuesta de los señores Senadores, conforme a la cual el juez, en cualquier momento, podrá adoptar de oficio las medidas que crea convenientes para el cumplimiento de lo anterior, así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.

De esa manera quedaría conformado en definitiva, con tres incisos, el artículo 87 del proyecto de ley.

Resultó aprobada por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Romero. En contra lo hizo el Honorable Senador señor Silva.

El tercer inciso de la propuesta de los señores Senadores, en orden a que las partes puedan actuar personalmente sin necesidad de representación de abogado, se desechó, porque si bien podría estimarse que facilita el acceso a la justicia de la gente más modesta, en la medida que todo el procedimiento está sujeto a forma de juicio, podría ir en detrimento de las mismas personas que se quiere proteger.

Ese acuerdo se adoptó por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno, Romero y Silva.

La indicación de S.E el Presidente de la República, en su artículo 65, otorga competencia para conocer de la acción de nulidad de matrimonio, separación judicial definitiva o divorcio, al tribunal con competencia en lo civil que ejerza jurisdicción en el domicilio del demandado.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo 75, propone que el juez de letras con jurisdicción en materias civiles correspondiente al domicilio del demandado será competente para conocer de las causas de nulidad de matrimonio. También lo será para conocer de las causas de separación de los cónyuges que no tengan hijos menores de edad bajo su cuidado.

Los juicios de separación de los cónyuges con hijos menores serán de competencia del juez de letras de menores con jurisdicción en el territorio donde los menores tengan su domicilio o residencia.

Finalmente, señala que las medidas de regulación urgente de las rupturas matrimoniales serán de competencia del juez que deba conocer de la separación de los cónyuges.

El Ministro de Justicia señor Gómez informó a la Comisión que la indicación del Ejecutivo sigue en la lógica de los tribunales civiles, porque la intención es que los juzgados de familia entren a regir en forma gradual en las distintas regiones. Sería muy difícil que entraran a regir simultáneamente ambas leyes, porque los tribunales requieren de nombramientos, capacitación, infraestructura, instalaciones, etcétera, lo que toma bastante tiempo.

La fórmula planteada en la indicación es la posible en este momento, y durante el periodo de transición se buscarán fórmulas alternativas, como el apoyo técnico que se pueda brindar a los juzgados civiles.

El Honorable Senador señor Moreno hizo presente que, desde el principio, se trabajó sobre la base de que esta ley suponía la existencia de los juzgados de familia.

El Honorable Senador señor Silva estimó que es una buena aspiración, pero que no puede subordinarse la existencia de esta ley a la aprobación de la otra, porque se estaría deteniendo arbitrariamente su tramitación.

El Honorable Senador señor Romero recordó que, cuando se presentó la moción, sus autores señalaron que era consustancial la existencia de tribunales de familia.

Presentó indicación para que esta ley entre en vigencia simultáneamente con la ley de tribunales de familia en todo el país, no pudiendo los tribunales ordinarios conocer de las demandas de separación, nulidad o divorcio.

El Ministro de Justicia señor Bates, consultado por la Comisión sobre el particular, informó que el Ejecutivo ha presentado una indicación al mencionado proyecto de ley, en virtud de la cual, a partir del 1 de julio de 2005, se encontrarían establecidos simultáneamente todos los juzgados de familia del país, con una dotación de personal que

aumentará progresivamente, a medida que se incremente el número previsto de causas.

Agregó que, considerando las etapas constitucionales que aún falta cumplir para la total tramitación del proyecto de ley en informe y el periodo de vacancia desde su publicación, que la Cámara de Diputados fijó en seis meses, es posible que esta ley entre en vigencia antes que la que crea los juzgados de familia. Para ese evento, se propone que durante tal lapso tengan competencia los tribunales civiles, los que aplicarían un procedimiento especial basado en el juicio ordinario civil, que se regularía en las normas transitorias.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo estimó que la propuesta es realista; significa un avance respecto de lo que venía propuesto en el proyecto de la Cámara de Diputados, que no relacionaba los dos proyectos y lo más probable es que el periodo en el cual deban aplicarse las normas transitorias sea breve.

Sometida a votación la indicación del Honorable Senador señor Romero, fue objeto de un doble empate. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick, en contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina y Silva, en tanto que el Honorable Senador señor Moreno se abstuvo. Repetida la votación se obtuvo idénticos resultados, por lo cual la indicación quedó rechazada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 182 en relación con el artículo 178, ambos del Reglamento del Senado.

A continuación, se sometió a votación la propuesta del Ejecutivo, que fue aprobada por mayoría de votos. A favor votaron los Honorables Senadores señores Aburto, Espina y Silva, en tanto que los Honorables Senadores señores Chadwick y Moreno se abstuvieron.

En consecuencia, **el artículo 89** del proyecto de ley que se propone más adelante expresa que será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el tribunal con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado.

Por su parte, **el artículo 90** declara que los juicios de separación, nulidad o divorcio se tramitarán conforme al procedimiento que señale, para tal efecto, la ley sobre tribunales de familia.

Sin perjuicio de lo anterior, se aplicarán las reglas especiales que menciona.

En congruencia con esos preceptos, el artículo 1º transitorio contempla las reglas sobre competencia y procedimiento que se aplicarán entretanto.

Por otro lado, la indicación de S.E el Presidente de la República, en su artículo 64, señala que, cuando se deduzca una demanda de alimentos en favor de los hijos, o entre los cónyuges, o se solicite la regulación del cuidado personal o de la relación directa y personal de los padres con aquellos, el tribunal competente deberá pronunciarse sobre todas estas materias en el mismo procedimiento, salvo en el caso previsto en el artículo 45.

Para estos efectos, las acciones que hubieren dado lugar a la interposición de la demanda se tramitarán conforme al procedimiento que corresponda, mientras que las demás se substanciarán por vía incidental, o en forma conjunta si así lo resuelve el tribunal o lo acuerdan las partes.

El artículo 66 de la misma indicación del Ejecutivo dispone que cuando a propósito de la tramitación de la separación judicial definitiva, nulidad de matrimonio o divorcio, se desee someter a consideración judicial cualquier modificación al régimen de alimentos, cuidado personal y relación directa y personal de los padres con los hijos, o quedare pendiente alguna resolución de carácter jurisdiccional en relación al régimen patrimonial de bienes del matrimonio, podrán deducirse ante el mismo tribunal a quien corresponda conocer de la acción de separación.

En estos casos, las acciones deberán interponerse en forma conjunta en la demanda o por vía reconvencional, según sea el caso.

El tribunal deberá traer a la vista el expediente que se hubiere tramitado previamente sobre alguna de dichas materias y los antecedentes adicionales que correspondan.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone, en el inciso final de su artículo 71, que si uno de los cónyuges demanda al otro por alimentos para los hijos menores, fijación de su cuidado personal, o regulación del derecho a mantener con ellos una relación directa y regular, antes de admitir a trámite la demanda, el juez ordenará al actor que la amplíe en términos de que incluya como acción principal la de separación legal de los cónyuges.

La Comisión compartió los criterios que inspiran estas indicaciones y, al respecto acordó señalar, en **el artículo 91** del proyecto de ley que se propone en su oportunidad, que las acciones que tengan por objetivo regular el régimen de alimentos, el cuidado personal de los hijos o la relación directa y regular que mantendrá con ellos aquél de los padres que no los tenga bajo su cuidado, cuando no se hubieren deducido previamente de acuerdo a las reglas generales, como asimismo todas las

cuestiones relacionadas con el régimen de bienes del matrimonio, que no hubieren sido resueltas en forma previa a la presentación de la demanda de separación, nulidad o divorcio, deberán deducirse en forma conjunta con ésta o por vía reconvencional, en su caso, y resolverse tan pronto queden en estado, de acuerdo al procedimiento aplicable.

La misma regla se aplicará en caso de que se pretenda modificar el régimen de alimentos, el cuidado personal de los hijos o la relación directa y regular que mantendrán con el padre o la madre que no los tenga bajo su cuidado, que hubieren sido determinados previamente. El cumplimiento del régimen fijado previamente sobre dichas materias se tramitará conforme a las reglas generales.

En armonía con esa decisión, **el artículo 92** previene que, en el llamado a conciliación a que se refiere el artículo 68, se incluirán las materias señaladas en el inciso segundo de dicha disposición, aun cuando no se hubieren solicitado en conformidad a lo dispuesto en el artículo precedente, y se resolverán tan pronto queden en estado, de acuerdo al procedimiento aplicable.

Ambos artículos fueron aprobados por unanimidad, por los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno, Romero y Silva, exceptuada la mención del divorcio, que contó con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y los votos en contra de los Honorables Senadores señores Aburto y Romero.

El aludido artículo 71 de la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en sus incisos primero y segundo, dispone que, cuando el juez esté conociendo de un juicio de separación legal, y llegue a una fundada opinión de que el matrimonio está afectado en su origen por un defecto de validez, citará a los cónyuges a una audiencia en la que les expondrá los antecedentes en los que se basa esa opinión. Si en la audiencia, o en los treinta días siguientes a ella, alguno de los cónyuges lo solicita, el juez convertirá el procedimiento en uno de nulidad o, en su defecto, remitirá los antecedentes al juez que sea competente para conocerla. A falta de demanda formal, se tendrá por tal la solicitud del cónyuge.

Cuando los antecedentes sean remitidos a un juez distinto, el que instruye el proceso de separación deberá proseguir su tramitación, a menos que ambos cónyuges soliciten la suspensión mientras se ventila la cuestión de la invalidez.

Por su parte, la indicación del Honorable Senador señor Zaldívar (don Andrés) y del ex Senador señor Hamilton, plantea agregar al artículo 62 del Ejecutivo un inciso, conforme al cual, en caso de

que, terminada la mediación, no se produjere la recomposición de la convivencia entre los cónyuges, el juez, sin emitir opinión, les informará respecto de la existencia de posibles indicios que revelen que el contrato de matrimonio podría adolecer de causales de nulidad, a fin de que el cónyuge que tenga la acción, decida si la ejerce o no en el procedimiento correspondiente.

El Honorable Senador señor Silva estimó que estas propuesta son innecesarias e inconvenientes, porque la acción de nulidad corresponde a las partes y ellas deben ponderar la conveniencia de ejercerla o no.

El Honorable Senador señor Espina afirmó que, si se sigue el camino propuesto por las indicaciones y la nulidad es rechazada, los cónyuges deberán seguir después con el juicio de separación, lo que significará eternizar el conflicto en los tribunales.

El Honorable Senador señor Romero observó que el juez solamente hace presente el vicio de nulidad y quienes ejercen la acción son las partes.

El Honorable Senador señor Moreno se mostró en desacuerdo porque se acelera la disolución del vínculo ya que, si las partes solamente solicitan la separación, es inconveniente llevarlas a la nulidad.

El Ministro señor Gómez coincidió con esta objeción, porque son distintas etapas.

Sometidos a votación, las propuestas de los señores Senadores fueron rechazadas por mayoría de votos. Votaron por el rechazo los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, en tanto que los Honorables Senadores señores Aburto y Romero lo hicieron a favor.

El Honorable Senador señor Romero propuso que la obligación del juez de informar sobre la eventual existencia de un vicio de nulidad proceda cuando se haya deducido una acción de divorcio y que, ante ese aviso, se abre un plazo para que uno de los cónyuges interponga acción de nulidad. De esta forma el juez deberá pronunciarse en primer lugar sobre la nulidad, y sólo en caso de rechazarla, sobre el divorcio.

El Honorable Senador señor Aburto consideró razonable la propuesta, porque la nulidad es jurídicamente más sólida que el divorcio.

Puesta en votación, esa sugerencia se aprobó por mayoría de votos, emitidos por los Honorables Senadores señores

Aburto, Moreno y Romero, y recibió los votos en contra de los Honorables Senadores señores Espina y Silva.

En relación con el artículo 68 de la Cámara de Diputados, que dispone que en los juicios de nulidad, separación y divorcio, la confesión de los cónyuges no hace plena prueba, la Comisión lo recogió en el artículo 1º transitorio, que regirá sobre las situaciones acaecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley. No lo estimó necesario para el sistema permanente, porque la separación de hecho constará por documentos irrefutables.

En esa medida, lo rechazó, así como al artículo 67.

Así lo acordó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Artículo 69

Señala que, no obstante lo dispuesto en el artículo 136 del Código Civil, el juez podrá decretar, como medida provisional, que el marido o la mujer se provean expensas para la litis en los juicios que entre ellos entablen por separación, divorcio o nulidad del matrimonio, cualquiera que sea el régimen económico bajo el cual estén casados, siempre que aquel que lo pida carezca de bienes para entablar y sostener la acción. Esta materia se tramitará en forma incidental.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en el artículo 81 del párrafo denominado “De las cuestiones provisionales anexas”, permite que en los juicios de nulidad y de separación el juez determine provisionalmente, mientras se ventila la cuestión principal, los alimentos que deben prestarse las partes entre sí o respecto de los hijos, a quien corresponderá el cuidado personal de los hijos y el derecho mantener una relación directa y regular con ellos, la declaración de bien familiar del inmueble que sirve de residencia principal de la familia y a quién se atribuye su goce. Estas cuestiones serán materia de incidentes del juicio de nulidad y se tramitarán como tales en ramos separados, sin paralizar el curso de la acción principal.

En el artículo 82, declara que, en atención al artículo 136 del Código Civil, un cónyuge puede ser obligado a suministrar al otro los auxilios económicos que necesite para demandar o defenderse en alguno de los juicios señalados en el párrafo anterior. Sin embargo, no será obligado a suministrar estas expensas el cónyuge que defiende la validez del

matrimonio o se opone a la suspensión de la vida conyugal, cuando las acciones están fundadas en causas que no le son imputables.

En caso de ser procedentes, las expensas serán fijadas por el tribunal como incidente al respectivo juicio de nulidad o separación.

La Comisión estimó que en esta materia deben aplicarse las reglas generales, que consideran las litis expensas y los alimentos provisorios, por la inconveniencia de repetirlas, que generan dudas de interpretación respecto de la aplicación de aquellas otras normas generales que no se mencionen en forma expresa.

Fue rechazado, así como las indicaciones mencionadas, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone un párrafo destinado a las materias de conocimiento conjunto, integrado por los artículos 82 a 86.

Estos temas fueron resueltos por la Comisión al tratar la separación judicial, en los artículos 22 y siguientes del proyecto de ley que proponemos.

Se rechazaron, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

- - -

Artículos 70 y 71

El artículo 70 establece que la sentencia ejecutoriada en que se declare la nulidad del matrimonio, se decrete la separación o el divorcio, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.

El artículo 71 declara que las causas sobre divorcio no son públicas.

La indicación del Ejecutivo sustituye los artículos 70 y 71 por dos párrafos segundo y tercero, nuevos, para regular las normas

aplicables al procedimiento de separación judicial definitiva y al procedimiento de nulidad y divorcio.

Todas las normas parten del supuesto de la existencia previa de la separación judicial provisoria, que en su oportunidad fue rechazada por la Comisión.

La Comisión tuvo presente, respecto del artículo 70, que reguló los efectos de la separación judicial, nulidad y divorcio al tratar cada una de esas instituciones.

En consecuencia, lo suprimió y rechazó las indicaciones del Ejecutivo por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

En lo que concierne al artículo 71, el inciso final del artículo 70 de la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez plantea manifestar que el proceso será reservado a menos que el juez, fundadamente y a petición expresa de ambos cónyuges, resuelva lo contrario. La reserva se extenderá hasta por dos años desde que el juicio haya concluido.

La Comisión aceptó tal indicación, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick y Moreno.

\- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez incorpora un párrafo nuevo, integrado por los artículos 97, 98 y 99, en el que contempla un plazo de reflexión.

El artículo 97 señala que, estando el proceso en estado de fallo, el tribunal decretará un tiempo de reflexión para que el o los cónyuges interesados mediten sobre la conveniencia de perseverar en sus pretensiones de obtener la nulidad del vínculo o la separación legal.

El artículo 98 establece que el plazo de reflexión será determinado por el juez, previa consulta a ambos cónyuges, y no podrá ser inferior a tres meses ni superior a seis, contados desde el término del periodo probatorio.

El artículo 99 determina que durante el plazo de reflexión se suspenderá el procedimiento, y sólo una vez vencido, sin que

haya habido reconciliación entre los cónyuges, el juez dictará la sentencia que corresponda.

Agrega que la voluntad de reconciliarse de los cónyuges se manifestará en una gestión de conciliación cuya realización ambos pedirán al juez.

El Honorable Senador señor Espina se mostró contrario a este nuevo plazo, no porque esté en contra de la reflexión, sino por estimar que los tres años que, como mínimo, tendrá que esperar una persona para solicitar el divorcio por el cese de la convivencia, además de los llamados a conciliación y a mediación, parecen tiempo más que suficiente para reflexionar.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo sugirió que se redujeran los períodos consultados en la indicación, por las mismas consideraciones planteadas por el Honorable Senador señor Espina.

La mayoría de la Comisión se mostró de acuerdo en agotar las posibilidades de un arreglo entre los cónyuges y para ello acordó incorporar el periodo de reflexión, reduciendo el plazo mínimo de tres meses a un mes y el plazo máximo de seis meses a tres meses.

Se aprobaron las normas propuestas por la indicación por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick y Moreno. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina y Silva.

Los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva advirtieron la necesidad de incorporar, en el primero de esos artículos, también el caso de que se solicite el divorcio.

Razonaron, además, que no es pertinente conceder tal plazo de reflexión respecto de todas las causales de nulidad.

En esa virtud, la Comisión acordó consignar, **en el artículo 93** del proyecto de ley que proponemos que, estando el proceso en estado de fallo, el tribunal decretará un tiempo de reflexión para que el o los cónyuges interesados mediten sobre la conveniencia de perseverar en sus pretensiones de obtener la separación, el divorcio o la nulidad del vínculo en el caso de las causales aludidas en las letras a), b) y e) del artículo 49.

Ese acuerdo se adoptó por mayoría de votos, emitidos por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Aburto y Chadwick.

- - -

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propone crear un párrafo referido al defensor familiar y a otras medidas para prevenir o sancionar los fraudes procesales, que está compuesto por los artículos 100 a 107.

La idea central de la propuesta es contemplar la intervención obligatoria en los juicios de separación o nulidad del defensor público, que tomará el nombre de defensor familiar y que actuará en resguardo de la estabilidad y la armonía del matrimonio y la familia que se funda en él.

La Comisión estimó que estas materias podrían revisarse con posterioridad, al tratar el proyecto de ley sobre juzgados de familia, por tener un carácter netamente procesal.

Se desechó el párrafo propuesto por la indicación, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

La misma indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez sugiere incorporar un capítulo nuevo, relativo a los efectos jurídicos de los hogares no matrimoniales. Está integrado por los artículos 108 a 111.

Entiende como hogar no matrimonial aquel formado de hecho por un varón y una mujer que, teniendo hijos comunes, conviven de un modo público, exclusivo y estable, sin que hayan podido formalizar su relación por estar alguno o ambos afectados del impedimento señalado en el número 1 del artículo 6. Se presume que la convivencia es estable si ha durado al menos siete años continuos.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo presentó una indicación que trata las uniones de hecho, enfocadas a personas solteras que convivan por un periodo no inferior a dos años. Exige que se trate de personas de distinto sexo, mayores de dieciséis años y que ninguno se halle ligado por vínculo matrimonial no disuelto, que no tengan algún impedimento de parentesco ni que hayan participado en el homicidio de un anterior cónyuge.[19]

El Honorable Senador señor Viera-Gallo explicó que su indicación obedece a que se observa en la sociedad chilena un

[19] La indicación del Honorable Senador señor Viera Gallo, figura en el Anexo 1, página 245 y 246.

decaimiento en el número de matrimonios que se celebran y un aumento notable de las convivencias, especialmente entre las personas jóvenes, así como al reconocimiento explícito al patrimonio surgido de las uniones de hecho, que ha dado nuestra jurisprudencia.

Algunos señores miembros de la Comisión estimaron que tal indicación plantea diversas dudas, relacionadas, por ejemplo, con la incapacidad relativa que afecta a estas personas, si tienen entre 16 y 18 años, para administrar los bienes que aportan a la comunidad; la obligación de formar comunidad de bienes, sin posibilidad de mantenerse separados de bienes; los efectos civiles que generaría la inscripción de la comunidad, así como la probable despreocupación de inscribir la ruptura.

Se tuvo también presente que la situación de los hijos nacidos durante la convivencia ya está solucionada en nuestra legislación civil, al igual que el problema de los bienes adquiridos durante dicho período ha sido subsanado por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia

El capítulo nuevo, relativo a los efectos jurídicos de los hogares no matrimoniales, propuesto por la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, fue rechazado por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Moreno y Silva.

La indicación sobre las uniones de hecho, presentada por el Honorable Senador señor Viera-Gallo, fue retirada por su autor, para ser sometida a un análisis más profundo.

\- - -

Artículos transitorios

La indicación de S. E el Presidente de la República propone suprimir los artículos transitorios, con el objetivo de contemplarlos al final del articulado permanente de la ley y no del artículo primero, que sustituye la Ley de Matrimonio Civil.

La Comisión compartió la idea de trasladarlos de ubicación, sin perjuicio de revisar su contenido, en su oportunidad.

Se acogió, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

\- - -

Artículo segundo

Introduce diversas modificaciones en el Título XVII, referido a los juicios de nulidad de matrimonio y de divorcio, del Código de Procedimiento Civil.

La indicación de S. E. El Presidente de la República sustituye el artículo por otro, que reemplaza íntegramente el Título XVII, del Libro III, de dicho Código, que denomina "De los juicios de separación judicial definitiva, nulidad de matrimonio y de divorcio". El Título quedaría compuesto por los artículos 753 a 757 J.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez deroga el Título XVII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 753 a 757 que lo componen.

La Comisión tuvo en cuenta que el procedimiento aplicable a estos juicios, además de las reglas que sobre la materia contempla este mismo proyecto de ley, estará regulado por la Ley sobre Juzgados de Familia, de modo que resulta pertinente la indicación presentada por los señores Senadores.

Con todo, el Honorable Senador señor Aburto manifestó la conveniencia que, a su juicio, tiene el artículo 753, en cuanto establece la consulta de las sentencias que den lugar a la nulidad de matrimonio o al divorcio perpetuo y no sean apeladas.

La indicación de los señores Senadores se acogió por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

A continuación, la mayoría de la Comisión aceptó la sugerencia del Honorable Senador señor Aburto, y resolvió incorporar en el proyecto de ley el artículo 96, nuevo, conforme al cual**,** cuando la sentencia que dé lugar a la separación judicial, a la nulidad o al divorcio no sea apelada, deberá elevarse en consulta al tribunal superior, y si él estima dudosa la legalidad del fallo consultado, retendrá el conocimiento del asunto y procederá como si se hubiera interpuesto apelación en su oportunidad. En caso contrario, aprobará la sentencia.

La incorporación de ese artículo se aprobó por mayoría de votos, pronunciados por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Romero, y el voto en contra del Honorable Senador señor Silva.

Artículo tercero

Introduce diversas modificaciones en el Código Civil, y recibió indicaciones tanto de S.E. el Presidente de la República como de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez.

La Comisión rechazó la indicación del Ejecutivo, destinada a modificar el **artículo 102,** que define el matrimonio, suprimiendo la referencia a su indisolubilidad, por cuanto estimó innecesaria esa enmienda, en la medida en que su disolución, por medio del divorcio, será excepcional.

Desechó, asimismo, la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez que proponía sustituir el **artículo 103,** para regular en forma más circunstanciada el matrimonio celebrado en virtud de mandato especial. Consideró reglamentaria, en exceso, dicha normativa.

Rechazó la indicación de S.E. el Presidente de la República de derogar los **artículos 105 a 113**, relativas al asenso para el matrimonio de los menores de edad. Como se manifestó en su oportunidad, la sugerencia respondía a la idea de trasladar esos preceptos a la nueva Ley de Matrimonio Civil, que no fue compartida por la Comisión.

Aceptó, parcialmente, la indicación de S.E. el Presidente de la República que persigue derogar los artículos **114, 115, 120, 121 y 122.** Los dos primeros regulan las sanciones por infracción a la obligación a obtener el asenso, los dos siguientes regulan los efectos del matrimonio disuelto en el extranjero y el último el matrimonio putativo, esto es, que no obstante ser nulo produce efectos respecto del cónyuge de buena fe. Rechazó la derogación de los artículos 114 y 115, por los mismos motivos que se acaban de señalar y acogió la derogación de los artículos 120 y 121, toda vez que esa materias queda regulada en un Capìtulo especial del proyecto de ley que se propone más adelante.

En lo que atañe al artículo 122, cabe recordar que el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados también lo suprime. La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez propuso sustituirlo. La Comisión optó por derogar el artículo, toda vez que las materias que contiene están tratadas en los artículos 52 y 53 del proyecto que se recomienda.

La Comisión, por otro lado, decidió reemplazar el inciso primero del **artículo 124,** para hacer extensivas sus disposiciones al

caso de quien haya anulado su matrimonio o se haya divorciado, además de quien enviudó, tuviere hijos bajo patria potestad, tutela o curaduría, y quisiera volver a casarse. Los cambios de adecuación alcanzaron también al **artículo 126** y al **artículo 127**. Se desecharon, en consecuencia, las enmiendas contempladas al artículo 127 en el proyecto de la Cámara de Diputados y en las indicaciones de los señores Senadores, y a los artículos 128 y 129 en la indicación del Ejecutivo.

Enseguida, sustituyó la causal 4ª del **artículo 140,** que hace referencia al divorcio perpetuo, dejándola referida a la separación judicial de los cónyuges. Desechó, por consiguiente, la derogación de esa causal planteada por la Cámara de Diputados, su reemplazo por la declaración de separación judicial definitiva sugerida por el Ejecutivo y su cambio por la separación legal de los cónyuges propuesta por los señores Senadores.

Cambió el inciso final del **artículo 145,** para habilitar el cese de la declaración de bien familiar en los casos de nulidad, muerte y divorcio.

Rechazó la indicación de S.E. el Presidente de la República de permitir que se constituyan derechos sobre los bienes familiares, no solamente en caso de nulidad de matrimonio, sino también de divorcio. Ello, porque entendió que la exacta finalidad de esta normativa se alcanza con la declaración de bien familiar durante el matrimonio, y por tanto suprimió la posibilidad de que ello ocurra después de la declaración de nulidad del matrimonio, modificando para tal efecto el inciso primero del **artículo 147.**

Consideró apropiada la supresión de la palabra "simple" del epígrafe del **párrafo 4 del Título VI del Libro Primero**, aprobada por la Cámara de Diputados con la referencia al entonces párrafo 3, y respaldada tanto por la Indicación de S.E. el Presidente de la República como por la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez. De tal forma, el epígrafe rezará "Excepciones relativas a la separación de bienes".

La Comisión, asimismo, sustituyó el **artículo 152,** para declarar que la separación de bienes es la que se efectúa sin separación judicial, en virtud de decreto del tribunal competente, por disposición de la ley o por convención de las partes. Siguió más de cerca, en este punto, la sugerencia contenida en la indicación de los señores Senadores que la del Ejecutivo o el texto de la Cámara de Diputados.

Reemplazó los incisos segundo y tercero del **artículo 155**, ordenando al tribunal que también decrete la separación de bienes si el marido, por su culpa, no cumple con las obligaciones que

imponen los artículos 131 y 134, o incurre en alguna causal de separación judicial, según los términos de la Ley de Matrimonio Civil. Se faculta a la mujer para pedir la separación de bienes en caso de ausencia injustificada del marido por más de un año o si, sin mediar ausencia, existe separación de hecho de los cónyuges. Acogió de tal forma el proyecto de la Cámara de Diputados, en lugar de las indicaciones del Ejecutivo y de los señores Senadores.

No acogió las indicaciones del Ejecutivo encaminadas a sustituir el **artículo 156** y el inciso primero del **artículo 158,** con el objetivo de adoptar medidas cautelares en los casos de separación de hecho, toda vez que ya lo permiten las disposiciones aprobadas.

Sustituyó el **artículo 159,** a fin de regular en mejor forma la administración de bienes por parte de los cónyuges separados de bienes, en particular cuando se separaren de bienes durante el matrimonio. Tuvo a la vista el proyecto de la Cámara de Diputados y la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez.

Reemplazó también el **artículo 165,** en la forma propuesta por la indicación de los señores Senadores, con lo cual se declara que la separación efectuada en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley es irrevocable y no podrá quedar sin efecto por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial. Tratándose de separación convencional, y además en el caso del artículo 41 de la Ley de Matrimonio Civil, los cónyuges podrán pactar por una sola vez el régimen de participación en los gananciales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1723.

Cambió el **epígrafe del § 5 del Título VI del Libro Primero,** para consagrar en ese párrafo las excepciones relativas a la separación judicial. Se basó, para ello, en las indicaciones del Ejecutivo y de los señores Senadores, descartando la derogación prevista en el proyecto de la Cámara de Diputados.

Derogó el **artículo 170,** relativo a los efectos civiles del divorcio perpetuo, como propuso la indicación del Ejecutivo.

Intercaló en el **artículo 172** la mención de la separación judicial, en vez de derogar el artículo, como planteó el Ejecutivo, o sustituir la referencia al divorcio, como propusieron los señores Senadores.

Reemplazó el **artículo 173** siguiendo la indicación de los señores Senadores, con lo cual desechó la derogación sugerida por el Ejecutivo. Agregó la alusión al artículo 159, en cuanto a la forma de administración separada de sus bienes que tendrán los cónyuges separados judicialmente.

La Comisión acogió, igualmente, la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez en el sentido de sustituir el **artículo 175**. En virtud de la nueva redacción, este precepto dispondrá que el cónyuge que haya dado causa a la separación judicial por su culpa, tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación; pero en este caso, el juez reglará la contribución teniendo en especial consideración la conducta que haya observado el alimentario antes del juicio respectivo y durante su desarrollo.

Estuvo de acuerdo con las propuestas de la misma indicación respecto del **artículo 178,** el que optó por reemplazar, descartando la idea del Ejecutivo de derogarlo.

Prefirió adecuar los incisos primero y tercero del **artículo 184**, relativos a la presunción de paternidad, a la existencia de la separación judicial, en lugar de sustituirlos, como propuso el Ejecutivo, o cambiar por tal alusión las menciones al divorcio que ellos contemplan, alternativa planteada por la indicación de los señores Senadores.

Desechó las modificaciones al **artículo 185**, sobre filiación matrimonial y al **artículo 225**, sobre cuidado personal de los hijos, y la derogación del **párrafo 2 del Título VII del Libro Primero, "De la determinación de la maternidad",** contempladas en el proyecto de ley de la Cámara de Diputados, por considerar adecuadas las normas vigentes y comprensivas de los cambios que introduce esta iniciativa.

Aprobó el proyecto de la Cámara de Diputados, en cuanto a incorporar en el **artículo 305,** entre los estados civiles que puede tener una persona, el de divorciado, al cual agregó el de separado judicialmente.

Convino, además, en aceptar la indicación de los señores Senadores de modificar el inciso primero del **artículo 443** y el número 1º del **artículo 462,** para sustituir la referencia al cónyuge no divorciado por la del cónyuge no separado judicialmente.

Reemplazó, por lo mismo, la mención que se contenía en el **artículo 477.** Declinó efectuar idéntico cambio en el artículo **497 número 10,** que declara incapaz de toda tutela o curaduría a los divorciados por adulterio, salvo que se trate de la guarda de sus hijos y siempre que no hayan sido privados del cuidado personal de ellos, por considerar que es una medida anacrónica, de modo que resolvió suprimirla.

La Comisión sustituyó el inciso primero del **artículo 994,** para declarar que el cónyuge separado judicialmente, que

hubiere dado motivo a la separación por su culpa, no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido. Aceptó, en esos términos, la indicación de los señores Senadores, descartando las propuestas de sustituir completamente el artículo, consultadas en el proyecto de la Cámara de Diputados y en la indicación del Ejecutivo.

Rechazó la incorporación de un **nuevo artículo 993** planteada por el Ejecutivo, para privar de derechos sucesorios al cónyuge que haya dado lugar al divorcio por su culpa, respecto de la herencia abintestato del otro cónyuge, por cuanto una vez decretado el divorcio cesa todo derecho sucesorio entre los cónyuges.

Eliminó, además, la sustitución del **artículo 1173** prevista por el proyecto de la Cámara de Diputados, atendida la derogación que, de ese precepto y de la porción conyugal que regulaba, se dispuso por la ley Nº 19.585.

Cambió, en el inciso segundo del **artículo 1182,** relativo a los legitimarios, la mención del divorcio perpetuo o temporal, por la referencia a la separación judicial, en la línea sugerida por la indicación de los señores Senadores, en lugar de la supresión de la frase final de ese inciso, junto con la incorporación de un inciso nuevo, planteadas por la indicación del Ejecutivo,

Descartó la propuesta contenida en la indicación de S.E. el Presidente de la República, de sustituir el **N° 4 del artículo 1208,** que permite desheredar al descendiente por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo. La idea del Ejecutivo consistía en que sólo pueda desheredarlo el ascendiente que hubiere negado fundadamente el asenso para el matrimonio, y así lo hubiere declarado la resolución que apruebe el disenso. Se prefirió no innovar, considerando además que este tema no aparece vinculado con las ideas matrices de la iniciativa.

La Comisión sustituyó, en el **número 2º del artículo 1626,** la alusión al cónyuge divorciado por la del separado judicialmente, aceptando la propuesta formulada en la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez.

Reemplazó, igualmente, la alusión a la sentencia de divorcio perpetuo por la sentencia de separación judicial, en el **número 3º del artículo 1764,** que señala los casos en que se disuelve la sociedad conyugal. Desechó el planteamiento del proyecto de la Cámara de Diputados de sustituir este número para hacer mención del divorcio, porque éste queda contenido en el número 1º, relativo a la disolución del matrimonio, y agregar otro nuevo, referido a la separación total de bienes. También rechazó la

indicación del Ejecutivo, de reemplazar este número para tratar en él la declaración de separación judicial definitiva.

Agregó un inciso segundo al **artículo 1790,** en el cual se dispone que la sentencia firme de separación judicial o divorcio autoriza, por su parte, a revocar todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al cónyuge que dio motivo a la separación judicial o al divorcio por su culpa, verificada la condición señalada en el inciso precedente. Con ello dio su conformidad al proyecto de la Cámara de Diputados, adicionado de las referencias a la separación judicial, descartando las indicaciones del Ejecutivo y de los señores Senadores.

Modificó los números 3) y 4) del **artículo 1792-27,** para contemplar el término del régimen de participación en los gananciales por la sentencia de divorcio y por la separación judicial de los cónyuges. Se tuvo en vista las indicaciones del Ejecutivo y de los señores Senadores.

Sustituyó el **artículo 1796,** para declarar nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no separados judicialmente, y entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad. Se elimina con ello la prohibición relativa a los cónyuges no divorciados perpetuamente, siguiendo la propuesta de los señores Senadores, en lugar de la del Ejecutivo, que mantiene la referencia a los no divorciados.

Finalmente, reemplazó el inciso penúltimo del **artículo 2509,** siguiendo la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, a fin de establecer que no se suspende la prescripción en favor de la mujer separada judicialmente de su marido, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos que administra. Consideró esa redacción más apropiada que la del proyecto de la Cámara de Diputados y la sugerida en la indicación del Ejecutivo.

La Comisión adoptó sus acuerdos por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva. Se exceptúan las referencias al divorcio, que se aprobaron por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, con los votos en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

Artículo cuarto

Introduce modificaciones en la ley Nº 4.808, sobre Registro Civil.

La Comisión modificó el **artículo 4º,** relativo a las inscripciones que deben practicarse en el libro de los matrimonios. En el número 1º, que contempla los matrimonios que se celebren en el territorio de cada comuna, precisó que se trata tanto de aquellos celebrados ante un Oficial del Registro Civil, como ante el ministro de culto autorizado por cualquiera de las entidades religiosas a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil. En el número 4º, referente a las sentencias ejecutoriadas, sustituyó la mención del divorcio perpetuo o temporal, por la separación judicial o divorcio, e hizo alusión a la separación de bienes de los cónyuges en lugar de la simple separación de bienes. De esa manera, acogió con enmiendas el proyecto de la Cámara de Diputados y la indicación del Ejecutivo, relativas al número 4º.

Agregó un inciso segundo en el **artículo 15,** que hace salvedad a las reglas precedentes de ese artículo tratándose de las inscripciones a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil.

Suprimió los **artículos 34, 35 y 36**, que regulan el lugar de celebración del matrimonio, el Oficial del Registro Civil competente y las actuaciones que éste debe realizar antes de proceder a la inscripción del matrimonio, por cuanto todas estas materias quedan reguladas en la nueva Ley de Matrimonio Civil. En consecuencia, quedó suprimido el artículo 34 propuesto en el proyecto de ley de la Cámara de Diputados y desechadas las indicaciones del Ejecutivo y de los señores Senadores presentadas a su respecto; se acogió la derogación del artículo 35 contemplada por la Cámara de Diputados, y se descartaron las indicaciones al artículo 36 formuladas por el Ejecutivo y los señores Senadores.

Reemplazó el **artículo 37**, disponiendo que el Oficial del Registro Civil no procederá a la inscripción del matrimonio sin haber manifestado privadamente a los contrayentes que pueden reconocer los hijos comunes nacidos antes del matrimonio, para los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente.

La Comisión intercaló en el inciso primero del **artículo 38** la circunstancia de que se requiera la inscripción a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil.

Modificó el **artículo 39**, en su encabezamiento y en el número 3º. En cuanto al primero, precisó que las inscripciones de matrimonios a que se refiere son los de aquellos celebrados ante un Oficial del Registro Civil. Respecto del número 3º, acogió la redacción de la Cámara de Diputados, que se pone en el caso de que el contrayente sea soltero, viudo o divorciado. Rechazó el proyecto de la Cámara de Diputados, en cambio, en cuanto a eliminar en el número 7º la mención del lugar del

domicilio o residencia de los contribuyentes, por estimar conveniente mantenerla para fines de individualización, y en hacer la adecuación del caso en el artículo 40.

Incorporó un **artículo 40 bis,** en el cual se detalla la información que debe contener el acta del matrimonio religioso a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil.

Incluyó, asimismo, un **artículo 40 ter,** donde reseña el contenido de las inscripciones de matrimonios celebrados ante entidades religiosas.

El **artículo 41,** concerniente al matrimonio en artículo de muerte, se sustituyó para comprender el caso de celebración ante un ministro de culto de una entidad religiosa y dos testigos. Con ello, se desechó la redacción prevista por la Cámara de Diputados para este precepto.

La Comisión aprobó la derogación del **artículo 42** contemplada por la Cámara de Diputados, que es consecuencia de que no se requerirá residencia mínima de tres meses en la comuna donde es competente el Oficial del Registro Civil.

Convino, asimismo, en derogar el **artículo 43,** como propusieron las indicaciones del Ejecutivo y de los señores Senadores, en lugar de derogar solamente el inciso sexto. Dicho artículo obliga a los contrayentes a celebrar su matrimonio civil dentro de los ocho días siguientes a la celebración del matrimonio religioso, si éste se celebrare antes.

S.E. el Presidente de la República, formuló indicación sustitutiva en su integridad de este artículo, recogiendo los acuerdos de la Comisión, la que fue aprobada.

La Comisión adoptó sus acuerdos por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva. Se exceptúan las referencias al divorcio, que se aprobaron por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, con los votos en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

Artículos quinto y sexto

El artículo quinto modifica la ley Nº 7.613, sobre adopción ordinaria y el artículo sexto modifica la ley Nº 18.703, sobre adopción de menores. Ambos cuerpos legales fueron derogados por la ley Nº 19.620, sobre adopción de menores.

La Comisión, luego de analizar el artículo 7º de la indicación de S.E. el Presidente de la República, resolvió introducir los siguientes cambios a la referida ley Nº 19.620, en el artículo quinto del proyecto de ley que proponemos.

Agregó al **artículo 20** un inciso quinto, en conformidad con el cual, en todo caso, no podrá concederse la adopción a los cónyuges respecto de los cuales se haya declarado la separación judicial, mientras esta subsista. En su caso, la reanudación de la vida en común deberá acreditarse conforme lo dispone la Ley de matrimonio Civil.

Intercaló, en el inciso primero del **artículo 21**, a las personas divorciadas, permitiéndoles que, al igual que las solteras o viudas, opten como adoptantes de un menor, si no hay cónyuges interesados.

Por último, agregó un inciso tercero al **artículo 22**, que habilita a los cónyuges que hubieren iniciado la tramitación de una adopción, para solicitar que ésta se conceda aun después de declarada su separación judicial o el divorcio, si conviene al interés superior del adoptado.

La Comisión adoptó sus acuerdos por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva. Se exceptúan las referencias al divorcio, que se aprobaron por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, con los votos en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

Artículo séptimo

Modifica la ley Nº 19.335, que establece el régimen de participación en los gananciales e introduce los bienes familiares.

Dicha ley se encuentra incorporada en el texto refundido del Código Civil, por lo que los ajustes del caso ya fueron contemplados en el artículo tercero del proyecto de ley que proponemos.

En consecuencia, se rechazó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva .

\- - -

Artículo sexto, nuevo

Contempla modificaciones a la Ley Nº 16.618, de Menores.

La Comisión no acogió la propuesta contenida en la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez de modificar el número 5 del **artículo 26,** con el objetivo de dar competencia a los jueces de letras de menores para conocer de las demandas de separación legal cuando demandante y demandado tengan hijos menores nacidos en su matrimonio. Ello, por cuanto, como se expone a propósito del artículo 1º transitorio, resolvió que la competencia quede radicada en los juzgados civiles, mientras no entren en vigor los tribunales de familia.

Tampoco compartió la idea de los mismos señores Senadores de sustituir el inciso primero del **artículo 43**, para agregar a la separación legal, junto con la pérdida de la patria potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de menores, dentro de aquellas circunstancias que no implican liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que les corresponden de acudir a su educación y sustento. Estimó la Comisión que la separación judicial, por sí sola, no innova en cuanto al régimen de patria potestad o cuidado personal de los hijos.

En cambio, decidió complementar el **artículo 46**, haciendo aplicables las reglas del Código Civil sobre cuidado personal de los hijos también al caso de divorcio o separación judicial. Aceptó, en tal forma, la indicación del Ejecutivo, pero no con el carácter sustitutivo con que fue planteada.

Le pareció adecuada también tal indicación, en cuanto recomienda un **artículo 48 ter,** donde se regula la tramitación conjunta de las distintas materias que pueden someterse al conocimiento del tribunal. La Comisión desechó, eso sí, la actuación de oficio por parte del juez, por estimar que es indispensable la petición previa de alguna de las partes.

La Comisión adoptó sus acuerdos por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva. Se exceptúan las referencias al divorcio, que se aprobaron por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, con los votos en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

Artículo séptimo, nuevo

La indicación de S. E. el Presidente de la República considera un artículo 8º, que sustituye los artículos 383 a 385 del **Código Penal** y deroga los artículos 386 a 389 del mismo cuerpo punitivo.

La Comisión acogió el nuevo texto del **artículo 383,** que castiga al que engañare a una persona simulando la celebración de matrimonio con ella, con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Desechó la sustitución del **artículo 384**, toda vez que la indicación no contemplaba cambios en su redacción.

Rechazó, asimismo, el reemplazo del **artículo 385,** consistente en trasladar a esa disposición la preceptiva del actual artículo 388, pero referida solamente al oficial del Registro Civil.

La Comisión tuvo en cuenta que, con el reemplazo del contenido del artículo 385, se proponía abrogar la conducta actualmente penada, cual es la celebración del matrimonio por parte de un menor de edad, concertado con el funcionario, sin contar con el asenso de las personas llamadas a prestarlo.

Estuvo de acuerdo con tal derogación, así como la eliminación de los tipos penales contemplados en los artículos 386 y 387, que castigan a la viuda o anulada que se case antes de los 270 días siguientes a la muerte de su marido o de su separación legal, o antes de su alumbramiento, si quedó encinta, y al guardador que contrae matrimonio o presta su consentimiento para que lo contraiga un descendiente con la persona que tiene o ha tenido en guarda, antes de la aprobación legal de sus cuentas.

Estimó que, en todos estos casos, no se justifica el reproche penal, porque son suficientes los efectos civiles. En consecuencia, derogó los **artículos 385, 386 y 387** del Código Penal.

No compartió la idea, en cambio, de derogar el **artículo 388,** que actualmente castiga al funcionario eclesiástico o civil que autorice matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan llenado las formalidades que ella exige para su celebración, con las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Coincidió, eso sí, en la necesidad de complementarlo, a la luz de la inscripción de los matrimonios religiosos que permite el artículo 21 de la nueva Ley de Matrimonio Civil. Para tal efecto, acordó manifestar que el oficial civil que autorice o inscriba un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración o inscripción, sufrirá las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Igual multa se aplicará al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley.

Añadió que el ministro de culto que, con perjuicio de tercero, cometiere falsedad en el acta o en el certificado de matrimonio religioso destinados a producir efectos civiles, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Por último, estimó justificada la derogación del **artículo 389,** que obliga al contrayente doloso a dotar a la mujer que hubiere procedido de buena fe, si el matrimonio no llega a celebrarse válidamente. Pero resolvió aprovechar de regular, en ese precepto, otra situación que podría producirse respecto de los matrimonios religiosos, en el sentido de impedir su inscripción en el Registro Civil.

Con tal propósito, reemplazó el artículo 389, sancionando al tercero que impidiere la inscripción, ante un oficial civil, de un matrimonio religioso celebrado ante una entidad autorizada para tal efecto por la Ley de Matrimonio Civil, con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Todos los acuerdos se adoptaron por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

<u>Artículo octavo, nuevo</u>

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en su artículo sexto, plantea sustituir el **número 2º del artículo 130 del Código Orgánico de Tribunales,** a fin de consultar como materias de mayor cuantía las relativas a la separación legal o de bienes entre marido y mujer, o a la crianza y cuidado de los hijos. El cambio, por consiguiente, consiste sólo en incorporar las materias relativas a la separación legal.

La Comisión acogió esa propuesta, pero haciendo referencia a las materias relacionadas con la separación judicial o de bienes entre marido y mujer, o con la crianza y cuidado de los hijos.

El artículo 9º de la indicación de S.E. el Presidente de la República, por su parte, sustituye el numeral 1° del **artículo 227** del mismo Código, para eliminar, de entre los asuntos que deben resolverse por árbitros, la liquidación de una sociedad conyugal.

La Comisión prefirió no innovar, en el sentido de mantener la resolución de esa materia por un juez árbitro, en general, pero facultar a las partes para someterlo al pronunciamiento del tribunal. Para ese efecto, agregó al artículo 227 un inciso final, en virtud del cual los interesados, además de poder resolver por sí mismos este asunto, pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges.

Adoptaron esos acuerdos, por unanimidad, los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

Artículo noveno, nuevo

La indicación de S.E. el Presidente de la República, en su artículo 10, modifica el artículo 2º del **decreto ley Nº 3346, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia,** para otorgarle las funciones de administrar el Registro de Mediación a que se refiere la Ley de Matrimonio Civil y fijar el arancel de peritos a que se refiere el artículo 757 D, del Código de Procedimiento Civil.

La Comisión aprobó esa indicación, con cambios en su redacción. En definitiva, las nuevas funciones quedan expresadas como administrar el Registro de Mediadores a que se refiere la Ley de Matrimonio Civil y fijar el arancel respectivo.

Votaron a favor, en forma unánime, los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

Artículo final

Señala que esta ley entrará en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial.

En esa fecha quedará derogada la actual Ley de

Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884.

La indicación de S. E. el Presidente de la República sustituye este precepto por otro que mantiene el plazo de entrada en vigencia seis meses después de la publicación de la ley en el Diario Oficial, suprimiendo el inciso segundo en armonía con lo previsto en el artículo primero de este proyecto de ley, en orden a sustituir la Ley de Matrimonio Civil en vez de derogarla.

La indicación del Ejecutivo fue aprobada por mayoría de votos. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, en tanto que los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero se abstuvieron.

Artículos transitorios, nuevos

La indicación de S.E. el Presidente de la República propuso varios artículos transitorios, nuevos, en concordancia con la eliminación de las normas transitorias del artículo primero.

Artículo 1º

La Comisión, como consecuencia del acuerdo adoptado a raíz de la discusión del artículos 66, 67 y 68 de la Cámara de Diputados, que dio lugar a los artículos 89 y 90 del proyecto de ley que proponemos, resolvió regular la competencia de los tribunales y el procedimiento aplicable durante el lapso que medie entre la entrada en vigencia de esta ley y la entrada en vigencia de la Ley sobre Juzgados de Familia.

Encabezó el artículo expresando que, mientras no se encuentren instalados los juzgados de familia, no se aplicará lo dispuesto en los artículos 89 y 90 de esta ley, regulándose la competencia y el procedimiento para el conocimiento de las acciones de separación judicial, nulidad de matrimonio y divorcio, de acuerdo a las siguientes disposiciones.

La primera regla otorga competencia para conocer de las acciones de separación judicial, nulidad o divorcio, al juez de letras que ejerza jurisdicción en materia civil en el domicilio del demandado. El mismo tribunal será competente para conocer las materias a que se refiere el artículo 91 de esta ley, en cuanto fueren deducidas conjuntamente con la demanda o con la reconvención, en su caso.

La Comisión, luego de escuchar al Ministerio de Justicia, prefirió radicar en un solo tipo de tribunal el conocimiento de estos asuntos, extendiendo la actual competencia de los juzgados civiles, que actualmente se pronuncian sobre la nulidad del matrimonio y el divorcio perpetuo o temporal, con independencia de que los cónyuges tienen hijos o no los tengan.

Declinó la sugerencia que le efectuó **la abogado y Directora Ejecutiva del Instituto Libertad, señora María Luisa Brahm** quien, consultada al efecto, propuso distinguir los casos en que hay hijos menores de aquellos en que no los hay, entregando el conocimiento en el primer caso a los jueces de letras con competencia en menores y en el segundo caso, al juez de letras con competencia en lo civil correspondiente al domicilio del demandado. En este último caso, excepcionalmente, se podría facultar al cónyuge demandante a cuyo cuidado se encuentren los hijos menores comunes, para ocurrir ante el juez letrado en lo civil de su domicilio, en lugar de hacerlo ante el juez de menores, a su elección.[20]

La Comisión dejó constancia de que, como resulta de esta regla, si se trata de una demanda en que se ejerzan las acciones de separación judicial, nulidad o divorcio, el tribunal competente será el juzgado civil, quien conocerá además las materias de conocimiento conjunto a que se refiere el artículo 91, como se dispone en la regla tercera, número 1. En cambio, si sólo se persigue la declaración de alimentos para los hijos, sobre cuidado personal o sobre la relación directa y personal que tendrá con los hijos aquél de los padres que no los tenga bajo su cuidado, el tribunal competente seguirá siendo el juzgado de letras de menores.

La segunda regla señala que, cuando los cónyuges solicitaren conjuntamente que se declare su separación judicial, de conformidad al artículo 28, el procedimiento se sustanciará en conformidad a las reglas del Título I del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, y el juez resolverá con conocimiento de causa.

La Comisión aceptó de esa manera las sugerencias del Ejecutivo (si bien limitada a la separación judicial por cese de la convivencia) y de la señora Brahm, quien coincidió con la regla contenida en el articulado permanente en orden a que, de no existir hijos menores, una vez acordadas sus relaciones patrimoniales, los cónyuges puedan solicitar, conjuntamente y como gestión no contenciosa, la declaración de su separación judicial en las condiciones que allí se indican. Advirtió que no se justifica negar esta posibilidad durante el régimen transitorio, cuando han existido causales de separación judicial, que los cónyuges pueden preferir silenciar o dejar atrás, a fin de regularizar su situación.

---

[20] El informe completo se encuentra en el Anexo Nº3, página 226.

La tercera regla recoge en lo sustancial una propuesta del Ministerio de Justicia, determinando que, salvo el caso señalado en la disposición anterior, los procesos de separación judicial, nulidad de matrimonio y divorcio se sustanciarán conforme a las reglas del juicio ordinario, con las siguientes modificaciones:

1. En caso de que se sometieren también al conocimiento del tribunal materias señaladas en el artículo 91 de esta ley, (esto es, alimentos, tuición o visitas que no se hubieren deducido previamente), se tramitarán en forma incidental, en cuaderno separado, y serán resueltas en la sentencia definitiva.

2. Si no se alcanzare conciliación en la audiencia a que se refiere el artículo 69 y no se ordenare efectuar un proceso de mediación conforme al artículo 72, la contestación de la demanda y la reconvención, en su caso, se deberán deducir oralmente, al término de la misma audiencia.

En los casos a que aluden el inciso tercero del artículo 77, la contestación de la demanda y la reconvención, en su caso, deberán presentarse por escrito dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se efectúe la notificación, por cédula, de la resolución que aprueba el acta de mediación en la cual no se obtuvo acuerdo sobre la nulidad, la separación o el divorcio, o que tiene por acompañada al proceso el acta de término de la mediación fracasada, respectivamente.

3. Las excepciones dilatorias deberán deducirse en la contestación de la demanda y se tramitarán junto a las demás excepciones en forma conjunta a la cuestión principal.

4. De la reconvención, en su caso, se dará traslado por cinco días a la parte demandante.

5. No procederán los trámites de réplica y dúplica, ni las disposiciones contenidas en el título II, del Libro II, del Código de Procedimiento Civil.

6. Será aplicable lo dispuesto en los artículos 686 y 687 del Código de Procedimiento Civil.

7. La prueba confesional no será suficiente para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges.

8. La nómina vigente de peritos para el territorio jurisdiccional respectivo será complementada con la mención de los demás interesados en actuar como peritos en los asuntos a que se refiere la Ley de

Matrimonio Civil, para lo cual, dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de esta ley, cada Corte de Apelaciones abrirá un plazo de treinta días a fin de que tales personas presenten sus antecedentes. Las listas complementarias definitivas de peritos serán formadas por la Corte Suprema, sobre la base de las propuestas de las Cortes de Apelaciones, a más tardar treinta días antes de la fecha a que alude el artículo final de esta ley.

Los honorarios de los peritos serán fijados prudencialmente por el juez, una vez evacuado el informe pericial, con sujeción al arancel máximo que fijará el Ministerio de Justicia.

9. La prueba se apreciará en conformidad a las reglas de la sana crítica.

10. La apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos, no se esperará la comparecencia de las partes y tendrá preferencia para la vista de la causa. Las demás resoluciones sólo serán apelables en el efecto devolutivo.

El número 7 se aprobó después de desecharse la sugerencia del Ministerio de Justicia de declarar que "no se admitirá la prueba confesional". La Comisión compartió el propósito de reducir la eficacia probatoria de la confesión, para evitar que se abran las posibilidades de fraude, particularmente en cuanto a la determinación de la fecha de cese de la convivencia, pero estimó muy drástico eliminarla, sobre todo si la confesión puede ser verdadera. Por ello, optó por exigir que se rindan otros medios de prueba y, en la medida que la confesión esté conteste con ellos, se podrá ponderar para acreditar la fecha de cese de la convivencia.

El número 8 se aprobó luego de descartarse la propuesta del Ministerio de Justicia de establecer un mecanismo especial para la elaboración de una nómina de peritos por cada Corte de Apelaciones, prefiriéndose aprovechar las nóminas ya existentes en virtud del artículo del Código de Procedimiento Penal. También se redujo el sistema de fijación de honorarios, acogiéndose el criterio de que no se podrá exigir pagos anticipados a la presentación del informe pericial.

El artículo fue aprobado por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Fernández y Silva, en tanto que el Honorable Senador señor Chadwick lo hizo en contra.

Artículo 2º

El artículo 1º transitorio de la Cámara de Diputados señala que los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán, en lo tocante a la separación, la

nulidad y el divorcio, por lo previsto en ésta.

Con todo, en lo que concierne a las formalidades y requisitos externos del matrimonio y a las causales de nulidad que su omisión origina, se regirán por la ley vigente al tiempo de contraerlo.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en lo medular, reemplaza en el inciso primero la mención del divorcio por las medidas urgentes para regular la ruptura.

La indicación de S.E. el Presidente de la República, en el artículo 2º transitorio, declara que los matrimonios celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley serán plenamente válidos para todos los efectos legales, aun cuando no se haya cumplido con la totalidad de los requisitos que esta ley contempla y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

Con todo, los cónyuges de dichos matrimonios podrán hacer valer las causales de nulidad de que adolecieren dichos contratos conforme a la ley que se encontraba vigente al momento de su celebración, hasta por un plazo de cuatro años contados desde la vigencia de la presente ley.

Por otra parte, el artículo 4º transitorio de la misma indicación señala que la declaración de divorcio de los matrimonios celebrados con anterioridad a la fecha de vigencia de esta ley se regulará por lo dispuesto en ésta.

El Ministerio de Justicia propuso luego añadir a este artículo que, con todo, no se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 26 tratándose de procesos en los que se hicieren valer causales de divorcio generadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley. En dichos procesos no se admitirá la prueba confesional.

La Comisión estuvo de acuerdo en el tema central es la posibilidad de que, una vez entrada en vigor esta ley, se pueda seguir invocando como causal de nulidad del matrimonio celebrado con anterioridad la incompetencia del Oficial del Registro Civil, aunque no esté contemplada, sobre la base de que lo estaba al tiempo de la celebración, el que determina la concurrencia de las causales de nulidad, tratándose, como es el caso, de una formalidad del matrimonio cuya infracción se sancionaba en forma expresa de tal manera.

La profesora señora Andrea Muñoz sostuvo que el problema consiste en dilucidar si los derechos y obligaciones emanados de contratos ya celebrados pueden ser modificados o eliminados por una

norma posterior, vale decir, el efecto inmediato de las leyes nuevas sobre los contratos celebrados con anterioridad.

En principio, de acuerdo al artículo 22 de la ley de efecto retroactivo, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, lo cual implica que la ley nueva sólo podrá regir para los contratos que se celebren a partir de su entrada en vigor y que la vigente al momento de la celebración del contrato sobrevive y continúa rigiendo tales contratos. Con todo, como se sabe, la ley de efecto retroactivo tiene rango legal, razón por la cual puede ser modificada por otra ley posterior. El problema que se presenta, sin embargo, es si efectivamente el legislador cuenta con facultades para darle efecto retroactivo a una ley o tiene limitaciones de orden constitucional.

De acuerdo al derecho positivo vigente, la principal limitación con que se encontraría el legislador es con el derecho de propiedad, garantizado en términos sumamente amplios por la actual Constitución Política del Estado. En efecto, el artículo 19 Nº 24 de la CPE asegura a todas las personas, "el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales". Y dentro de las cosas incorporales, de acuerdo a lo que señala el Código Civil, se encuentran los derechos personales. La interpretación anterior implica que existe un derecho de propiedad sobre los derechos personales, un derecho real estaría protegiendo los derechos personales que emanan de los contratos. Esta premisa ha servido para que, en el último tiempo, la jurisprudencia de nuestros tribunales haya ido consolidando la idea de que el sujeto activo del derecho personal en un contrato, es a la vez titular de un derecho de dominio, el acreedor es también dueño. Ha permitido el fortalecimiento y desarrollo de este postulado hacia situaciones bastante extremas, la utilización del recurso de protección, a través del cual se ha exacerbado o desnaturalizado el alcance de esta garantía, extendiéndola más allá de lo razonable.

En este contexto, es probable que se afirme que una ley que entra a regir de inmediato, vulnera el derecho de propiedad que los cónyuges tienen sobre los derechos y acciones que emanan de su contrato de matrimonio y en consecuencia resulta inconstitucional. Los cónyuges estarían protegidos por la garantía del derecho de propiedad ya que serían dueños – en el caso que nos ocupa – de la acción que les permite solicitar la nulidad del matrimonio, de concurrir ciertas causales consideradas bajo la ley anterior.

Advirtió que, en su opinión, una interpretación tan extensiva no le parece adecuada. Tiende a compartir la opinión del profesor de derecho civil Vitorio Pescio, quien siempre sostuvo que “el

titular de un derecho personal ejercita las facultades que le corresponden, no porque sea dueño de una cosa incorporal, sino porque es acreedor". Desde su perspectiva el derecho de propiedad sólo puede recaer sobre cosas corporales, que puedan ser percibidas por los sentidos. A pesar de que la Constitución Política actual ha ampliado la garantía que comentamos a las cosas incorporales, resulta excesivo considerar entre ellas las acciones que pueden emanar de un contrato, porque no responde a la verdadera intención del constituyente, que a la postre utiliza una nomenclatura propia del derecho civil que evoca la concepción romana – cosificada – de la propiedad.

El Ministerio de Justicia propuso señalar, en primer lugar, que los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio.

A continuación, se expresaría que, sin perjuicio de lo anterior, las formalidades y requisitos externos del matrimonio y las causales de nulidad que su omisión originan, se regirán por la ley vigente al tiempo de contraerlo; pero los cónyuges no podrán hacer valer la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, prevista en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884.

La mayoría de la Comisión respaldó esa sugerencia, agregando un inciso final, en el que contiene la idea planteada con anterioridad por la mencionada Secretaría de Estado, en orden a superar la situación que se podría producir con las limitaciones a la prueba sobre la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges, señaladas en los artículos 23 y 26 de la Ley de Matrimonio Civil.

Convino en liberar de tales restricciones a los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada de vigencia de esta ley, pero, como medida de resguardo respecto de los fraudes, facultar al juez, al mismo tiempo, para estimar que no se ha acreditado la fecha de cese de la convivencia si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho. Tal norma armoniza con la regla tercera, número 7, del artículo 1º transitorio, que declara a la confesión como prueba insuficiente para acreditar tal hecho.

Se aprobó por mayoría de votos, compuesta por los Honorables Senadores señores Espina, Fernández y Silva y el voto en contra del Honorable Senador señor Chadwick.

Artículos 3º, 4º y 5º

El artículo 3º transitorio de la Cámara de

Diputados expresa que los juicios de nulidad y divorcio iniciados al tiempo de entrar en vigencia esta ley se decidirán con arreglo a las disposiciones de la antigua ley de Matrimonio Civil.

Con todo, ello no impide que, una vez terminado el juicio por sentencia ejecutoriada, puedan ejercerse las acciones previstas en esta ley, sin perjuicio de la excepción de cosa juzgada que pudiere, en ese caso, corresponder.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y el ex Senador señor Díez, en su artículo 3º transitorio, mantiene substancialmente el artículo, con la advertencia al final del primer inciso de que la sentencia se dictará y producirá sus efectos conforme a esta nueva ley.

Las indicaciones de S.E. el Presidente de la República proponen regular en forma separada la situación de los juicios de nulidad y la de los juicios de divorcio que se encuentren pendientes.

En el artículo 3º transitorio, dispone que los juicios de nulidad de matrimonio iniciados al momento de entrar en vigencia la presente ley continuarán substanciándose conforme al procedimiento vigente al momento de deducirse la demanda respectiva, a menos que las partes soliciten al juez continuar su tramitación de acuerdo a las normas que prevé esta ley.

En dicho caso, se aplicará a la nulidad del matrimonio la legislación vigente al momento de contraerse el vínculo.

En el artículo 5º transitorio, establece que los juicios por divorcio iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, podrán continuar tramitándose como juicios de separación judicial definitiva bajo el procedimiento regulado al momento de deducir la demanda respectiva, a menos que el tribunal resuelva lo contrario a solicitud de parte.

La resolución, en su caso, deberá indicar el estado desde el cual continúa la substanciación del procedimiento.

La Comisión optó por seguir el criterio del Ejecutivo, en cuanto a separar en artículos distintos los casos de nulidad y de los de divorcio perpetuo o temporal.

Conoció la opinión de la **abogado señora Brahm,** quien manifestó su concordancia con la propuesta del Ejecutivo. Sin embargo, sugirió añadir una norma similar a la aprobada por la Honorable Cámara de Diputados, y también contemplada en la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor

Díez, a fin de admitir que, una vez desechada la demanda por sentencia ejecutoriada, puedan ejercerse las acciones previstas en la nueva ley, sin perjuicio de la excepción de cosa juzgada que pudiere corresponder, esto es, que pueda intentarse por una causal distinta a la desechada.

En lo que atañe a los juicios por divorcio ya iniciados, también dio a conocer su acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, con tres adiciones. Por una parte, precisar que se trata del divorcio perpetuo o temporal, con el fin de evitar confusiones. Por otra, admitir también la posibilidad de poner término al procedimiento mediante la solicitud de separación judicial formulada de común acuerdo entre los cónyuges, en las condiciones previstas en la Disposición Segunda del artículo 1º transitorio, mediante una gestión no contenciosa. Finalmente, establecer en forma expresa que esta norma no es obstáculo para que, si existiere la causal y se cumplieren los demás presupuestos legales, sea procedente la acción de divorcio vincular que se establece, en conformidad con las nuevas disposiciones.

La Comisión, en el **artículo 3º transitorio** que se propone, determinó que los juicios de nulidad de matrimonio ya iniciados al momento de entrar en vigencia la presente ley continuarán substanciándose conforme al procedimiento vigente al momento de deducirse la demanda respectiva, salvo que las partes soliciten al juez continuar su tramitación de acuerdo a las normas que prevé esta ley.

En dicho caso, se aplicará a la nulidad del matrimonio la legislación vigente al momento de contraerse el vínculo.

En el **artículo 4º transitorio,** dispuso que los juicios por divorcio perpetuo o temporal ya iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley continuarán tramitándose como juicios de separación judicial bajo el procedimiento regulado al momento de deducir la demanda respectiva.

Con todo, las partes podrán solicitar al juez que prosiga el juicio comenzado, o que se aplique el procedimiento no contencioso si corresponde.

La resolución judicial, en su caso, indicará el estado desde el cual continúa la substanciación del procedimiento y, ejecutoriada la sentencia definitiva, regirá lo dispuesto en la disposición que se incorpora en seguida.

Finalmente, en el **artículo 5º transitorio** previno que la prosecución de los juicios a que se refieren los artículos 3º y 4º precedentes no impedirá que, una vez terminados por sentencia ejecutoriada, puedan ejercerse las acciones previstas en esta ley, sin

perjuicio de la excepción de cosa juzgada que, en este caso, pudiere corresponder.

Los acuerdos se adoptaron por unanimidad, de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Fernández, Moreno y Silva.

Artículo 6º

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez dispone, en su artículo 4º transitorio, que las personas que con anterioridad a la presente ley tengan la calidad de divorciadas por sentencia ejecutoriada, la mantendrán, pero respecto del ejercicio de derechos y demás efectos anexos que tengan lugar después de su entrada en vigencia se considerarán como separadas legalmente y se regirán por lo dispuesto en ella.

La Comisión acogió las ideas contenidas en esta indicación, con cambios en su redacción, en virtud de los cuales se expresa que las personas que con anterioridad a la vigencia de la presente ley se hayan divorciado, temporal o perpetuamente, por sentencia ejecutoriada, tendrán el estado civil de separados, y se regirán por lo dispuesto en ella para los separados judicialmente respecto del ejercicio de derechos y demás efectos anexos que tengan lugar después de su entrada en vigencia.

Este artículo se aprobó con la misma unanimidad anterior.

Artículo 7º

La Comisión, de conformidad a lo acordado durante la discusión del artículo 6º de la Ley de Matrimonio Civil, conforme al texto aprobado por la Cámara de Diputados, declaró que las incapacidades referidas a los imputados en los artículos 7º (requisitos para contraer matrimonio) y 79 (requisitos para inscribirse en el Registro de Mediadores), se entenderán hechas a los procesados en las causas criminales seguidas por hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en la Región respectiva.

Se aprobó con la votación registrada al despachar el aludido artículo 6º: a favor los Honorables Senadores señores Espina Moreno y Silva, y en contra el Honorable Senador señor Aburto.

Artículo 8º

El artículo 2º transitorio del proyecto de la Cámara de Diputados manifiesta que un reglamento determinará las calidades que habrán de reunir los órganos ante los cuales podrá llevarse a efecto la mediación a que alude el Capítulo VI de esta ley.

La indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, en el artículo 2º transitorio, comprende como materias que debe regular el reglamento los requisitos de los cursos de preparación para el matrimonio y el modo de acreditar la participación de los contrayentes en ellos; las condiciones y la forma en que se procederá a la celebración de matrimonios con intervención de intérpretes de lenguaje de señas, y la forma en que se acreditará la celebración del matrimonio religioso en conformidad con el artículo 21.

La abogado señora Brahm señaló que, a la luz de las normas incorporadas por la Comisión en materia de mediación, para que tengan eficacia las normas relativas a este procedimiento será preciso que, previamente, se haya formado el Registro de Mediadores y se haya establecido el arancel que determinará los honorarios de los mediadores, en caso de servicios remunerados.

Por lo expresado, estimó que debería contemplarse en la iniciativa una norma transitoria que establezca que, mientras no esté en funcionamiento el Registro de Mediadores a que se refieren los artículos 78 y 79, y entre en vigor el arancel a que alude el artículo 80, no se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 3º del Capítulo VII.

La Comisión acordó consignar un plazo prudencial para la emisión de los reglamentos de esta ley, a contar de la publicación de ésta, para dejar constancia de su preocupación porque se encuentren debidamente tramitados con anterioridad a la entrada en vigencia prevista en el artículo final.

El artículo 8º transitorio que proponemos dispone, al respecto, que dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de esta ley se expedirán, por intermedio del Ministerio de Justicia, las normas reglamentarias que sean necesarias para la ejecución cabal de este cuerpo legal, especialmente las que regulen los Registros a que se refieren los artículos 12, inciso final, y 78 de la Ley de Matrimonio Civil.

Se acordó por unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Fernández, Moreno y Silva.

- - -

MODIFICACIONES

En concordancia con los acuerdos anteriormente expresados, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, os propone aprobar el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, con las siguientes modificaciones:

Artículo Primero

Reemplazar el encabezado por el siguiente:

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:".

- - -

A continuación del encabezado, agregar el siguiente Título:

“LEY DE MATRIMONIO CIVIL”

- - -

Capítulo I

Reemplaza su denominación por "Disposiciones generales".

§1. Disposiciones generales

Suprimir este epígrafe.

Artículo 1º

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.

La presente ley regula los requisitos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la declaración de nulidad matrimonial, la disolución del vínculo y los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges y sus efectos.

Los efectos del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos, se regirán por las disposiciones respectivas del Código Civil.”.

- - -

Incorporar el siguiente artículo 2º, nuevo:

“Artículo 2º.- La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la naturaleza humana, si se tiene edad para ello. Las disposiciones de esta ley establecen los requisitos para asegurar el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

El juez tomará, a petición de cualquier persona, todas las providencias que le parezcan convenientes para posibilitar el ejercicio legítimo de este derecho cuando, por acto de un particular o de una autoridad, sea negado o restringido arbitrariamente.”.

- - -

Artículo 2º

Consultarlo como artículo 3º, sustituido por el que sigue:

“Artículo 3º.- Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil.

Conociendo de estas materias, el juez procurará preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada.

Asimismo, el juez resolverá las cuestiones atinentes a la nulidad, la separación o el divorcio, conciliándolas con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación y con

la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o la vida separada de los cónyuges.”.

- - -

Para intercalar el siguiente Capítulo con su correspondiente epígrafe, nuevo, pasando los actuales párrafos 2, 3 y 4 del Capítulo I a ser 1, 2 y 3, respectivamente, del Capítulo que se incorpora:

“Capítulo II
De la celebración del matrimonio”.

- - -

Artículo 3º

Pasa a ser 4º, reemplazado por el siguiente:

“Artículo 4º.- La celebración del matrimonio exige que ambos contrayentes sean legalmente capaces, que hayan consentido libre y espontáneamente en contraerlo y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley.”.

Artículo 4º

Reemplazar su encabezamiento por el siguiente:

“Artículo 5º.- No podrán contraer matrimonio:”.

Sustituir los numerales 3º, 4º y 5º por los siguientes:

“3° los que se hallaren privados del uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio;

4° los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender o comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio;

5° los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable que les imposibilite realizar naturalmente el acto conyugal, y

6º los que no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas.”.

Artículo 5º

Pasa a ser artículo 6º.

Sustituir las palabras “hasta el” por **“en”.**

Agregar el siguiente inciso segundo:

“Los impedimentos para contraerlo derivados de la adopción se establecen por las leyes especiales que la regulan.”.

Artículo 6º

Pasa a ser 7º.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 7º.- El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiere formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito.”.

Artículo 7º

Pasa a ser 8º.

Sustituirlo por el que sigue:

“Artículo 8º.- Falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos:

1° si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente;

2º si ha habido error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento, y

3° si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, ocasionada por una persona o por una circunstancia externa que hubiere sido determinante para contraer el vínculo.”.

- - -

Incorporar el siguiente artículo 9º, nuevo:

“Artículo 9º.- No hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial.

Si se simula un matrimonio que no corresponde a la real intención de los contrayentes, se contrae inválidamente. También es nulo el matrimonio si uno o ambos cónyuges excluyen, por un acto de voluntad que sea positivo, directo y verificable en el fuero externo, alguno de sus elementos esenciales.”.

- - -

Artículo 8º

Pasa a ser artículo 10.

Sustituirlo por el que sigue:

“Artículo 10.- Los que quisieren contraer matrimonio lo comunicarán por escrito, oralmente o por medio de lenguaje de señas, ante cualquier Oficial del Registro Civil, indicando sus nombres y apellidos, paterno y materno, si los tuvieren; el lugar y la fecha de su nacimiento; su estado de solteros, viudos o divorciados y, en estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquél con quien contrajo matrimonio anterior, y el lugar y la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente; su profesión u oficio; los nombres y apellidos de los padres, si fueren conocidos; los de las personas cuyo consentimiento fuere necesario, y el hecho de no tener incapacidad o prohibición legal para contraer matrimonio.

Si la manifestación no fuere escrita, el Oficial del Registro Civil levantará acta completa de ella, la que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren hacerlo, y autorizada por dos testigos.”.

Artículo 9º

Pasa a ser artículo 11.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 11.- Al momento de comunicar los interesados su intención de celebrar el matrimonio, el Oficial del Registro Civil deberá proporcionarles información suficiente sobre los derechos y deberes recíprocos que produce el matrimonio y los distintos regímenes patrimoniales del mismo.

Asimismo, deberá prevenirlos respecto de la necesidad de que el consentimiento sea libre y espontáneo.

Deberá, además, comunicarles la existencia de cursos de preparación para el matrimonio, si no acreditaren que los han realizado. Los futuros contrayentes podrán eximirse de estos cursos de común acuerdo, declarando que conocen suficientemente los deberes y derechos del estado matrimonial. Este inciso no se aplicará en los casos de matrimonios en artículo de muerte.

La infracción a los deberes indicados no acarreará la nulidad del matrimonio ni del régimen patrimonial, sin perjuicio de la sanción que corresponda al funcionario en conformidad a la ley.”.

- - -

Agregar, a continuación del artículo 9º, que pasa a ser artículo 11, el siguiente artículo nuevo:

“Artículo 12.- Los cursos de preparación para el matrimonio, a que se refiere el artículo anterior, tendrán como objetivo promover la libertad y seriedad del consentimiento matrimonial que se debe brindar, particularmente en su relación con los derechos y deberes que importa el vínculo, con el fin de contribuir a que las personas que deseen formar una familia conozcan las responsabilidades que asumirán de la forma más conveniente para acometer con éxito las exigencias de la vida en común.

Estos cursos podrán ser dictados por el Servicio de Registro Civil e Identificación, por entidades religiosas con personalidad jurídica de derecho público, por instituciones de educación públicas o privadas con reconocimiento del Estado, o por personas jurídicas sin fines de lucro cuyos estatutos comprendan la realización de actividades de promoción y apoyo familiar.

El contenido de los cursos que no dictare el Servicio de Registro Civil e Identificación será determinado libremente por cada institución, con tal que se ajusten a los principios y normas de la Constitución y de la ley. Para facilitar el reconocimiento de estos

cursos, tales instituciones los inscribirán, previamente, en un Registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil.”.

- - -

Artículo 10

Pasa a ser artículo 13.

Intercalar antes de la palabra “constancia”, el artículo **“una”**.

Reemplazar la palabra “verbalmente” por **“oralmente”.**

- - -

Incorporar a continuación del artículo 10, que pasa a ser artículo 13, el siguiente artículo, nuevo:

“Artículo 14.- Las personas pertenecientes a una etnia indígena, según el artículo 2º de la ley Nº 19.253, podrán solicitar que la manifestación, la información para el matrimonio y la celebración de éste se efectúen en su lengua materna.

En este caso, así como en el que uno o ambos contrayentes no conocieren el idioma castellano, o fueren sordomudos que no pudieren expresarse por escrito, la manifestación, información y celebración del matrimonio se harán por medio de una persona habilitada para interpretar la lengua de el o los contrayentes o que conozca el lenguaje de señas.

En el acta se dejará constancia del nombre, apellido y domicilio del intérprete, o de quien conozca el lenguaje de señas.”.

- - -

Artículo 11

Pasa a ser 15, sin modificaciones.

Artículo 12

Pasa a ser 16.

En la primera oración, reemplazar la palabra “podrá” por **“deberá”**.

Reemplazar la segunda oración, por la siguiente:

“Transcurrido dicho plazo sin que el matrimonio se haya efectuado, habrá que repetir las formalidades prescritas en los artículos precedentes.”.

Artículo 13

Pasa a ser artículo 17.

Reemplazar el encabezamiento por el siguiente:

“Artículo 17.- No podrán ser testigos en las diligencias previas ni en la celebración del matrimonio:”

Sustituir los numerales 4º y 5º por los siguientes:

“4º los que hubieren sido condenados por delito que merezca pena aflictiva y los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos, y

5º los que no entendieren el idioma castellano o aquéllos que estuvieren incapacitados para darse a entender claramente.”.

Artículo 14

Consultarlo como artículo 81 del nuevo Capítulo VIII, con la redacción que se señalará en su oportunidad.

Artículo 15

Pasa a ser artículo 18.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 18.- El matrimonio se celebrará ante el Oficial del Registro Civil que intervino en la realización de las diligencias de manifestación e información.

La celebración tendrá lugar ante dos testigos, parientes o extraños, y podrá efectuarse en el local de su oficina o en el lugar que señalaren los futuros contrayentes, siempre que se hallare ubicado dentro de su territorio jurisdiccional.

El matrimonio en artículo de muerte podrá celebrarse ante el Oficial del Registro Civil, sin los trámites previos de la manifestación e información. A falta de Oficial del Registro Civil, también podrá celebrarse ante un ministro de culto de una entidad religiosa reconocida por el Estado y dos testigos."

Artículo 16

Pasa a ser artículo 19.

Sustituirlo por el que sigue:

"Artículo 19.- En el día de la celebración y delante de los contrayentes y testigos, el Oficial del Registro Civil dará lectura a la información mencionada en el artículo 15 y reiterará la prevención indicada en el artículo 11, inciso segundo.

A continuación, leerá los artículos 131, 133 y 134 del Código Civil. Preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido o mujer y, con la respuesta afirmativa, los declarará casados en nombre de la ley.".

Artículo 17

Pasa a ser artículo 20.

Reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 20.- El Oficial del Registro Civil levantará acta de todo lo obrado, la que será firmada por él, por los testigos y por los cónyuges, si supieren y pudieren hacerlo. Luego, procederá a hacer la inscripción en los libros del Registro Civil en la forma prescrita en el reglamento.

Si se trata de matrimonio en artículo de muerte, se especificará en el acta el cónyuge afectado y el peligro que le amenazaba. En caso de haberse celebrado ante un ministro de culto, la inscripción se practicará, a petición del cónyuge sobreviviente, con el acta que el ministro otorgue. Este matrimonio no producirá efectos civiles si la inscripción no es requerida dentro de los treinta días siguientes a la celebración.".

- - -

Intercalar a continuación del artículo 17, que pasa a ser 20, el siguiente parágrafo, nuevo:

“§ 4. De los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público

Artículo 21.- Los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que cumplan con los requisitos contemplados en esta ley, en especial lo prescrito en este Capítulo, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil.

El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquéllos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de treinta días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno.

El Oficial del Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que también será suscrita por ambos contrayentes.

Sólo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. De la negativa se podrá reclamar ante la respectiva Corte de Apelaciones.

Los efectos del matrimonio así inscrito se regirán, en todo, por lo prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia.”.

\- - -

Capítulo II

Contemplarlo como Capítulo IV, con la denominación **“Del término del matrimonio”.**

Reemplazar el epígrafe del párrafo 1 por el siguiente **“§ 1. Disposiciones generales”.**

Artículo 18

Pasa a ser artículo 43.

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 43.- El matrimonio termina:

1º por la muerte de uno de los cónyuges;

2º por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos señalados en el artículo siguiente;

3º por sentencia firme de nulidad, y

4º por sentencia firme de divorcio.”

- - -

Incorporar, a continuación del artículo 18, que pasa a ser 43, el siguiente párrafo, nuevo:

“§ 2. Del término del matrimonio por muerte presunta”.

- - -

Artículo 19

Pasa a ser 44, reemplazado por el siguiente:

“Artículo 44.- El matrimonio se termina por la muerte presunta de uno de los cónyuges, con tal que hayan transcurrido diez años desde la fecha de las últimas noticias, fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte.

El matrimonio también se termina si, cumplidos cinco años desde la fecha de las últimas noticias, se probare que han transcurrido setenta años desde el nacimiento del desaparecido. El mismo plazo de cinco años desde la fecha de las últimas noticias se aplicará cuando la presunción de muerte se haya declarado en virtud del número 7 del artículo 81 del Código Civil.

En el caso de los números 8 y 9 del artículo 81 del Código Civil, el matrimonio se termina transcurrido un año desde el presunto día de la muerte.”.

Capítulo III

Pasa a ser Capítulo V.

- - -

Intercalar el siguiente párrafo 1:

"§1. De las causales".

- - -

Artículos 20, 21, 22, 23 y 24

Refundidos, en el siguiente artículo 45:

“Artículo 45.- El matrimonio sólo podrá ser declarado nulo por alguna de las siguientes causales, que deben haber existido al tiempo de su celebración:

a) cuando uno de los contrayentes tuviere alguna de las incapacidades señaladas en el artículo 5º, 6º o 7º de esta ley.

b) cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo en los términos expresados en el artículo 8°, y

c) cuando uno o ambos contrayentes ha incurrido en simulación o exclusión de alguno de los elementos esenciales del matrimonio, a que se refiere el artículo 9º.”.

§1. De las causales de nulidad matrimonial.

Eliminar este epígrafe.

Artículo 25

Pasa a ser artículo 46.

Reemplazar el guarismo “15” por **“18”.**

Artículo 26

Pasa a ser artículo 47.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 47.- La titularidad de la acción de nulidad del matrimonio corresponde a cualesquiera de los presuntos cónyuges, salvo las siguientes excepciones:

a) la acción de nulidad fundada en alguno de los vicios previstos en el artículo 8° corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza;

b) en los casos de matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción también corresponde a los demás herederos del cónyuge difunto;

c) la acción de nulidad fundada en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto corresponde, también, al cónyuge anterior o a sus herederos, y

d) la declaración de nulidad fundada en alguna de las causales contempladas en los artículos 6º y 7º podrá ser solicitada, además, por otras personas, en el interés de la moral o de la ley.

El cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por sí mismos la acción de nulidad, sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.”.

Artículo 27

Pasa a ser artículo 48.

Sustituirlo por el que sigue:

“Artículo 48.- La acción de nulidad del matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo los casos mencionados en las letras b) y c) del artículo precedente.”.

Artículo 28

Pasa a ser artículo 49.

Reemplazarlo por el que sigue:

“Artículo 49.- La acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvo las siguientes excepciones:

a) tratándose de la nulidad fundada en la causal establecida en el número 2° del artículo 5°, la acción prescribirá en un año, contado desde la fecha en que el cónyuge inhábil para contraer matrimonio hubiere adquirido la mayoría de edad;

b) en los casos previstos en el artículo 8°, la acción de nulidad prescribe en el término de tres años, contados desde que hubiere desaparecido el hecho que origina el vicio de error o fuerza;

c) cuando se tratare de un matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción de nulidad prescribirá en un año, contado desde la fecha del fallecimiento del cónyuge enfermo;

d) cuando la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges, y

e) cuando la acción de nulidad se fundare en la falta de testigos hábiles, prescribirá en un año, contado desde la celebración del matrimonio.”.

Artículo 29

Pasa a ser artículo 50:

Intercalar una coma (,) después de la palabra “Cuando”

Reemplazar la palabra “primeramente”, por **“en primer lugar”**

c) Sustituir la frase “primer matrimonio”, por **“matrimonio precedente”.**

§3. De los efectos de la nulidad.

Suprimir las palabras "de la nulidad".

Artículo 30

Pasa a ser artículo 51.

Sustituir el punto final por una coma (,) y agregar el siguiente texto:

"retrotrayéndose las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo y en los dos artículos siguientes.".

Agregar el siguiente inciso segundo:

"La sentencia ejecutoriada en que se declare la nulidad de matrimonio, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.".

Artículos 31 y 32

Refundirlos, en el siguiente artículo 52:

"Artículo 52.- El matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el Oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Si sólo uno de los cónyuges contrajo matrimonio de buena fe, éste podrá optar entre reclamar la disolución y liquidación del régimen de bienes que hubieren tenido hasta ese momento, o someterse a las reglas generales de la comunidad.

Las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

Con todo, la nulidad no afectará la filiación ya determinada de los hijos, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error por parte de ninguno de los cónyuges.".

- - -

Intercalar a continuación de los artículos 31 y 32, que pasan a ser 52, el siguiente artículo, nuevo:

“Artículo 53.- Se presume que los cónyuges han contraído matrimonio de buena fe y con justa causa de error, salvo que en el juicio de nulidad se probare lo contrario y así se declare en la sentencia.”.

- - -

Capítulo IV

Consultarlo como Capítulo III.

- - -

Incorporar el siguiente párrafo 1, nuevo:

§ 1. De la separación de hecho

- - -

Artículo 33

Reemplazarlo por los siguientes artículos 22 a 26:

“Artículo 22.- Si los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado.

Artículo 23.- El acuerdo que conste por escrito en alguno de los siguientes instrumentos otorgará fecha cierta al cese de la convivencia:

a) escritura pública, o acta extendida y protocolizada ante notario público;

b) acta extendida ante un Oficial del Registro Civil, la que tendrá mérito ejecutivo, o

c) transacción aprobada judicialmente.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si el cumplimiento del acuerdo requiriese una inscripción, subinscripción o anotación en un registro público, se tendrá por fecha del cese de la convivencia aquélla en que se cumpla tal formalidad.

Artículo 24.- A falta de acuerdo, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que el procedimiento judicial que se sustancie para reglar las relaciones mutuas, como los alimentos que se deban, los bienes familiares o las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio; o las relaciones con los hijos, como los alimentos, el cuidado personal o la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o madre que no los tuviere bajo su cuidado, se extienda a otras materias concernientes a sus relaciones mutuas o a sus relaciones con los hijos.

Artículo 25.- Las materias de conocimiento conjunto a que se refiere el artículo precedente se ajustarán al mismo procedimiento establecido para el juicio en el cual se susciten.

En la resolución que reciba la causa a prueba, el juez fijará separadamente los puntos que se refieran a cada una de las materias sometidas a su conocimiento.

La sentencia deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso.

Artículo 26.- El cese de la convivencia tendrá también fecha cierta a partir de la notificación de la demanda, en el caso del artículo 24.

Asimismo, habrá fecha cierta, si no mediare acuerdo y los cónyuges no tuvieren hijos, desde que se notifique por ministro de fe aquel de los instrumentos señalados en las letras a) y b) del artículo 23 en el cual se hubiere dejado la constancia del cese de la convivencia.".

Párrafo 1

Pasa a ser párrafo 2, reemplazando su denominación por la siguiente:

"§ 2. De la separación judicial".

- - -

Agregar después del párrafo 1, que pasa a ser 2, la siguiente sección, nueva:

"1. De las causales".

\- - -

Artículos 34

Pasa a ser artículo 28.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 28.- Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar al tribunal que declare la separación, cuando hubiere cesado la convivencia.

Si la solicitud fuere conjunta, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 22. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuya separación se solicita.”.

Artículo 35

Suprimirlo.

Artículo 36

Consultarlo como artículo 27, sustituido por el que sigue:

“Artículo 27.- La separación judicial podrá ser demandada por uno de los cónyuges si mediare falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.
No podrá invocarse el adulterio cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges o motivada, injustificadamente, por el cónyuge que la alega.

En los casos a que se refiere este artículo, la acción para pedir la separación corresponde únicamente al cónyuge que no haya dado lugar a la causal.”.

Párrafo 2

Pasa a ser sección 2.

Suprimir la frase “De la titularidad y”.

Artículo 37

Suprimirlo.

Artículo 38

Pasa a ser artículo 29, sin enmiendas.

Artículo 39

Suprimirlo.

- - -

Incorporar a continuación del artículo 38, que pasa a ser 29, los siguientes artículos, nuevos:

“Artículo 30.- La separación podrá solicitarse también en el procedimiento a que dé lugar alguna de las acciones a que se refiere el artículo 24, o una denuncia por violencia intrafamiliar producida entre los cónyuges o entre alguno de éstos y los hijos.

Artículo 31.- Tratándose de cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, cualquiera de ellos podrá solicitar al tribunal la adopción de las medidas provisorias que estime conducentes para la protección del patrimonio familiar y el bienestar de cada uno de los miembros que la integran.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará sin perjuicio del derecho que asiste a las partes de solicitar alimentos o la declaración de bienes familiares, conforme a las reglas generales.

Artículo 32.- Al declarar la separación, el juez deberá resolver todas y cada una de las materias que se señalan en el artículo 22, a menos que ya se encontraren reguladas o no procediere la regulación judicial de alguna de ellas, lo que indicará expresamente. Tendrá en especial consideración los criterios de suficiencia señalados en el artículo 28.

El juez utilizará los mismos criterios al evaluar el acuerdo presentado o alcanzado por los cónyuges, procediendo en la sentencia a subsanar sus deficiencias o modificarlo si fuere incompleto o insuficiente.

En la sentencia el juez, además, liquidará el régimen matrimonial que hubiere existido entre los cónyuges, si así se le hubiere solicitado y se hubiere rendido la prueba necesaria para tal efecto.".

- - -

Párrafo 3

Pasa a ser sección 3.

Suprimir la frase "de la separación".

Artículo 40

Pasa a ser artículo 33:

Intercalar después de la palabra "separación" el término **"judicial".**

Agregar el siguiente inciso segundo:

"Sin perjuicio de ello, la sentencia ejecutoriada en que se declare la separación judicial deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Efectuada la subinscripción, la sentencia será oponible a terceros y los cónyuges adquirirán el estado civil de separados, que no los habilita para volver a contraer matrimonio.".

Artículo 41

Contemplarlo como artículos 34 y 37, con el siguiente tenor:

“Artículo 34.- La separación judicial deja subsistentes todos los derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges, con excepción de los deberes de cohabitación y de fidelidad, que se suspenden.”.

“Artículo 37.- No se alterará la filiación ya determinada ni los deberes y responsabilidades de los padres separados en relación con sus hijos. El juez adoptará todas las medidas que contribuyan a reducir los efectos negativos que pudiera representar para los hijos la separación de sus padres.”.

Artículo 42

Pasa a ser artículo 35.

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 35.- Por la separación judicial termina la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubiere existido entre los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 del Código Civil.”.

Artículo 43

Pasa a ser artículo 36.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 36.- El derecho de los cónyuges a sucederse entre sí no se altera por la separación judicial. Se exceptúa el caso de aquél que hubiere dado lugar a la separación por su culpa, en relación con el cual el juez efectuará en la sentencia la declaración correspondiente, de la que se dejará constancia en la subinscripción.

Tratándose del derecho de alimentos, regirán las reglas especiales contempladas en el párrafo V, del Título VI del Libro Primero del Código Civil.”.

Artículo 44

Pasa a ser artículo 38.

Reemplazarlo por el que sigue:

“Artículo 38.- El hijo concebido una vez declarada la separación judicial de los cónyuges no goza de la presunción de paternidad establecida en el artículo 184 del Código Civil. Con todo, el nacido podrá ser inscrito como hijo de los cónyuges, si concurre el consentimiento de ambos.”.

- - -

Intercalar a continuación del artículo 44, que pasa a ser 38, la siguiente sección, nueva:

“4. De la reanudación de la vida conyugal”.

- - -

Artículos 45 y 46

Sustituirlos por los siguientes:

“Artículo 39.- La reanudación de la vida en común de los cónyuges, con ánimo de permanencia, pone fin al procedimiento destinado a declarar la separación judicial o a la ya decretada, y, en este último caso, restablece el estado civil de casados.

Artículo 40.- Decretada la separación judicial en virtud del artículo 27, la reanudación de la vida en común sólo será oponible a terceros cuando se revoque judicialmente dicha sentencia, a petición de ambos cónyuges, y se practique la subinscripción correspondiente en el Registro Civil.

Decretada judicialmente la separación en virtud del artículo 28, para que la reanudación de la vida en común sea oponible a terceros, bastará que ambos cónyuges dejen constancia de ella en acta extendida ante el Oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción matrimonial. El Oficial del Registro Civil comunicará estas circunstancias al tribunal competente, quien ordenará agregar el documento respectivo a los antecedentes del juicio de separación.

Artículo 41.- La reanudación de la vida en común, luego de la separación judicial, no revive la sociedad conyugal ni la participación en los gananciales, pero los cónyuges podrán pactar este último régimen en conformidad con el artículo 1723 del Código Civil.”.

Artículo 42.- La reanudación de la vida en común no impide que los cónyuges puedan volver a solicitar la

separación, si ésta se funda en hechos posteriores a la reconciliación de los cónyuges.”.

Artículo 47

Suprimirlo.

Capítulo V

Pasa a ser Capítulo VI.

Artículo 48

Pasa a ser artículo 54.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 54.- El divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella.”.

Párrafo 1

Suprimir en el epígrafe la frase ”que dan lugar al divorcio”.

Artículos 49 y 50

Consultarlos como artículo 56, refundidos de la siguiente manera:

“Artículo 56.- Sin perjuicio de lo anterior, el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de tres años.

En este caso, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 22. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuyo divorcio se solicita.

Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, cinco años.

En todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 23 y 26, según corresponda.".

Artículos 51 y 52

Refundirlos como artículo 55, con la siguiente redacción:

"Artículo 55.- El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

1º.- atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos;

2º.- trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio;

3º.- condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal;

4º.- conducta homosexual;

5º.- alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y

6º.- tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.".

Artículo 53

Pasa a ser artículo 57.

En el inciso primero, suprimir la segunda frase.

Reemplazar el inciso segundo por el siguiente:

“Cualquiera de ellos podrá demandarlo, salvo cuando se invoque la causal contemplada en el artículo 55, en cuyo caso la acción corresponde sólo al cónyuge que no hubiere dado lugar a aquélla.”.

Artículo 54

Pasa a ser artículo 58, sin enmiendas.

Artículo 55

Pasa a ser artículo 59.

Reemplazar el punto final por una coma (,) y agregar la siguiente frase: **“sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.”.**

§3. De los efectos del divorcio.

Suprimir la frase "del divorcio".

Artículo 56

Pasa a ser artículo 60.

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 60.- El divorcio producirá efectos entre los cónyuges desde que quede ejecutoriada la sentencia que lo declare.

Sin perjuicio de ello, la sentencia ejecutoriada en que se declare el divorcio deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Efectuada la subinscripción, la sentencia será oponible a terceros y los cónyuges adquirirán el estado civil de divorciados, con lo que podrán volver a contraer matrimonio.”.

Artículo 57

Pasa a ser artículo 61.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 61.- El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente.”.

Artículo 58

Suprimirlo.

Capítulo VI

Pasa a ser Capítulo VII.

Reemplazar, en el epígrafe, la frase ”a la nulidad, la separación y el divorcio” por **“a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio”.**

- - -

Intercalar a continuación de la denominación del Capítulo VI, que pasa a ser VII, el siguiente párrafo, nuevo:

“§ 1. De la compensación económica

Artículo 62.- Si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que le era posible, como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido.

Artículo 63.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; las fuerzas patrimoniales de ambos; la edad y

el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Artículo 64.- La compensación económica será convenida por ambos cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo 65.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez fijar la compensación económica.
Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.
Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvención, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Artículo 66.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo 67.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajustable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.”.

- - -

Artículos 59 y 60

Suprimirlos.

Artículo 61

Reemplazarlo por el siguiente párrafo:

“§ 2. De la conciliación

Artículo 68.- Solicitada la separación, sea que la demanda se presente directamente o de conformidad al artículo 30; la declaración de nulidad del matrimonio por las causales a que alude el artículo 49, letras a), b) y e); o el divorcio, el juez deberá llamar a las partes a conciliación, con el propósito de examinar las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial.

El llamado a conciliación tendrá por objetivo, además, cuando proceda, acordar las medidas que regularán lo concerniente a los alimentos entre los cónyuges y para los hijos, su cuidado personal, la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o la madre que no los tenga bajo su cuidado, y el ejercicio de la patria potestad.

Artículo 69.- Deducida la demanda, el juez citará a las partes a una audiencia especial de conciliación, a la cual deberán comparecer personalmente.

Podrá disponer medidas de apremio, de conformidad al artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, para lograr la asistencia del cónyuge que no compareciere personalmente, sin causa justificada.

Artículo 70.- En la audiencia, el juez instará a las partes a conciliación y les propondrá personalmente bases de arreglo, procurando ajustar las expectativas de cada una de las partes.
De haberse pedido la declaración de nulidad del matrimonio por alguna de las causales aludidas en el artículo 49, letras a), b) y e), la conciliación que las partes alcanzaren respecto de dicha acción implicará su renuncia a la interposición de una nueva solicitud de nulidad por los mismos hechos.

Artículo 71.- Si las partes no alcanzaren acuerdo, o si éste no fuere completo y suficiente conforme al artículo 28, el juez exhortará a los cónyuges a perseverar en la búsqueda de consenso.

Para este efecto, les hará saber la posibilidad de someterse voluntariamente al procedimiento de mediación que se regula en el párrafo siguiente.

En todo caso, el juez deberá pronunciarse sobre las medidas que se adoptarán en forma provisional respecto de las materias indicadas en el inciso segundo del artículo 68, mientras dura el juicio.".

Artículo 62

Reemplazarlo por el siguiente párrafo:

"§3. De la mediación

Artículo 72.- El juez ordenará llevar a cabo un proceso de mediación si ambos cónyuges lo solicitaren.

También dispondrá que se efectúe cuando no se haya producido conciliación completa y suficiente entre los cónyuges, en los términos del artículo 28, salvo que se formare la convicción de que la mediación no será útil para conseguir esa finalidad.

Esta decisión la adoptará al término de la audiencia de conciliación, dejando citados a los cónyuges para que concurran al tribunal en un día y una hora determinados a fin de proceder a la designación de mediador. Para tal efecto ordenará que se les informe sobre la nómina de mediadores que, de acuerdo al Registro de Mediadores, se encuentren habilitados para actuar en el territorio jurisdiccional del tribunal, con indicación del carácter gratuito o remunerado de sus servicios.

Artículo 73.- Los cónyuges elegirán al mediador de común acuerdo. Si no se alcanzare acuerdo, el juez procederá a designarlo, de inmediato, de entre quienes figuren en el Registro de Mediadores, considerando los intereses comunes que hubieren manifestado los cónyuges y el número de casos pendientes que tengan los mediadores.

La designación efectuada por el tribunal no será susceptible de recurso alguno. Con todo, deberá revocarse y

procederse a una nueva designación, salvo acuerdo expreso de las partes en contrario, si el mediador fuere curador o un pariente, por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral, de cualquiera de los cónyuges, o hubiere prestado servicios profesionales a cualquiera de ellos con anterioridad.

Artículo 74.- El mediador fijará una sesión inicial de la mediación, y citará a los cónyuges, por carta certificada, para que concurran personalmente. En esa sesión, el mediador deberá informar a las partes acerca de la naturaleza y los objetivos de la mediación, su duración y etapas y el carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven, y las ilustrará acerca del valor jurídico de dichos acuerdos.

Si alguna de las partes, citada por dos veces, no concurriere a la sesión inicial ni justificare causa, se tendrá por frustrada la mediación. El juez tomará en consideración esta circunstancia para los efectos de regular las costas.

Artículo 75.- El mediador se cerciorará de que los cónyuges se encuentren en igualdad de condiciones para adoptar acuerdos. Si no fuese así, propondrá o adoptará, en su caso, las medidas necesarias para que se obtenga ese equilibrio. De no ser ello posible, declarará terminada la mediación.

Se presume que no existe igualdad de condiciones entre los cónyuges si uno de ellos hubiere sido objeto de violencia intrafamiliar por parte del otro.

El mediador velará, además, porque en el curso de la mediación se tomen en consideración los intereses de los hijos, si los hubiere, así como el de los interesados que no hubieren sido citados a la audiencia, a quienes podrá citar, con las mismas formalidades que a los cónyuges.

El mediador deberá guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación. La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal.

Artículo 76.- El proceso de mediación no podrá durar más de sesenta días, contados desde que el mediador haya recibido la comunicación del tribunal que le informa su designación.

Con todo, los cónyuges, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo hasta por treinta días.

Durante ese plazo, podrán celebrarse todas las sesiones que el mediador y las partes estimen necesarias, en las fechas que de común acuerdo se determinen. Podrá citarse a los participantes por separado.

Artículo 77.- En caso de llegarse a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia de ello en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando una copia en poder de cada una de las partes.

El acta deberá ser remitida por el mediador al tribunal para su aprobación en todo aquello que no fuere contrario a derecho. Aprobada por el juez, tendrá valor de transacción judicial.

Se levantará, asimismo, un acta en el que se dejará constancia del término de la mediación, sin agregar otros antecedentes, en los casos previstos en el inciso final del artículo 74, el inciso primero del artículo 75, o en cualquier momento en que el mediador adquiera la convicción de que no se alcanzará acuerdos. En lo posible, dicha acta será firmada por los participantes, se entregará copia de ella a aquél de ellos que lo solicite y se remitirá al tribunal correspondiente.

Artículo 78.- La mediación que regula el presente párrafo, salvo acuerdo de las partes, sólo podrá ser conducida por las personas inscritas en el Registro de Mediadores que mantendrá, permanentemente actualizado, el Ministerio de Justicia. En ese Registro, todos los mediadores se individualizarán con sus nombres y, si corresponde, se señalará su pertenencia a una entidad religiosa de derecho público o a otra institución que goce de personalidad jurídica.

El Ministerio de Justicia proporcionará a los tribunales con competencia en las materias reguladas en la presente ley, la nómina de los mediadores habilitados en su respectivo territorio jurisdiccional.

Artículo 79.- Para ser inscrito en el Registro de Mediadores, se requiere poseer un título profesional idóneo de una institución de educación superior del Estado o reconocida por el Estado, y no haber sido condenado u objeto de una formalización de investigación criminal, en su caso, por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de violencia intrafamiliar.

Las personas jurídicas deberán desarrollar actividades relacionadas con las finalidades de la mediación, las cuales se entenderán cumplidas por las entidades religiosas de derecho público, y sólo podrán realizar mediación por medio de los profesionales pertenecientes a ellas que cumplan los requisitos señalados en el inciso precedente.

El reglamento podrá considerar requisitos complementarios, establecerá las modalidades de control de los mediadores y regulará las causales de eliminación del Registro de Mediadores.

Artículo 80.- Los servicios de mediación podrán prestarse en forma gratuita.

Si se prestaren remuneradamente, serán de costa de las partes, y tendrán como valores máximos los que contemple el arancel que periódicamente se determinará mediante decreto del Ministerio de Justicia.

En todo caso, quienes gocen de privilegio de pobreza o sean patrocinados por las Corporaciones de Asistencia Judicial, recibirán la atención en forma gratuita.".

Artículos 63, 64 y 65

Suprimirlos.

- - -

Intercalar el siguiente Capítulo VIII, nuevo:

"Capítulo VIII
De la ley aplicable y del reconocimiento de las sentencias extranjeras

Artículo 81.- Los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.

Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el matrimonio celebrado en país extranjero

que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de esta ley.

Tampoco valdrá en Chile el matrimonio que se haya contraído, de acuerdo con el derecho aplicable, sin la voluntad de alguno de los cónyuges.

Artículo 82.- Los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero se regirán por la ley del domicilio común. Si los cónyuges residieren en países diferentes, se entenderá como domicilio común el lugar donde los cónyuges habitaron permanentemente con anterioridad, si uno de ellos conserva allí su residencia habitual. En defecto de estas reglas, se aplicará la ley de la nacionalidad común de los cónyuges.

Si no pudieren aplicarse las reglas anteriores, las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la ley del país con el que éstos estén o hayan estado más cercanamente relacionados, a estimación prudencial del tribunal.

Artículo 83.- Los efectos de los matrimonios celebrados en Chile se regirán por la ley chilena.

Artículo 84.- El cónyuge domiciliado en Chile podrá exigir alimentos del otro cónyuge ante los tribunales chilenos y de conformidad con la ley chilena.

Del mismo modo, el cónyuge residente en el extranjero podrá reclamar alimentos del cónyuge domiciliado en Chile.

Artículo 85.- El divorcio estará sujeto a la ley aplicable a la relación matrimonial al momento de interponerse la acción.

Las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil.

En ningún caso tendrá valor en Chile el divorcio que no haya sido declarado por resolución judicial o que de otra manera infrinja los principios de orden público chileno.

Tampoco se reconocerá valor a las sentencias obtenidas en fraude a la ley. Se entenderá que se ha actuado en fraude a la ley cuando el divorcio ha sido declarado bajo una jurisdicción distinta a la chilena, a pesar de que los cónyuges hubieren tenido

domicilio en Chile durante cualquiera de los tres años anteriores a la sentencia que se pretende ejecutar, si ambos cónyuges aceptan que su convivencia ha cesado a lo menos ese lapso, o durante cualquiera de los cinco años anteriores a la sentencia, si discrepan acerca del plazo de cese de la convivencia. El acuerdo o la discrepancia entre los cónyuges podrá constar en la propia sentencia o ser alegado durante la tramitación del exequátur.

Artículo 86.- La ley que rija el divorcio y la nulidad del matrimonio se aplicará también a sus efectos.”.

- - -

Artículo 66

Reemplazarlo por el siguiente Capítulo IX, nuevo, denominado **“De los juicios de separación, nulidad de matrimonio y divorcio”:**

§1. Disposiciones generales

Artículo 87.- La tramitación de la separación judicial, de la nulidad de matrimonio y del divorcio se regirá por lo dispuesto en este Capítulo y en las demás leyes que resulten aplicables, del modo que parezca más conforme con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada.

Cuando existieren menores de edad comprometidos, el juez deberá considerar especialmente el interés superior del niño, y oirá a aquél que esté en condiciones de formarse un juicio propio, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, al resolver todos los asuntos relacionados con su persona o sus bienes.

El juez, en cualquier momento, podrá adoptar de oficio las medidas que crea convenientes para el cumplimiento de lo anterior, así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.".

Artículos 67, 68, 69 y 70

Suprimirlos.

Artículo 71

Pasa a ser artículo 88.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 88.- El proceso será reservado, a menos que el juez, fundadamente y a petición expresa de los cónyuges, resuelva lo contrario. La reserva se extenderá hasta por dos años, desde que el juicio haya concluido.”.

- - -

Incorporar a continuación del artículo 71, que pasa a ser 88, el siguiente párrafo, nuevo:

“§2. Competencia y procedimiento

Artículo 89.- Será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado.

Artículo 90.- 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 lo anterior, se aplicarán las reglas especiales que siguen.

Artículo 91.- Las acciones que tengan por objetivo regular el régimen de alimentos, el cuidado personal de los hijos o la relación directa y regular que mantendrá con ellos aquél de los padres que no los tenga bajo su cuidado, cuando no se hubieren deducido previamente de acuerdo a las reglas generales, como asimismo todas las cuestiones relacionadas con el régimen de bienes del matrimonio, que no hubieren sido resueltas en forma previa a la presentación de la demanda de separación, nulidad o divorcio, deberán deducirse en forma conjunta con ésta o por vía reconvencional, en su caso, y resolverse tan pronto queden en estado, de acuerdo al procedimiento aplicable.

La misma regla se aplicará en caso de que se pretenda modificar el régimen de alimentos, el cuidado personal de los hijos o la relación directa y regular que mantendrán con el padre o la madre que no los tenga bajo su cuidado, que hubieren sido determinados previamente. El cumplimiento del régimen fijado previamente sobre dichas materias se tramitará conforme a las reglas generales.

Artículo 92.- En el llamado a conciliación a que se refiere el artículo 68, se incluirán las materias señaladas en el inciso segundo de dicha disposición, aun cuando no se hubieren solicitado en conformidad a lo dispuesto en el artículo precedente, y se resolverán tan pronto queden en estado, de acuerdo al procedimiento aplicable.

Artículo 93.- Cuando se haya interpuesto solicitud de divorcio, en cualquier momento en que el juez advierta antecedentes que revelen que el matrimonio podría estar afectado en su origen por un defecto de validez, se los hará saber a los cónyuges, sin emitir opinión. Si en la audiencia, o dentro de los treinta días siguientes, alguno de los cónyuges solicita la declaración de nulidad, el procedimiento comprenderá ambas acciones y el juez, en la sentencia definitiva, se pronunciará primero sobre la de nulidad.

Artículo 94.- Estando el proceso en estado de fallo, el tribunal decretará un tiempo de reflexión para que el o los cónyuges interesados mediten sobre la conveniencia de perseverar en sus pretensiones de obtener la separación, el divorcio o la nulidad del vínculo en el caso de las causales aludidas en las letras a), b) y e) del artículo 49.

Artículo 95.- El plazo de reflexión será determinado por el juez, previa consulta a ambos cónyuges, y no podrá ser inferior a un mes ni superior a tres meses, contado desde el vencimiento del período probatorio.

Artículo 96.- Durante el plazo de reflexión se suspenderá el procedimiento, y sólo una vez vencido, sin que haya habido reconciliación entre los cónyuges, el juez dictará la sentencia que corresponda.

La voluntad de reconciliarse de los cónyuges se manifestará en una gestión de conciliación cuya realización ambos pedirán al juez.

Artículo 97.- Cuando la sentencia que dé lugar a la separación judicial, a la nulidad o al divorcio no sea apelada, deberá elevarse en consulta al tribunal superior, y si él estima dudosa la legalidad del fallo consultado, retendrá el conocimiento del asunto y procederá como si se hubiera interpuesto apelación en su oportunidad. En caso contrario, aprobará la sentencia.”.

- - -

Artículos Transitorios

Trasladarlos después del artículo final, en la forma que se señalará en su oportunidad.

- - -

Artículo Segundo

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo segundo.- Derógase el Título XVII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 753 a 757 que lo componen.”.

Artículo Tercero

- - -

Agregar el siguiente número 1, nuevo:

“1) Deróganse los artículos 120 y 121.”.

- - -

Letra a)

Pasa a ser número 2.

Reemplazar la palabra “Derógase” por **“Suprímese”.**

- - -

Agregar, a continuación de la letra a), que pasa a ser número 2, los siguientes números 3 y 4, nuevos:

“**3) Reemplázase el inciso primero del artículo 124 por el siguiente:**

"Artículo 124.- El que hubiere enviudado, anulado su matrimonio o se hubiere divorciado y, teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curaduría, quisiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan como herederos de su cónyuge difunto o con cualquiera otro título."

4) En el artículo 126, elimínanse las frases "viudo o viuda" y "el viudo o viuda".”.

- - -

Letra b)

Pasa a ser número 5, reemplazado por el siguiente:

“5) Sustitúyese en el artículo 127, la frase "El viudo o viuda", por "El viudo o divorciado o quien hubiere anulado su matrimonio".

Letra c)

Pasa a ser número 6, sustituido por el que sigue:

“**6) Sustitúyese la causal 4ª del artículo 140 por la siguiente:**

"4ª La separación judicial de los cónyuges.".

- - -

Incorporar, a continuación de la letra c), que pasa a ser número 6, los siguientes números 7 y 8, nuevos:

“7) Sustitúyese el inciso final del artículo 145 por el siguiente:

"Igual regla se aplicará si el matrimonio se ha declarado nulo, o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En tales casos, el propietario del bien familiar o cualquiera de sus causahabientes deberá formular al juez la petición correspondiente.".

8) Suprímese en el inciso primero del artículo 147 la frase "o después de la declaración de su nulidad,".”.

- - -

Letra d)

Pasa a ser número 9.

Sustituir el guarismo “3” por **“4”.**

Letra e)

Pasa a ser número 10.

Sustituirlo por el siguiente:

“10) Sustitúyese el artículo 152 por el siguiente:

"Artículo 152.- Separación de bienes es la que se efectúa sin separación judicial, en virtud de decreto del tribunal competente, por disposición de la ley o por convención de las partes”.”.

Letra f)

Pasa a ser número 11, reemplazada por la que sigue:

“11) Reemplázanse los incisos segundo y tercero del artículo 155, por los que siguen:

"También la decretará si el marido, por su culpa, no cumple con las obligaciones que imponen los artículos 131 y 134, o incurre en alguna causal de separación judicial, según los términos de la Ley de Matrimonio Civil.

En caso de ausencia injustificada del marido por más de un año, la mujer podrá pedir la separación de bienes. Lo mismo ocurrirá si, sin mediar ausencia, existe separación de hecho de los cónyuges.".”.

Letra g)

Pasa a ser número 12.

Reemplazarla por el siguiente:

“12) Sustitúyese el artículo 159 por el siguiente:

"Artículo 159.- Los cónyuges separados de bienes administran, con plena independencia el uno del otro, los bienes que tenían antes del matrimonio y los que adquieren durante éste, a cualquier título.

Si los cónyuges se separaren de bienes durante el matrimonio, la administración separada comprende los bienes obtenidos como producto de la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales que hubiere existido entre ellos.

Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del Título VI del Libro Primero de este Código.".".

Letra h)

Pasa a ser número 13, reemplazada por la que sigue:

"13) Reemplázase el artículo 165 por el siguiente:

"Artículo 165.- La separación efectuada en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley es irrevocable y no podrá quedar sin efecto por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial.

Tratándose de separación convencional, y además en el caso del artículo 41 de la Ley de Matrimonio Civil, los cónyuges podrán pactar por una sola vez el régimen de participación en los gananciales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1723".".

Letra i)

Pasa a ser número 14, reemplazada por la siguiente:

"14) Sustitúyese el epígrafe del párrafo 5 del Título VI del Libro Primero por el siguiente: "§ 5. Excepciones relativas a la separación judicial".".

- - -

Agregar a continuación de la letra i), que pasa a ser número 14, los siguientes números nuevos:

“15) Derógase el artículo 170.

16) Intercálase en el artículo 172, después de la frase "al divorcio", la siguiente: "o a la separación judicial".

17) Sustitúyese el artículo 173 por el siguiente:

"Artículo 173.- Los cónyuges separados judicialmente administran sus bienes con plena independencia uno del otro, en los términos del artículo 159.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del Título VI del Libro Primero de este Código.".

18) Reemplázase el artículo 175 por el siguiente:

"Artículo 175.- El cónyuge que haya dado causa a la separación judicial por su culpa, tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación; pero en este caso, el juez reglará la contribución teniendo en especial consideración la conducta que haya observado el alimentario antes del juicio respectivo y durante su desarrollo.".

19) Sustitúyese el artículo 178 por el siguiente:

"Artículo 178.- A la separación judicial, se aplicará lo dispuesto en los artículos 160 y 165."

20) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 184, la frase "o al divorcio", por “o a la separación judicial”.

21) Sustitúyese, en el inciso tercero del artículo 184, la oración “decretado el divorcio”, por “decretada la separación judicial”.”.

- - -

Letras j), k) y l)

Suprimirlas.

Letra m)

Pasa a ser número 22

Reemplazada por la siguiente:

"22) Introdúcese, en el artículo 305, después de la palabra "casado", la frase "separado judicialmente, divorciado", entre comas (,).

- - -

Incorporar a continuación de la letra m), que pasa a ser número 22, los siguientes números nuevos:

“23) Sustitúyense, en el inciso primero del artículo 443 y en el número 1º del artículo 462, la frase "no divorciado", por "no separado judicialmente".

24) Sustitúyese en el artículo 477, la frase "no divorciada", por "no separada judicialmente".".

25) Suprímese el número 10 del artículo 497.".

- - -

Letra n)

Pasa a ser número 26, reemplazado por el siguiente:

“26) Reemplázase el inciso primero del artículo 994 por el siguiente:

"Artículo 994.- El cónyuge separado judicialmente, que hubiere dado motivo a la separación por su culpa, no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido.".”.

Letra ñ)

Suprimirla.

- - -

Incorporar a continuación de la letra n), que pasa a ser número 26, los siguientes números nuevos:

“27) Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 1182, la frase “al divorcio perpetuo o temporal”, por “a la separación judicial”.

28) Sustitúyese en el número 2º del artículo 1626, la palabra "divorciado", por "separado judicialmente".”.

- - -

Letras o) y p)

Pasan a ser número 29, reemplazadas por el siguiente:

“29) Sustitúyese en el número 3 del artículo 1764, la frase "de divorcio perpetuo", por "de separación judicial".”.

Letra q)

Pasa a ser número 30.

Intercalar antes de la palabra divorcio, la primera vez que aparece, los términos **“separación judicial o”.**

Reemplazar la frase “ocasión al divorcio por su culpa, verificada que sea ” por **“motivo a la separación judicial o al divorcio por su culpa”.**

- - -

Agregar a continuación de la letra q), que pasa a ser número 30, los siguientes números nuevos:

“31) Agrégase, en el número 3) del artículo 1792-27, a continuación de la palabra "matrimonio", la frase “o sentencia de divorcio”.

32) Sustitúyese el número 4) del artículo 1792-27 por el siguiente:

"4) Por la separación judicial de los cónyuges.".”.

- - -

Letra r)

Pasa a ser número 33, reemplazado por el siguiente:

“33) Sustitúyese el artículo 1796 por el que sigue:

"Artículo 1796.- Es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no separados judicialmente, y entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad.".”.

Letra s)

Pasa a ser número 34.

Reemplazar la frase “a favor de la mujer separada de su marido por sentencia firme” por la que sigue: **”a favor de la mujer separada judicialmente de su marido”.**

Artículo Cuarto

Letra a)

Pasa a ser número 1, reemplazado por el siguiente:

“1) Modifícase el artículo 4º en el siguiente sentido:

a) En el número 1°, agrégase, a continuación de la palabra “comuna”, la siguiente frase: “ante un Oficial del Registro Civil o ante el ministro de culto autorizado por cualquiera de las entidades religiosas a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil”, y

b) En el número 4°, sustitúyese la frase "el divorcio perpetuo o temporal", por la siguiente: "la separación judicial o el divorcio", y elimínase la palabra "simple" que se encuentra entre "la" y "separación".

- - -

Agregar a continuación de la letra a), que pasa a ser número 1, el siguiente número nuevo:

“2)Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 15:

“No tendrá aplicación lo previsto en el inciso precedente, tratándose de las inscripciones a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil.".”.

- - -

Letras b) y c)

Pasan a ser número 3, reemplazadas por el siguiente:

“3) Suprímense los artículos 34, 35 y 36.”.

- - -

Incorporar a continuación de las letras b) y c), que pasan a ser número 3, los siguientes números nuevos:

“4) Reemplázase el artículo 37 por el siguiente:

“Artículo 37.- El Oficial del Registro Civil no procederá a la inscripción del matrimonio sin haber manifestado privadamente a los contrayentes que pueden reconocer los hijos comunes nacidos antes del matrimonio, para los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente.”

5) En el inciso primero del artículo 38, intercálase, a continuación de la palabra “matrimonio”, la siguiente oración: “o de requerir la inscripción a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil”.”.

- - -

Letra d)

Pasa a ser número 6, reemplazando su contenido por el que sigue:

“6) Modifícase el artículo 39 en el siguiente sentido:

a) En el encabezamiento, intercálase, a continuación de la palabra “matrimonios”, la frase “celebrados ante un Oficial del Registro Civil”.

b) Reemplázase el número 3°, por el siguiente:

"3º Su estado de soltero, viudo o divorciado. En estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquél con quien contrajo matrimonio anterior y el lugar y la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente.".”.

Letras e) y f)

Suprimirlas.

- - -

Incorporar a continuación de la letra d), que pasa a ser número 6, los siguientes números nuevos:

“7) Incorpórase el siguiente artículo 40 bis:

“Artículo 40 bis.- El acta a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil deberá estar suscrita por el ministro de culto ante quien hubieren contraído matrimonio religioso los requirentes, y deberá expresar la siguiente información:

1º La individualización de la entidad religiosa ante la que se celebró el matrimonio, con expresa mención del número del decreto en virtud de la cual goza de personalidad jurídica de derecho público. En el caso de las entidades religiosas reconocidas por el artículo 20 de la ley 19.638, deberán citar esta norma jurídica;

2º La fecha y el lugar de la celebración del matrimonio;

3º El nombre y los apellidos paterno y materno de los contrayentes, así como sus números de cédula de identidad;

4º La fecha y el lugar de nacimiento de los contrayentes;

5º Su estado de soltero, divorciado o viudo y, en estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquel con quien contrajo matrimonio anterior, y el lugar y la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente.

6º Su profesión u oficio;

7º Los nombres y apellidos de sus padres, si fueren conocidos;

8º Los nombres y apellidos de dos testigos, así como sus números de cédula de identidad, y su testimonio, bajo juramento, sobre el hecho de no tener ninguno de los contrayentes impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio;

9º El nombre y los apellidos del ministro de culto, así como su número de cédula de identidad;

10º El hecho de haberse cumplido las exigencias establecidas en la ley para la validez del matrimonio civil, y

11º La firma de los contrayentes, los testigos y el ministro de culto.

Si alguno de los contrayentes no supiere o no pudiere firmar, se dejará testimonio de esta circunstancia.

Deberá adjuntarse al acta el documento que acredite la personería del ministro de culto respectivo.".

8) Incorpórase el siguiente artículo 40 ter:

"Artículo 40 ter.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, las inscripciones de matrimonios celebrados ante entidades religiosas deberán contener o expresar, en su caso:

1º El acta de que trata el artículo precedente;

2º El documento que acredite la personería del respectivo ministro de culto;

3º El hecho de cumplir el acta con los requisitos establecidos en el artículo precedente;

4º La individualización de la entidad religiosa ante la que se celebró el matrimonio, con mención del decreto o disposición legal en virtud de la cual goza de personalidad jurídica de derecho público;

5º Los nombres y apellidos de los contrayentes;

6º Las menciones indicadas en los Nºs 6º, 8º, 9º 10º, 11º, 12º y 13º del artículo 39 de esta ley;

7º El hecho de haberse cumplido con el plazo a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil;

8º El hecho de haberse dado a conocer a los requirentes de la inscripción, los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a la ley;

9º El hecho de haberse otorgado por los requirentes de la inscripción, ante el Oficial del Registro Civil, la ratificación del consentimiento prestado ante el ministro de culto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, y

10º La firma de los requirentes de la inscripción y del Oficial del Registro Civil.

Son requisitos esenciales de la inscripción de un matrimonio religioso los indicados en los números 1º, 2º, 9º y 10º.".".

\- - -

Letra g)

Pasa a ser número 9, reemplazado por el siguiente:

"9) Sustitúyese el artículo 41 por el siguiente:

"Artículo 41.- El matrimonio en artículo de muerte podrá celebrarse ante cualquier Oficial del Registro Civil, sin los trámites previos de la manifestación e información. A falta de un Oficial del Registro Civil, podrá también celebrarse ante un ministro de culto de una confesión religiosa reconocida por el Estado y dos testigos.

En la respectiva inscripción, deberán anotarse las circunstancias en que se ha efectuado el matrimonio y, especialmente, la de haberse celebrado en artículo de muerte.

Tratándose de matrimonio en artículo de muerte celebrado ante un ministro de culto y dos testigos, el referido ministro de culto levantará acta, la que deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 39 de esta ley. El cónyuge

sobreviviente deberá requerir su inscripción posterior ante un Oficial del Registro Civil, en presencia de los testigos ante quienes se hubiere celebrado el matrimonio, acompañando la respectiva acta.”.”.

Letra h)

Pasa a ser número 10), sin enmiendas.

Letra i)

Pasa a ser número 11, reemplazado por el siguiente:

“11) Derógase el artículo 43.”.

Artículos quinto y sexto

Reemplazarlos por el siguiente:

Artículo quinto.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley Nº 19.620, sobre adopción de menores:

1) Agrégase al artículo 20, el siguiente inciso quinto: "En todo caso, no podrá concederse la adopción a los cónyuges respecto de los cuales se haya declarado la separación judicial, mientras esta subsista. En su caso, la reconciliación deberá acreditarse conforme lo dispone la Ley de Matrimonio Civil.".

2) Intercálase, en el inciso primero del artículo 21, entre la palabra "soltera" y la conjunción "o", una coma (,) y la palabra "divorciada".

3) Agrégase, como inciso tercero del artículo 22, el siguiente:

"Los cónyuges que hubieren iniciado la tramitación de una adopción, podrán solicitar que ésta se conceda aun después de declarada su separación judicial o el divorcio, si conviene al interés superior del adoptado".".

Artículo séptimo

Suprimirlo.

- - -

Agregar, a continuación del artículo quinto, nuevo, los siguientes:

<u>Artículo sexto</u>.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley N° 16.618, de Menores:

1) Intercálase, en el inciso primero del artículo 46, antes de la palabra "separación", la frase "divorcio, separación judicial,".

2) Agrégase el siguiente artículo 48 ter:

"Artículo 48 ter.- Cuando se deduzca una demanda de alimentos a favor de los hijos, o entre los cónyuges en forma adicional a aquélla, o se solicite la regulación del cuidado personal o de la relación directa y regular que mantendrá con ellos aquel de los padres que no los tenga bajo su cuidado, y no exista previamente una resolución judicial que regule dichas materias o que apruebe el acuerdo de las partes sobre las mismas, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal que emita en la sentencia un pronunciamiento sobre cada una de ellas, aunque no hubieren sido incluidas en la demanda respectiva o deducidas por vía reconvencional. El tribunal hará lugar a esa solicitud, a menos que no se den los presupuestos que justifican su regulación.

Para estos efectos, las acciones que hubieren dado lugar a la interposición de la demanda se tramitarán conforme al procedimiento que corresponda, mientras que las demás se sustanciarán por vía incidental, a menos que el tribunal, de oficio o a petición de parte, resuelva tramitarlas en forma conjunta.".

<u>Artículo séptimo</u>.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

Sustitúyese el artículo 383 por el siguiente:

"Artículo 383.- El que engañare a una persona simulando la celebración de matrimonio con ella, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.".

2) Deróganse los artículos 385 a 387.

3) Sustitúyese el artículo 388, por el siguiente:

"Artículo 388.- El oficial civil que autorice o inscriba un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración o

inscripción, sufrirá las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Igual multa se aplicará al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley.

El ministro de culto que, con perjuicio de tercero, cometiere falsedad en el acta o en el certificado de matrimonio religioso destinados a producir efectos civiles, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados.".

4) Reemplázase el artículo 389, por el siguiente:

"Artículo 389.- El tercero que impidiere la inscripción, ante un oficial civil, de un matrimonio religioso celebrado ante una entidad autorizada para tal efecto por la Ley de Matrimonio Civil, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.".

<u>Artículo octavo</u>.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Orgánico de Tribunales:

1) Sustitúyese el número 2º del artículo 130 por el siguiente:

"2º Las relacionadas con la separación judicial o de bienes entre marido y mujer, o con la crianza y cuidado de los hijos;"

2) Agrégase al artículo 227, el siguiente inciso final:

"Los interesados pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges.".

<u>Artículo noveno</u>.- Agrégase al artículo 2º del decreto ley Nº 3346, de 1978, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, la siguiente letra t), nueva:

"t) Administrar el Registro de Mediadores a que se refiere la Ley de Matrimonio Civil y fijar el arancel respectivo."."

<u>Artículos transitorios</u>

Intercalar el siguiente artículo 1º Transitorio, nuevo:

“Artículo 1º. Mientras no se encuentren instalados los juzgados de familia, no se aplicará lo dispuesto en los artículos 89 y 90 de esta ley, regulándose la competencia y el procedimiento para el conocimiento de las acciones de separación judicial, nulidad de matrimonio y divorcio, de acuerdo a las siguientes disposiciones:

Primera.- Será competente para conocer de las acciones de separación judicial, nulidad o divorcio, el juez de letras que ejerza jurisdicción en materia civil en el domicilio del demandado. El mismo tribunal será competente para conocer las materias a que se refiere el artículo 91 de esta ley, en cuanto fueren deducidas conjuntamente con la demanda o con la reconvención, en su caso.

Segunda.- Cuando los cónyuges solicitaren conjuntamente que se declare su separación judicial, de conformidad al artículo 28, el procedimiento se sustanciará en conformidad a las reglas del Título I del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, y el juez resolverá con conocimiento de causa.

Tercera.- Salvo el caso señalado en la disposición anterior, los procesos de separación judicial, nulidad de matrimonio y divorcio se sustanciarán conforme a las reglas del juicio ordinario, con las siguientes modificaciones:

1. En caso de que se sometieren también al conocimiento del tribunal materias señaladas en el artículo 91 de esta ley, se tramitarán en forma incidental, en cuaderno separado, y serán resueltas en la sentencia definitiva.

2. Si no se alcanzare conciliación en la audiencia a que se refiere el artículo 69 y no se ordenare efectuar un proceso de mediación conforme al artículo 72, la contestación de la demanda y la reconvención, en su caso, se deberán deducir oralmente, al término de la misma audiencia.

En los casos a que aluden el inciso tercero del artículo 77, la contestación de la demanda y la reconvención, en su

caso, deberán presentarse por escrito dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se efectúe la notificación, por cédula, de la resolución que aprueba el acta de mediación en la cual no se obtuvo acuerdo sobre la nulidad, la separación o el divorcio, o que tiene por acompañada al proceso el acta de término de la mediación fracasada, respectivamente.

3. Las excepciones dilatorias deberán deducirse en la contestación de la demanda y se tramitarán junto a las demás excepciones en forma conjunta a la cuestión principal.

4. De la reconvención, en su caso, se dará traslado por cinco días a la parte demandante.

5. No procederán los trámites de réplica y dúplica, ni las disposiciones contenidas en el título II, del Libro II, del Código de Procedimiento Civil.

6. Será aplicable lo dispuesto en los artículos 686 y 687 del Código de Procedimiento Civil.

7. La prueba confesional no será suficiente para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges.

8. La nómina vigente de peritos para el territorio jurisdiccional respectivo será complementada con la mención de los demás interesados en actuar como peritos en los asuntos a que se refiere la Ley de Matrimonio Civil, para lo cual, dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de esta ley, cada Corte de Apelaciones abrirá un plazo de treinta días a fin de que tales personas presenten sus antecedentes. Las listas complementarias definitivas de peritos serán formadas por la Corte Suprema, sobre la base de las propuestas de las Cortes de Apelaciones, a más tardar treinta días antes de la fecha a que alude el artículo final de esta ley.

Los honorarios de los peritos serán fijados prudencialmente por el juez, una vez evacuado el informe pericial, con sujeción al arancel máximo que fijará el Ministerio de Justicia.

9. La prueba se apreciará en conformidad a las reglas de la sana crítica.

10. La apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos, no se esperará la comparecencia de las partes y tendrá preferencia para la vista de la causa. Las demás resoluciones sólo serán apelables en el efecto devolutivo.".

Artículo 1º

Pasa a ser artículo 2º.

Reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 2º.- Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio.

Sin perjuicio de lo anterior, las formalidades y requisitos externos del matrimonio y las causales de nulidad que su omisión originan, se regirán por la ley vigente al tiempo de contraerlo; pero los cónyuges no podrán hacer valer la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, prevista en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884.

Además, no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 23 y 26 de la Ley de Matrimonio Civil para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho.".

Artículo 2º

Consultarlo como artículo 8º, sustituido por el que sigue:

"Artículo 8º.- Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de esta ley se expedirán, por intermedio del Ministerio de Justicia, las normas reglamentarias que sean necesarias para la ejecución cabal de este cuerpo legal, especialmente las que regulen los Registros a que se refieren los artículos 12, inciso final, y 78 de la Ley de Matrimonio Civil.".

Artículo 3º

Reemplazarlo por los siguientes:

“Artículo 3º.- Los juicios de nulidad de matrimonio ya iniciados al momento de entrar en vigencia la presente ley continuarán sustanciándose conforme al procedimiento vigente al momento de deducirse la demanda respectiva, salvo que las partes soliciten al juez continuar su tramitación de acuerdo a las normas que prevé esta ley.

En dicho caso, se aplicará a la nulidad del matrimonio la legislación vigente al momento de contraerse el vínculo.

Artículo 4º.- Los juicios por divorcio perpetuo o temporal ya iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley continuarán tramitándose como juicios de separación judicial bajo el procedimiento regulado al momento de deducir la demanda respectiva.

Con todo, las partes podrán solicitar al juez que prosiga el juicio comenzado, o que se aplique lo dispuesto en la Disposición Segunda del artículo1º transitorio.

La resolución judicial, en su caso, indicará el estado desde el cual continúa la sustanciación del procedimiento y, ejecutoriada la sentencia definitiva, regirá lo dispuesto en el artículo 6º transitorio.

Artículo 5º.- La prosecución de los juicios a que se refieren los artículos 3º y 4º precedentes no impedirá que, una vez terminados por sentencia ejecutoriada, puedan ejercerse las acciones previstas en esta ley, sin perjuicio de la excepción de cosa juzgada que, en este caso, pudiere corresponder.”.

\- - -

Incorporar, a continuación del artículo 3º, que pasa a ser 5º transitorio, los siguientes artículos 6º y 7º transitorios, nuevos:

“Artículo 6º.- Las personas que con anterioridad a la vigencia de la presente ley se hayan divorciado,

temporal o perpetuamente, por sentencia ejecutoriada, tendrán el estado civil de separados, y se regirán por lo dispuesto en ella para los separados judicialmente respecto del ejercicio de derechos y demás efectos anexos que tengan lugar después de su entrada en vigencia.

Artículo 7º.- Las incapacidades referidas a los imputados que se establecen en los artículos 7º y 79 de la Ley de Matrimonio Civil se entenderán hechas a los procesados en las causas criminales seguidas por hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en la Región respectiva.".

\- - -

De aprobarse las modificaciones antes propuestas, proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:

LEY DE MATRIMONIO CIVIL

Capítulo I
Disposiciones generales

Artículo 1º.- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.

La presente ley regula los requisitos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la declaración de nulidad matrimonial, la disolución del vínculo y los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges y sus efectos.

Los efectos del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos, se regirán por las disposiciones respectivas del Código Civil.

Artículo **2º**.- La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la naturaleza humana, si se tiene edad para

ello. Las disposiciones de esta ley establecen los requisitos para asegurar el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

El juez tomará, a petición de cualquier persona, todas las providencias que le parezcan convenientes para posibilitar el ejercicio legítimo de este derecho cuando, por acto de un particular o de una autoridad, sea negado o restringido arbitrariamente.

Artículo **3º**.- Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil.

Conociendo de estas materias, el juez procurará preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada.

Asimismo, el juez resolverá las cuestiones atinentes a la nulidad, la separación o el divorcio, conciliándolas con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación y con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o la vida separada de los cónyuges.

Capítulo II
De la celebración del matrimonio

§ 1. De los requisitos de validez del matrimonio

Artículo **4º**.- La celebración del matrimonio exige que ambos contrayentes sean legalmente capaces, que hayan consentido libre y espontáneamente en contraerlo y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley.

Artículo **5º**.- No podrán contraer matrimonio:

1º los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

2º los menores de dieciséis años;

3° los que se hallaren privados del uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio;

4° los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender o comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio;

5° los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable que les imposibilite realizar naturalmente el acto conyugal, y

6º los que no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas.

Artículo **6º**.- No podrán contraer matrimonio entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en segundo grado.

Los impedimentos para contraerlo derivados de la adopción se establecen por las leyes especiales que la regulan.

Artículo **7º**.- El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiere formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito.

Artículo **8º**.- Falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos:

1° si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente;

2º si ha habido error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento, y

3° si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, ocasionada por una persona o por una circunstancia externa que hubiere sido determinante para contraer el vínculo.

Artículo **9º**.- No hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial.

Si se simula un matrimonio que no corresponde a la real intención de los contrayentes, se contrae inválidamente. También es nulo el matrimonio si uno o ambos cónyuges excluyen, por un acto de voluntad que sea positivo, directo y verificable en el fuero externo, alguno de sus elementos esenciales.

§ 2. De las diligencias para la celebración del matrimonio

Artículo **10**.- Los que quisieren contraer matrimonio lo comunicarán por escrito, oralmente o por medio de lenguaje de señas, ante cualquier Oficial del Registro Civil, indicando sus nombres y apellidos, paterno y materno, si los tuvieren; el lugar y la fecha de su nacimiento; su estado de solteros, viudos o divorciados y, en estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquél con quien contrajo matrimonio anterior, y el lugar y la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente; su profesión u oficio; los nombres y apellidos de los padres, si fueren conocidos; los de las personas cuyo consentimiento fuere necesario, y el hecho de no tener incapacidad o prohibición legal para contraer matrimonio.

Si la manifestación no fuere escrita, el Oficial del Registro Civil levantará acta completa de ella, la que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren hacerlo, y autorizada por dos testigos.

Artículo **11**.- Al momento de comunicar los interesados su intención de celebrar el matrimonio, el Oficial del Registro Civil deberá proporcionarles información suficiente sobre los derechos y deberes recíprocos que produce el matrimonio y los distintos regímenes patrimoniales del mismo.

Asimismo, deberá prevenirlos respecto de la necesidad de que el consentimiento sea libre y espontáneo.

Deberá, además, comunicarles la existencia de cursos de preparación para el matrimonio, si no acreditaren que los han realizado. Los futuros contrayentes podrán eximirse de estos cursos de común acuerdo, declarando que conocen suficientemente los deberes y derechos del estado matrimonial. Este inciso no se aplicará en los casos de matrimonios en artículo de muerte.

La infracción a los deberes indicados no acarreará la nulidad del matrimonio ni del régimen patrimonial, sin perjuicio de la sanción que corresponda al funcionario en conformidad a la ley.

Artículo **12**.- Los cursos de preparación para el matrimonio, a que se refiere el artículo anterior, tendrán como objetivo promover la libertad y seriedad del consentimiento matrimonial que se debe brindar, particularmente en su relación con los derechos y deberes que importa el vínculo, con el fin de contribuir a que las personas que deseen formar una familia conozcan las responsabilidades que asumirán de la forma

más conveniente para acometer con éxito las exigencias de la vida en común.

Estos cursos podrán ser dictados por el Servicio de Registro Civil e Identificación, por entidades religiosas con personalidad jurídica de derecho público, por instituciones de educación públicas o privadas con reconocimiento del Estado, o por personas jurídicas sin fines de lucro cuyos estatutos comprendan la realización de actividades de promoción y apoyo familiar.

El contenido de los cursos que no dictare el Servicio de Registro Civil e Identificación será determinado libremente por cada institución, con tal que se ajusten a los principios y normas de la Constitución y de la ley. Para facilitar el reconocimiento de estos cursos, tales instituciones los inscribirán, previamente, en un Registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil.

Artículo **13**.- Se acompañará a la manifestación una constancia fehaciente del consentimiento para el matrimonio, dado por quien corresponda, si fuere necesario según la ley y no se prestare oralmente ante el Oficial del Registro Civil.

Artículo **14**.- Las personas pertenecientes a una etnia indígena, según el artículo 2º de la ley Nº 19.253, podrán solicitar que la manifestación, la información para el matrimonio y la celebración de éste se efectúen en su lengua materna.

En este caso, así como en el que uno o ambos contrayentes no conocieren el idioma castellano, o fueren sordomudos que no pudieren expresarse por escrito, la manifestación, información y celebración del matrimonio se harán por medio de una persona habilitada para interpretar la lengua de el o los contrayentes o que conozca el lenguaje de señas.

En el acta se dejará constancia del nombre, apellido y domicilio del intérprete, o de quien conozca el lenguaje de señas.

Artículo **15**.- En el momento de presentarse o hacerse la manifestación, los interesados rendirán información de dos testigos por lo menos, sobre el hecho de no tener impedimentos ni prohibiciones para contraer matrimonio.

Artículo **16**.- Inmediatamente después de rendida la información y dentro de los noventa días siguientes, deberá procederse a la celebración del matrimonio. Transcurrido dicho plazo sin que el matrimonio se haya efectuado, habrá que repetir las formalidades prescritas en los artículos precedentes.

Artículo **17**.- No podrán ser testigos en las diligencias previas ni en la celebración del matrimonio:

1º los menores de 18 años;

2º los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;

3º los que se hallaren actualmente privados de razón;

4º los que hubieren sido condenados por delito que merezca pena aflictiva y los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos, y

5º los que no entendieren el idioma castellano o aquéllos que estuvieren incapacitados para darse a entender claramente.

§ 3. De la celebración del matrimonio

Artículo **18**.- El matrimonio se celebrará ante el Oficial del Registro Civil que intervino en la realización de las diligencias de manifestación e información.

La celebración tendrá lugar ante dos testigos, parientes o extraños, y podrá efectuarse en el local de su oficina o en el lugar que señalaren los futuros contrayentes, siempre que se hallare ubicado dentro de su territorio jurisdiccional.

El matrimonio en artículo de muerte podrá celebrarse ante el Oficial del Registro Civil, sin los trámites previos de la manifestación e información. A falta de Oficial del Registro Civil, también podrá celebrarse ante un ministro de culto de una entidad religiosa reconocida por el Estado y dos testigos.

Artículo **19**.- En el día de la celebración y delante de los contrayentes y testigos, el Oficial del Registro Civil dará lectura a la información mencionada en el artículo 15 y reiterará la prevención indicada en el artículo 11, inciso segundo.

A continuación, leerá los artículos 131, 133 y 134 del Código Civil. Preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido o mujer y, con la respuesta afirmativa, los declarará casados en nombre de la ley.

Artículo **20**.- El Oficial del Registro Civil levantará acta de todo lo obrado, la que será firmada por él, por los testigos y por los cónyuges, si supieren y pudieren hacerlo. Luego, procederá a hacer la inscripción en los libros del Registro Civil en la forma prescrita en el reglamento.

Si se trata de matrimonio en artículo de muerte, se especificará en el acta el cónyuge afectado y el peligro que le amenazaba. En caso de haberse celebrado ante un ministro de culto, la inscripción se practicará, a petición del cónyuge sobreviviente, con el acta que el ministro otorgue. Este matrimonio no producirá efectos civiles si la inscripción no es requerida dentro de los treinta días siguientes a la celebración.

§ 4. De los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público

Artículo **21**.- Los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que cumplan con los requisitos contemplados en esta ley, en especial lo prescrito en este Capítulo, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil.

El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquéllos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de treinta días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno.

El Oficial del Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que también será suscrita por ambos contrayentes.

Sólo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. De la negativa se podrá reclamar ante la respectiva Corte de Apelaciones.

Los efectos del matrimonio así inscrito se regirán, en todo, por lo prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia.

Capítulo III
De la separación de los cónyuges

§ 1. De la separación de hecho

Artículo **22.-** Si los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado.

Artículo **23.-** El acuerdo que conste por escrito en alguno de los siguientes instrumentos otorgará fecha cierta al cese de la convivencia:

a) escritura pública, o acta extendida y protocolizada ante notario público;

b) acta extendida ante un Oficial del Registro Civil, la que tendrá mérito ejecutivo, o

c) transacción aprobada judicialmente.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si el cumplimiento del acuerdo requiriese una inscripción, subinscripción o anotación en un registro público, se tendrá por fecha del cese de la convivencia aquélla en que se cumpla tal formalidad.

Artículo **24**.- A falta de acuerdo, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que el procedimiento judicial que se sustancie para reglar las relaciones mutuas, como los alimentos que se deban, los bienes familiares o las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio; o las relaciones con los hijos, como los alimentos, el cuidado personal o la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o madre que no los tuviere bajo su cuidado, se extienda a otras materias concernientes a sus relaciones mutuas o a sus relaciones con los hijos.

Artículo **25**.- Las materias de conocimiento conjunto a que se refiere el artículo precedente se ajustarán al mismo procedimiento establecido para el juicio en el cual se susciten.

En la resolución que reciba la causa a prueba, el juez fijará separadamente los puntos que se refieran a cada una de las materias sometidas a su conocimiento.

La sentencia deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso.

Artículo 26.- El cese de la convivencia tendrá también fecha cierta a partir de la notificación de la demanda, en el caso del artículo 24.

Asimismo, habrá fecha cierta, si no mediare acuerdo y los cónyuges no tuvieren hijos, desde que se notifique por ministro de fe aquel de los instrumentos señalados en las letras a) y b) del artículo 23 en el cual se hubiere dejado la constancia del cese de la convivencia.

§ 2. De la separación judicial

1. De las causales

Artículo **27.-** La separación judicial podrá ser demandada por uno de los cónyuges si mediare falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

No podrá invocarse el adulterio cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges o motivada, injustificadamente, por el cónyuge que la alega.

En los casos a que se refiere este artículo, la acción para pedir la separación corresponde únicamente al cónyuge que no haya dado lugar a la causal.

Artículo **28.-** Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar al tribunal que declare la separación, cuando hubiere cesado la convivencia.

Si la solicitud fuere conjunta, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 22. Se

entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuya separación se solicita.

2. Del ejercicio de la acción

Artículo **29.-** La acción de separación es irrenunciable.

Artículo **30.-** La separación podrá solicitarse también en el procedimiento a que dé lugar alguna de las acciones a que se refiere el artículo 24, o una denuncia por violencia intrafamiliar producida entre los cónyuges o entre alguno de éstos y los hijos.

Artículo **31.-** Tratándose de cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, cualquiera de ellos podrá solicitar al tribunal la adopción de las medidas provisorias que estime conducentes para la protección del patrimonio familiar y el bienestar de cada uno de los miembros que la integran.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará sin perjuicio del derecho que asiste a las partes de solicitar alimentos o la declaración de bienes familiares, conforme a las reglas generales.

Artículo **32.-** Al declarar la separación, el juez deberá resolver todas y cada una de las materias que se señalan en el artículo 22, a menos que ya se encontraren reguladas o no procediere la regulación judicial de alguna de ellas, lo que indicará expresamente. Tendrá en especial consideración los criterios de suficiencia señalados en el artículo 28.

El juez utilizará los mismos criterios al evaluar el acuerdo presentado o alcanzado por los cónyuges, procediendo en la sentencia a subsanar sus deficiencias o modificarlo si fuere incompleto o insuficiente.

En la sentencia el juez, además, liquidará el régimen matrimonial que hubiere existido entre los cónyuges, si así se le hubiere solicitado y se hubiere rendido la prueba necesaria para tal efecto.

3. De los efectos

Artículo **33.-** La separación judicial produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la decreta.

Sin perjuicio de ello, la sentencia ejecutoriada en que se declare la separación judicial deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Efectuada la subinscripción, la sentencia será oponible a terceros y los cónyuges adquirirán el estado civil de separados, que no los habilita para volver a contraer matrimonio.

Artículo **34.-** La separación judicial deja subsistentes todos los derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges, con excepción de los deberes de cohabitación y de fidelidad, que se suspenden.

Artículo **35.-** Por la separación judicial termina la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubiere existido entre los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 del Código Civil.

Artículo **36**.- El derecho de los cónyuges a sucederse entre sí no se altera por la separación judicial. Se exceptúa el caso de aquél que hubiere dado lugar a la separación por su culpa, en relación con el cual el juez efectuará en la sentencia la declaración correspondiente, de la que se dejará constancia en la subinscripción.

Tratándose del derecho de alimentos, regirán las reglas especiales contempladas en el párrafo V, del Título VI del Libro Primero del Código Civil.

Artículo **37**.- No se alterará la filiación ya determinada ni los deberes y responsabilidades de los padres separados en relación con sus hijos. El juez adoptará todas las medidas que contribuyan a reducir los efectos negativos que pudiera representar para los hijos la separación de sus padres.

Artículo **38.-** El hijo concebido una vez declarada la separación judicial de los cónyuges no goza de la presunción de paternidad establecida en el artículo 184 del Código Civil. Con todo, el nacido podrá ser inscrito como hijo de los cónyuges, si concurre el consentimiento de ambos.

4. De la reanudación de la vida conyugal

Artículo **39.-** La reanudación de la vida en común de los cónyuges, con ánimo de permanencia, pone fin al procedimiento destinado a declarar la separación judicial o a la ya decretada, y, en este último caso, restablece el estado civil de casados.

Artículo **40.-** Decretada la separación judicial en virtud del artículo 27, la reanudación de la vida en común sólo será oponible a terceros cuando se revoque judicialmente dicha sentencia, a petición de ambos cónyuges, y se practique la subinscripción correspondiente en el Registro Civil.

Decretada judicialmente la separación en virtud del artículo 28, para que la reanudación de la vida en común sea oponible a terceros, bastará que ambos cónyuges dejen constancia de ella en acta extendida ante el Oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción matrimonial. El Oficial del Registro Civil comunicará estas circunstancias al tribunal competente, quien ordenará agregar el documento respectivo a los antecedentes del juicio de separación.

Artículo **41.-** La reanudación de la vida en común, luego de la separación judicial, no revive la sociedad conyugal ni la participación en los gananciales, pero los cónyuges podrán pactar este último régimen en conformidad con el artículo 1723 del Código Civil.

Artículo **42.-** La reanudación de la vida en común no impide que los cónyuges puedan volver a solicitar la separación, si ésta se funda en hechos posteriores a la reconciliación de los cónyuges.

Capítulo IV
Del término del matrimonio

§ 1. Disposiciones generales

Artículo **43.**- El matrimonio termina:

1º por la muerte de uno de los cónyuges;

2º por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos señalados en el artículo siguiente;

3º por sentencia firme de nulidad, y

4º por sentencia firme de divorcio.

§ 2. Del término del matrimonio por muerte presunta

Artículo **44**.- El matrimonio se termina por la muerte presunta de uno de los cónyuges, con tal que hayan transcurrido diez años desde la fecha de las últimas noticias, fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte.

El matrimonio también se termina si, cumplidos cinco años desde la fecha de las últimas noticias, se probare que han transcurrido setenta años desde el nacimiento del desaparecido. El mismo plazo de cinco años desde la fecha de las últimas noticias se aplicará cuando la presunción de muerte se haya declarado en virtud del número 7 del artículo 81 del Código Civil.

En el caso de los números 8 y 9 del artículo 81 del Código Civil, el matrimonio se termina transcurrido un año desde el presunto día de la muerte.

Capítulo V
De la nulidad del matrimonio

§ 1. De las causales

Artículo **45**.- El matrimonio sólo podrá ser declarado nulo por alguna de las siguientes causales, que deben haber existido al tiempo de su celebración:

a) cuando uno de los contrayentes tuviere alguna de las incapacidades señaladas en el artículo 5º, 6º o 7º de esta ley.

b) cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo en los términos expresados en el artículo 8°, y

c) cuando uno o ambos contrayentes ha incurrido en simulación o exclusión de alguno de los elementos esenciales del matrimonio, a que se refiere el artículo 9º.

Artículo **46**.- Es nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 18.

§ 2. De la titularidad y del ejercicio de la acción de nulidad

Artículo **47**.- La titularidad de la acción de nulidad del matrimonio corresponde a cualesquiera de los presuntos cónyuges, salvo las siguientes excepciones:

a) la acción de nulidad fundada en alguno de los vicios previstos en el artículo 8° corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza;

b) en los casos de matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción también corresponde a los demás herederos del cónyuge difunto;

c) la acción de nulidad fundada en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto corresponde, también, al cónyuge anterior o a sus herederos, y

d) la declaración de nulidad fundada en alguna de las causales contempladas en los artículos 6º y 7º podrá ser solicitada, además, por otras personas, en el interés de la moral o de la ley.

El cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por sí mismos la acción de nulidad, sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.

Artículo **48**.- La acción de nulidad del matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo los casos mencionados en las letras b) y c) del artículo precedente.

Artículo **49**.- La acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvo las siguientes excepciones:

a) tratándose de la nulidad fundada en la causal establecida en el número 2° del artículo 5°, la acción prescribirá en un año, contado desde la fecha en que el cónyuge inhábil para contraer matrimonio hubiere adquirido la mayoría de edad;

b) en los casos previstos en el artículo 8°, la acción de nulidad prescribe en el término de tres años, contados desde que hubiere desaparecido el hecho que origina el vicio de error o fuerza;

c) cuando se tratare de un matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción de nulidad prescribirá en un año, contado desde la fecha del fallecimiento del cónyuge enfermo;

d) cuando la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges, y

e) cuando la acción de nulidad se fundare en la falta de testigos hábiles, prescribirá en un año, contado desde la celebración del matrimonio.

Artículo **50**.- Cuando, deducida la acción de nulidad fundada en la existencia de un matrimonio anterior, se adujere también la nulidad de este matrimonio, se resolverá en primer lugar la validez o nulidad del matrimonio precedente.

§ 3. De los efectos

Artículo **51**.- La nulidad produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la declara, retrotrayéndose las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo y en los dos artículos siguientes.

La sentencia ejecutoriada en que se declare la nulidad de matrimonio, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.

Artículo **52.-** El matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el Oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Si sólo uno de los cónyuges contrajo matrimonio de buena fe, éste podrá optar entre reclamar la disolución y liquidación del régimen de bienes que hubieren tenido hasta ese momento, o someterse a las reglas generales de la comunidad.

Las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

Con todo, la nulidad no afectará la filiación ya determinada de los hijos, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error por parte de ninguno de los cónyuges.

Artículo **53.-** Se presume que los cónyuges han contraído matrimonio de buena fe y con justa causa de error, salvo que en el juicio de nulidad se probare lo contrario y así se declare en la sentencia.

Capítulo VI
Del divorcio

Artículo **54.-** El divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella.

§.1. De las causales

Artículo **55.-** El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una

violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

1º.- atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos;

2º.- trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio;

3º.- condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal;

4º.- conducta homosexual;

5º.- alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y

6º.- tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

Artículo **56.-** Sin perjuicio de lo anterior, el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de tres años.

En este caso, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 22. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuyo divorcio se solicita.

Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, cinco años.

En todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 23 y 26, según corresponda.

§ 2. De la titularidad y del ejercicio de la acción

Artículo **57.-** La acción de divorcio pertenece exclusivamente a los cónyuges.

Cualquiera de ellos podrá demandarlo, salvo cuando se invoque la causal contemplada en el artículo 55, en cuyo caso la acción corresponde sólo al cónyuge que no hubiere dado lugar a aquélla.

Artículo **58.-** La acción de divorcio es irrenunciable y no se extingue por el mero transcurso del tiempo.

Artículo **59.-** El cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por sí mismos la acción de divorcio, sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.

§ 3. De los efectos

Artículo **60.-** El divorcio producirá efectos entre los cónyuges desde que quede ejecutoriada la sentencia que lo declare.

Sin perjuicio de ello, la sentencia ejecutoriada en que se declare el divorcio deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Efectuada la subinscripción, la sentencia será oponible a terceros y los cónyuges adquirirán el estado civil de divorciados, con lo que podrán volver a contraer matrimonio.

Artículo **61.-** El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente.

Capítulo VII
De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio

§ 1. De la compensación económica

Artículo **62**.- Si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que le era posible, como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido.

Artículo **63.-** Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; las fuerzas patrimoniales de ambos; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Artículo **64.-** La compensación económica será convenida por ambos cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo **65.-** A falta de acuerdo, corresponderá al juez fijar la compensación económica.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvención, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Artículo **66.-** En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni

aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo **67.-** Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajustable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

§ 2. De la conciliación

Artículo **68.-** Solicitada la separación, sea que la demanda se presente directamente o de conformidad al artículo 30; la declaración de nulidad del matrimonio por las causales a que alude el artículo 49, letras a), b) y e); o el divorcio, el juez deberá llamar a las partes a conciliación, con el propósito de examinar las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial.

El llamado a conciliación tendrá por objetivo, además, cuando proceda, acordar las medidas que regularán lo concerniente a los alimentos entre los cónyuges y para los hijos, su cuidado personal, la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o la madre que no los tenga bajo su cuidado, y el ejercicio de la patria potestad.

Artículo **69.-** Deducida la demanda, el juez citará a las partes a una audiencia especial de conciliación, a la cual deberán comparecer personalmente.

Podrá disponer medidas de apremio, de conformidad al artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, para lograr la asistencia del cónyuge que no compareciere personalmente, sin causa justificada.

Artículo **70.-** En la audiencia, el juez instará a las partes a conciliación y les propondrá personalmente bases de arreglo, procurando ajustar las expectativas de cada una de las partes.

De haberse pedido la declaración de nulidad del matrimonio por alguna de las causales aludidas en el artículo 49, letras a), b) y e), la conciliación que las partes alcanzaren respecto de dicha acción

implicará su renuncia a la interposición de una nueva solicitud de nulidad por los mismos hechos.

Artículo **71.-** Si las partes no alcanzaren acuerdo, o si éste no fuere completo y suficiente conforme al artículo 28, el juez exhortará a los cónyuges a perseverar en la búsqueda de consenso.

Para este efecto, les hará saber la posibilidad de someterse voluntariamente al procedimiento de mediación que se regula en el párrafo siguiente.

En todo caso, el juez deberá pronunciarse sobre las medidas que se adoptarán en forma provisional respecto de las materias indicadas en el inciso segundo del artículo 68, mientras dura el juicio.

§3. De la mediación

Artículo **72**.- El juez ordenará llevar a cabo un proceso de mediación si ambos cónyuges lo solicitaren.

También dispondrá que se efectúe cuando no se haya producido conciliación completa y suficiente entre los cónyuges, en los términos del artículo 28, salvo que se formare la convicción de que la mediación no será útil para conseguir esa finalidad.

Esta decisión la adoptará al término de la audiencia de conciliación, dejando citados a los cónyuges para que concurran al tribunal en un día y una hora determinados a fin de proceder a la designación de mediador. Para tal efecto ordenará que se les informe sobre la nómina de mediadores que, de acuerdo al Registro de Mediadores, se encuentren habilitados para actuar en el territorio jurisdiccional del tribunal, con indicación del carácter gratuito o remunerado de sus servicios.

Artículo **73.-** Los cónyuges elegirán al mediador de común acuerdo. Si no se alcanzare acuerdo, el juez procederá a designarlo, de inmediato, de entre quienes figuren en el Registro de Mediadores, considerando los intereses comunes que hubieren manifestado los cónyuges y el número de casos pendientes que tengan los mediadores.

La designación efectuada por el tribunal no será susceptible de recurso alguno. Con todo, deberá revocarse y procederse a una nueva designación, salvo acuerdo expreso de las partes en contrario, si el mediador fuere curador o un pariente, por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral, de cualquiera de los cónyuges, o hubiere prestado servicios profesionales a cualquiera de ellos con anterioridad.

Artículo **74.-** El mediador fijará una sesión inicial de la mediación, y citará a los cónyuges, por carta certificada, para que concurran personalmente. En esa sesión, el mediador deberá informar a las partes acerca de la naturaleza y los objetivos de la mediación, su duración y etapas y el carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven, y las ilustrará acerca del valor jurídico de dichos acuerdos.

Si alguna de las partes, citada por dos veces, no concurriere a la sesión inicial ni justificare causa, se tendrá por frustrada la mediación. El juez tomará en consideración esta circunstancia para los efectos de regular las costas.

Artículo **75.-** El mediador se cerciorará de que los cónyuges se encuentren en igualdad de condiciones para adoptar acuerdos. Si no fuese así, propondrá o adoptará, en su caso, las medidas necesarias para que se obtenga ese equilibrio. De no ser ello posible, declarará terminada la mediación.

Se presume que no existe igualdad de condiciones entre los cónyuges si uno de ellos hubiere sido objeto de violencia intrafamiliar por parte del otro.

El mediador velará, además, porque en el curso de la mediación se tomen en consideración los intereses de los hijos, si los hubiere, así como el de los interesados que no hubieren sido citados a la audiencia, a quienes podrá citar, con las mismas formalidades que a los cónyuges.

El mediador deberá guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación. La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal.

Artículo **76.-** El proceso de mediación no podrá durar más de sesenta días, contados desde que el mediador haya recibido la comunicación del tribunal que le informa su designación.

Con todo, los cónyuges, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo hasta por treinta días.

Durante ese plazo, podrán celebrarse todas las sesiones que el mediador y las partes estimen necesarias, en las fechas que de común acuerdo se determinen. Podrá citarse a los participantes por separado.

Artículo **77**.- En caso de llegarse a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia

de ello en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando una copia en poder de cada una de las partes.

El acta deberá ser remitida por el mediador al tribunal para su aprobación en todo aquello que no fuere contrario a derecho. Aprobada por el juez, tendrá valor de transacción judicial.

Se levantará, asimismo, un acta en el que se dejará constancia del término de la mediación, sin agregar otros antecedentes, en los casos previstos en el inciso final del artículo 74, el inciso primero del artículo 75, o en cualquier momento en que el mediador adquiera la convicción de que no se alcanzará acuerdos. En lo posible, dicha acta será firmada por los participantes, se entregará copia de ella a aquél de ellos que lo solicite y se remitirá al tribunal correspondiente.

Artículo **78.-** La mediación que regula el presente párrafo, salvo acuerdo de las partes, sólo podrá ser conducida por las personas inscritas en el Registro de Mediadores que mantendrá, permanentemente actualizado, el Ministerio de Justicia. En ese Registro, todos los mediadores se individualizarán con sus nombres y, si corresponde, se señalará su pertenencia a una entidad religiosa de derecho público o a otra institución que goce de personalidad jurídica.

El Ministerio de Justicia proporcionará a los tribunales con competencia en las materias reguladas en la presente ley, la nómina de los mediadores habilitados en su respectivo territorio jurisdiccional.

Artículo **79.-** Para ser inscrito en el Registro de Mediadores, se requiere poseer un título profesional idóneo de una institución de educación superior del Estado o reconocida por el Estado, y no haber sido condenado u objeto de una formalización de investigación criminal, en su caso, por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de violencia intrafamiliar.

Las personas jurídicas deberán desarrollar actividades relacionadas con las finalidades de la mediación, las cuales se entenderán cumplidas por las entidades religiosas de derecho público, y sólo podrán realizar mediación por medio de los profesionales pertenecientes a ellas que cumplan los requisitos señalados en el inciso precedente.

El reglamento podrá considerar requisitos complementarios, establecerá las modalidades de control de los mediadores y regulará las causales de eliminación del Registro de Mediadores.

Artículo **80.-** Los servicios de mediación podrán prestarse en forma gratuita.

Si se prestaren remuneradamente, serán de costa de las partes, y tendrán como valores máximos los que contemple el arancel que periódicamente se determinará mediante decreto del Ministerio de Justicia.

En todo caso, quienes gocen de privilegio de pobreza o sean patrocinados por las Corporaciones de Asistencia Judicial, recibirán la atención en forma gratuita.

Capítulo VIII
De la ley aplicable y del reconocimiento de las sentencias extranjeras

Artículo **81.-** Los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.

Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el matrimonio celebrado en país extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de esta ley.

Tampoco valdrá en Chile el matrimonio que se haya contraído, de acuerdo con el derecho aplicable, sin la voluntad de alguno de los cónyuges.

Artículo **82.-** Los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero se regirán por la ley del domicilio común. Si los cónyuges residieren en países diferentes, se entenderá como domicilio común el lugar donde los cónyuges habitaron permanentemente con anterioridad, si uno de ellos conserva allí su residencia habitual. En defecto de estas reglas, se aplicará la ley de la nacionalidad común de los cónyuges.

Si no pudieren aplicarse las reglas anteriores, las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la ley del país con el que éstos estén o hayan estado más cercanamente relacionados, a estimación prudencial del tribunal.

Artículo **83.-** Los efectos de los matrimonios celebrados en Chile se regirán por la ley chilena.

Artículo **84.-** El cónyuge domiciliado en Chile podrá exigir alimentos del otro cónyuge ante los tribunales chilenos y de conformidad con la ley chilena.

Del mismo modo, el cónyuge residente en el extranjero podrá reclamar alimentos del cónyuge domiciliado en Chile.

Artículo **85.-** El divorcio estará sujeto a la ley aplicable a la relación matrimonial al momento de interponerse la acción.

Las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil.

En ningún caso tendrá valor en Chile el divorcio que no haya sido declarado por resolución judicial o que de otra manera infrinja los principios de orden público chileno.

Tampoco se reconocerá valor a las sentencias obtenidas en fraude a la ley. Se entenderá que se ha actuado en fraude a la ley cuando el divorcio ha sido declarado bajo una jurisdicción distinta a la chilena, a pesar de que los cónyuges hubieren tenido domicilio en Chile durante cualquiera de los tres años anteriores a la sentencia que se pretende ejecutar, si ambos cónyuges aceptan que su convivencia ha cesado a lo menos ese lapso, o durante cualquiera de los cinco años anteriores a la sentencia, si discrepan acerca del plazo de cese de la convivencia. El acuerdo o la discrepancia entre los cónyuges podrá constar en la propia sentencia o ser alegado durante la tramitación del exequátur.

Artículo **86.-** La ley que rija el divorcio y la nulidad del matrimonio se aplicará también a sus efectos.

Capítulo IX
De los juicios de separación, nulidad de matrimonio y divorcio

§1. Disposiciones generales

Artículo **87.-** La tramitación de la separación judicial, de la nulidad de matrimonio y del divorcio se regirá por lo dispuesto en este Capítulo y en las demás leyes que resulten aplicables, del modo que parezca más conforme con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada.

Cuando existieren menores de edad comprometidos, el juez deberá considerar especialmente el interés superior

del niño, y oirá a aquél que esté en condiciones de formarse un juicio propio, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, al resolver todos los asuntos relacionados con su persona o sus bienes.

El juez, en cualquier momento, podrá adoptar de oficio las medidas que crea convenientes para el cumplimiento de lo anterior, así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.

Artículo **88.-** El proceso será reservado, a menos que el juez, fundadamente y a petición expresa de los cónyuges, resuelva lo contrario. La reserva se extenderá hasta por dos años, desde que el juicio haya concluido.

§2. Competencia y procedimiento

Artículo **89.-** Será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado.

Artículo **90.-** 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 lo anterior, se aplicarán las reglas especiales que siguen.

Artículo **91.-** Las acciones que tengan por objetivo regular el régimen de alimentos, el cuidado personal de los hijos o la relación directa y regular que mantendrá con ellos aquél de los padres que no los tenga bajo su cuidado, cuando no se hubieren deducido previamente de acuerdo a las reglas generales, como asimismo todas las cuestiones relacionadas con el régimen de bienes del matrimonio, que no hubieren sido resueltas en forma previa a la presentación de la demanda de separación, nulidad o divorcio, deberán deducirse en forma conjunta con ésta o por vía reconvencional, en su caso, y resolverse tan pronto queden en estado, de acuerdo al procedimiento aplicable.

La misma regla se aplicará en caso de que se pretenda modificar el régimen de alimentos, el cuidado personal de los hijos o la relación directa y regular que mantendrán con el padre o la madre que no los tenga bajo su cuidado, que hubieren sido determinados previamente. El cumplimiento del régimen fijado previamente sobre dichas materias se tramitará conforme a las reglas generales.

Artículo **92.-** En el llamado a conciliación a que se refiere el artículo 68, se incluirán las materias señaladas en el inciso segundo de dicha disposición, aun cuando no se hubieren solicitado en conformidad a lo dispuesto en el artículo precedente, y se resolverán tan pronto queden en estado, de acuerdo al procedimiento aplicable.

Artículo **93.-** Cuando se haya interpuesto solicitud de divorcio, en cualquier momento en que el juez advierta antecedentes que revelen que el matrimonio podría estar afectado en su origen por un defecto de validez, se los hará saber a los cónyuges, sin emitir opinión. Si en la audiencia, o dentro de los treinta días siguientes, alguno de los cónyuges solicita la declaración de nulidad, el procedimiento comprenderá ambas acciones y el juez, en la sentencia definitiva, se pronunciará primero sobre la de nulidad.

Artículo **94.-** Estando el proceso en estado de fallo, el tribunal decretará un tiempo de reflexión para que el o los cónyuges interesados mediten sobre la conveniencia de perseverar en sus pretensiones de obtener la separación, el divorcio o la nulidad del vínculo en el caso de las causales aludidas en las letras a), b) y e) del artículo 49.

Artículo **95.-** El plazo de reflexión será determinado por el juez, previa consulta a ambos cónyuges, y no podrá ser inferior a un mes ni superior a tres meses, contado desde el vencimiento del período probatorio.

Artículo **96.-** Durante el plazo de reflexión se suspenderá el procedimiento, y sólo una vez vencido, sin que haya habido reconciliación entre los cónyuges, el juez dictará la sentencia que corresponda.

La voluntad de reconciliarse de los cónyuges se manifestará en una gestión de conciliación cuya realización ambos pedirán al juez.

Artículo **97.-** Cuando la sentencia que dé lugar a la separación judicial, a la nulidad o al divorcio no sea apelada, deberá elevarse en consulta al tribunal superior, y si él estima dudosa la legalidad del fallo consultado, retendrá el conocimiento del asunto y procederá como si se hubiera interpuesto apelación en su oportunidad. En caso contrario, aprobará la sentencia.

Artículo segundo.- Derógase el Título XVII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 753 a 757 que lo componen.

Artículo tercero.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil:

1) Deróganse los artículos 120 y 121.

2) Suprímese el artículo 122.

3) Reemplázase el inciso primero del artículo 124 por el siguiente:

"Artículo 124.- El que hubiere enviudado, anulado su matrimonio o se hubiere divorciado y, teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curaduría, quisiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan como herederos de su cónyuge difunto o con cualquiera otro título."

4) En el artículo 126, elimínanse las frases "viudo o viuda" y "el viudo o viuda".

5) Sustitúyese en el artículo 127, la frase "El viudo o viuda", por "El viudo o divorciado o quien hubiere anulado su matrimonio".

6) Sustitúyese la causal 4ª del artículo 140 por la siguiente:

"4ª La separación judicial de los cónyuges.".

7) Sustitúyese el inciso final del artículo 145 por el siguiente:

"Igual regla se aplicará si el matrimonio se ha declarado nulo, o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En tales casos, el propietario del bien familiar o cualquiera de sus causahabientes deberá formular al juez la petición correspondiente.".

8) Suprímese en el inciso primero del artículo 147 la frase "o después de la declaración de su nulidad,".

9) Elimínase la palabra "simple" del párrafo 4 del Título VI del Libro Primero.

10) Sustitúyese el artículo 152 por el siguiente:

"Artículo 152.- Separación de bienes es la que se efectúa sin separación judicial, en virtud de decreto del tribunal competente, por disposición de la ley o por convención de las partes".

11) Reemplázanse los incisos segundo y tercero del artículo 155, por los que siguen:

"También la decretará si el marido, por su culpa, no cumple con las obligaciones que imponen los artículos 131 y 134, o incurre en alguna causal de separación judicial, según los términos de la Ley de Matrimonio Civil.

En caso de ausencia injustificada del marido por más de un año, la mujer podrá pedir la separación de bienes. Lo mismo ocurrirá si, sin mediar ausencia, existe separación de hecho de los cónyuges.".

12) Sustitúyese el artículo 159 por el siguiente:

"Artículo 159.- Los cónyuges separados de bienes administran, con plena independencia el uno del otro, los bienes que tenían antes del matrimonio y los que adquieren durante éste, a cualquier título.

Si los cónyuges se separaren de bienes durante el matrimonio, la administración separada comprende los bienes obtenidos como producto de la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales que hubiere existido entre ellos.

Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del Título VI del Libro Primero de este Código.".

13) Reemplázase el artículo 165 por el siguiente:

"Artículo 165.- La separación efectuada en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley es irrevocable y no podrá quedar sin efecto por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial.
Tratándose de separación convencional, y además en el caso del artículo 41 de la Ley de Matrimonio Civil, los cónyuges podrán pactar por una sola vez el régimen de participación en los gananciales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1723".

14) Sustitúyese el epígrafe del párrafo 5 del Título VI del Libro Primero por el siguiente: "§ 5. Excepciones relativas a la separación judicial"

15) Derógase el artículo 170.

16) Intercálase en el artículo 172, después de la frase "al divorcio", la siguiente: "o a la separación judicial".

17) Sustitúyese el artículo 173 por el siguiente:

"Artículo 173.- Los cónyuges separados judicialmente administran sus bienes con plena independencia uno del otro, en los términos del artículo 159.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del Título VI del Libro Primero de este Código.".

18) Reemplázase el artículo 175 por el siguiente:

"Artículo 175.- El cónyuge que haya dado causa a la separación judicial por su culpa, tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación; pero en este caso, el juez reglará la contribución teniendo en especial consideración la conducta que haya observado el alimentario antes del juicio respectivo y durante su desarrollo.".

19) Sustitúyese el artículo 178 por el siguiente:

"Artículo 178.- A la separación judicial, se aplicará lo dispuesto en los artículos 160 y 165."

20) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 184, la frase "o al divorcio", por “o a la separación judicial”.

21) Sustitúyese, en el inciso tercero del artículo 184, la oración “decretado el divorcio”, por “decretada la separación judicial”.

22) Introdúcese, en el artículo 305, después de la palabra "casado", la frase "separado judicialmente, divorciado", entre comas (,).

23) Sustitúyense, en el inciso primero del artículo 443 y en el número 1º del artículo 462, la frase "no divorciado", por "no separado judicialmente".

24) Sustitúyese en el artículo 477, la frase "no divorciada", por "no separada judicialmente"

25) Suprímese el número 10 del artículo 497.

26) Reemplázase el inciso primero del artículo 994 por el siguiente:

"Artículo 994.- El cónyuge separado judicialmente, que hubiere dado motivo a la separación por su culpa, no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido.".

27) Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 1182, la frase “al divorcio perpetuo o temporal”, por “a la separación judicial”.

28) Sustitúyese en el número 2º del artículo 1626, la palabra "divorciado", por "separado judicialmente".

29) Sustitúyese en el número 3 del artículo 1764, la frase "de divorcio perpetuo", por "de separación judicial".

30) Agrégase, como inciso segundo del artículo 1790, el siguiente:

"La sentencia firme de separación judicial o divorcio autoriza, por su parte, a revocar todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al cónyuge que dio motivo a la separación judicial o al divorcio por su culpa, verificada la condición señalada en el inciso precedente.".

31) Agrégase, en el número 3) del artículo 1792-27, a continuación de la palabra "matrimonio", la frase “ o sentencia de divorcio”.

32) Sustitúyese el número 4) del artículo 1792-27 por el siguiente:

"4) Por la separación judicial de los cónyuges."

33) Sustitúyese el artículo 1796 por el que sigue:

"Artículo 1796.- Es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no separados judicialmente, y entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad.".

34) Reemplázase el inciso penúltimo del artículo 2509, por el que sigue:

"No se suspende la prescripción en favor de la mujer separada judicialmente de su marido, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos que administra."

Artículo cuarto.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 4.808, sobre Registro Civil:

1) Modifícase el artículo 4º en el siguiente sentido:

a) En el número 1°, agrégase, a continuación de la palabra “comuna”, la siguiente frase: “ante un Oficial del Registro Civil o ante el ministro de culto autorizado por cualquiera de las entidades religiosas a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil”, y

b) En el número 4°, sustitúyese la frase "el divorcio perpetuo o temporal", por la siguiente: "la separación judicial o el divorcio", y elimínase la palabra "simple" que se encuentra entre "la" y "separación".".

2)Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 15:

“No tendrá aplicación lo previsto en el inciso precedente, tratándose de las inscripciones a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil.".

3) Suprímense los artículos 34, 35 y 36.

4) Reemplázase el artículo 37 por el siguiente:

“Artículo 37.- El Oficial del Registro Civil no procederá a la inscripción del matrimonio sin haber manifestado privadamente a los contrayentes que pueden reconocer los hijos comunes nacidos antes del matrimonio, para los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente.”

5) En el inciso primero del artículo 38, intercálase, a continuación de la palabra “matrimonio”, la siguiente oración: “o de requerir la inscripción a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil”.

6) Modifícase el artículo 39 en el siguiente sentido:

a) En el encabezamiento, intercálase, a continuación de la palabra “matrimonios”, la frase “celebrados ante un Oficial del Registro Civil”.

b) Reemplázase el número 3°, por el siguiente:

"3º Su estado de soltero, viudo o divorciado. En estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquél con quien contrajo matrimonio anterior y el lugar y la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente.".

7) Incorpórase el siguiente artículo 40 bis:

“Artículo 40 bis.- El acta a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil deberá estar suscrita por el ministro de culto

ante quien hubieren contraído matrimonio religioso los requirentes, y deberá expresar la siguiente información:

1º La individualización de la entidad religiosa ante la que se celebró el matrimonio, con expresa mención del número del decreto en virtud de la cual goza de personalidad jurídica de derecho público. En el caso de las entidades religiosas reconocidas por el artículo 20 de la ley 19.638, deberán citar esta norma jurídica;

2º La fecha y el lugar de la celebración del matrimonio;

3º El nombre y los apellidos paterno y materno de los contrayentes, así como sus números de cédula de identidad;

4º La fecha y el lugar de nacimiento de los contrayentes;

5º Su estado de soltero, divorciado o viudo y, en estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquel con quien contrajo matrimonio anterior, y el lugar y la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente.

6º Su profesión u oficio;

7º Los nombres y apellidos de sus padres, si fueren conocidos;

8º Los nombres y apellidos de dos testigos, así como sus números de cédula de identidad, y su testimonio, bajo juramento, sobre el hecho de no tener ninguno de los contrayentes impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio;

9º El nombre y los apellidos del ministro de culto, así como su número de cédula de identidad;

10º El hecho de haberse cumplido las exigencias establecidas en la ley para la validez del matrimonio civil, y

11º La firma de los contrayentes, los testigos y el ministro de culto.

Si alguno de los contrayentes no supiere o no pudiere firmar, se dejará testimonio de esta circunstancia.

Deberá adjuntarse al acta el documento que acredite la personería del ministro de culto respectivo.".

8) incorpórase el siguiente artículo 40 ter:

“Artículo 40 ter.- para los efectos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, las inscripciones de matrimonios celebrados ante entidades religiosas deberán contener o expresar, en su caso:

1º El acta de que trata el artículo precedente;

2º El documento que acredite la personería del respectivo ministro de culto;

3º El hecho de cumplir el acta con los requisitos establecidos en el artículo precedente;

4º La individualización de la entidad religiosa ante la que se celebró el matrimonio, con mención del decreto o disposición legal en virtud de la cual goza de personalidad jurídica de derecho público;

5º Los nombres y apellidos de los contrayentes;

6º Las menciones indicadas en los Nºs 6º, 8º, 9º 10º, 11º, 12º y 13º del artículo 39 de esta ley;

7º El hecho de haberse cumplido con el plazo a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil;

8º El hecho de haberse dado a conocer a los requirentes de la inscripción, los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a la ley;

9º El hecho de haberse otorgado por los requirentes de la inscripción, ante el Oficial del Registro Civil, la ratificación del consentimiento prestado ante el ministro de culto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, y

10º La firma de los requirentes de la inscripción y del Oficial del Registro Civil.

Son requisitos esenciales de la inscripción de un matrimonio religioso los indicados en los números 1º, 2º, 9º y 10º.".

9) Sustitúyese el artículo 41 por el siguiente:

“Artículo 41.- El matrimonio en artículo de muerte podrá celebrarse ante cualquier Oficial del Registro Civil, sin los trámites

previos de la manifestación e información. A falta de un Oficial del Registro Civil, podrá también celebrarse ante un ministro de culto de una confesión religiosa reconocida por el Estado y dos testigos.

En la respectiva inscripción, deberán anotarse las circunstancias en que se ha efectuado el matrimonio y, especialmente, la de haberse celebrado en artículo de muerte.

Tratándose de matrimonio en artículo de muerte celebrado ante un ministro de culto y dos testigos, el referido ministro de culto levantará acta, la que deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 39 de esta ley. El cónyuge sobreviviente deberá requerir su inscripción posterior ante un Oficial del Registro Civil, en presencia de los testigos ante quienes se hubiere celebrado el matrimonio, acompañando la respectiva acta.”.

10) Derógase el artículo 42.

11) Derógase el artículo 43.

Artículo quinto.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley Nº 19.620, sobre adopción de menores:

1) Agrégase al artículo 20, el siguiente inciso quinto: "En todo caso, no podrá concederse la adopción a los cónyuges respecto de los cuales se haya declarado la separación judicial, mientras esta subsista. En su caso, la reconciliación deberá acreditarse conforme lo dispone la Ley de Matrimonio Civil.".

2) Intercálase, en el inciso primero del artículo 21, entre la palabra "soltera" y la conjunción "o", una coma (,) y la palabra "divorciada".

3) Agrégase, como inciso tercero del artículo 22, el siguiente:

"Los cónyuges que hubieren iniciado la tramitación de una adopción, podrán solicitar que ésta se conceda aun después de declarada su separación judicial o el divorcio, si conviene al interés superior del adoptado".".

Artículo sexto.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley N° 16.618, de Menores:

1) Intercálase, en el inciso primero del artículo 46, antes de la palabra "separación", la frase "divorcio, separación judicial,".

2) Agrégase el siguiente artículo 48 ter:

"Artículo 48 ter.- Cuando se deduzca una demanda de alimentos a favor de los hijos, o entre los cónyuges en forma adicional a aquélla, o se solicite la regulación del cuidado personal o de la relación directa y regular que mantendrá con ellos aquel de los padres que no los tenga bajo su cuidado, y no exista previamente una resolución judicial que regule dichas materias o que apruebe el acuerdo de las partes sobre las mismas, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal que emita en la sentencia un pronunciamiento sobre cada una de ellas, aunque no hubieren sido incluidas en la demanda respectiva o deducidas por vía reconvencional.

El tribunal hará lugar a esa solicitud, a menos que no se den los presupuestos que justifican su regulación.

Para estos efectos, las acciones que hubieren dado lugar a la interposición de la demanda se tramitarán conforme al procedimiento que corresponda, mientras que las demás se sustanciarán por vía incidental, a menos que el tribunal, de oficio o a petición de parte, resuelva tramitarlas en forma conjunta.".

Artículo séptimo.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1) Sustitúyese el artículo 383 por el siguiente:

"Artículo 383.- El que engañare a una persona simulando la celebración de matrimonio con ella, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.".

2) Deróganse los artículos 385 a 387.

3) Sustitúyese el artículo 388, por el siguiente:

"Artículo 388.- El oficial civil que autorice o inscriba un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración o inscripción, sufrirá las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Igual multa se aplicará al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley.

El ministro de culto que, con perjuicio de tercero, cometiere falsedad en el acta o en el certificado de matrimonio religioso destinados a producir efectos civiles, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados".

4) Reemplázase el artículo 389, por el siguiente:

“Artículo 389.- El tercero que impidiere la inscripción, ante un oficial civil, de un matrimonio religioso celebrado ante una entidad autorizada para tal efecto por la Ley de Matrimonio Civil, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”.

Artículo octavo.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Orgánico de Tribunales:

1) Sustitúyese el número 2º del artículo 130 por el siguiente:

"2º Las relacionadas con la separación judicial o de bienes entre marido y mujer, o con la crianza y cuidado de los hijos;"

2) Agrégase al artículo 227, el siguiente inciso final:

"Los interesados pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges.".

Artículo noveno.- Agrégase al artículo 2º del decreto ley Nº 3346, de 1978, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, la siguiente letra t), nueva:

"t) Administrar el Registro de Mediadores a que se refiere la Ley de Matrimonio Civil y fijar el arancel respectivo."."

Artículo final.- Esta ley entrará en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial.

Artículos transitorios

Artículo 1º. Mientras no se encuentren instalados los juzgados de familia, no se aplicará lo dispuesto en los artículos 89 y 90 de esta ley, regulándose la competencia y el procedimiento para el conocimiento de las acciones de separación judicial, nulidad de matrimonio y divorcio, de acuerdo a las siguientes disposiciones:

Primera.- Será competente para conocer de las acciones de separación judicial, nulidad o divorcio, el juez de letras que ejerza jurisdicción en materia civil en el domicilio del demandado. El mismo tribunal será competente para conocer las materias a que se refiere el

artículo 91 de esta ley, en cuanto fueren deducidas conjuntamente con la demanda o con la reconvención, en su caso.

Segunda.- Cuando los cónyuges solicitaren conjuntamente que se declare su separación judicial, de conformidad al artículo 28, el procedimiento se sustanciará en conformidad a las reglas del Título I del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, y el juez resolverá con conocimiento de causa.

Tercera.- Salvo el caso señalado en la disposición anterior, los procesos de separación judicial, nulidad de matrimonio y divorcio se sustanciarán conforme a las reglas del juicio ordinario, con las siguientes modificaciones:

1. En caso de que se sometieren también al conocimiento del tribunal materias señaladas en el artículo 91 de esta ley, se tramitarán en forma incidental, en cuaderno separado, y serán resueltas en la sentencia definitiva.

2. Si no se alcanzare conciliación en la audiencia a que se refiere el artículo 69 y no se ordenare efectuar un proceso de mediación conforme al artículo 72, la contestación de la demanda y la reconvención, en su caso, se deberán deducir oralmente, al término de la misma audiencia.

En los casos a que aluden el inciso tercero del artículo 77, la contestación de la demanda y la reconvención, en su caso, deberán presentarse por escrito dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se efectúe la notificación, por cédula, de la resolución que aprueba el acta de mediación en la cual no se obtuvo acuerdo sobre la nulidad, la separación o el divorcio, o que tiene por acompañada al proceso el acta de término de la mediación fracasada, respectivamente.

3. Las excepciones dilatorias deberán deducirse en la contestación de la demanda y se tramitarán junto a las demás excepciones en forma conjunta a la cuestión principal.

4. De la reconvención, en su caso, se dará traslado por cinco días a la parte demandante.

5. No procederán los trámites de réplica y dúplica, ni las disposiciones contenidas en el título II, del Libro II, del Código de Procedimiento Civil.

6. Será aplicable lo dispuesto en los artículos 686 y 687 del Código de Procedimiento Civil.

7. La prueba confesional no será suficiente para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges.

8. La nómina vigente de peritos para el territorio jurisdiccional respectivo será complementada con la mención de los demás interesados en actuar como peritos en los asuntos a que se refiere la Ley de Matrimonio Civil, para lo cual, dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de esta ley, cada Corte de Apelaciones abrirá un plazo de treinta días a fin de que tales personas presenten sus antecedentes. Las listas complementarias definitivas de peritos serán formadas por la Corte Suprema, sobre la base de las propuestas de las Cortes de Apelaciones, a más tardar treinta días antes de la fecha a que alude el artículo final de esta ley.

Los honorarios de los peritos serán fijados prudencialmente por el juez, una vez evacuado el informe pericial, con sujeción al arancel máximo que fijará el Ministerio de Justicia.

9. La prueba se apreciará en conformidad a las reglas de la sana crítica.

10. La apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos, no se esperará la comparecencia de las partes y tendrá preferencia para la vista de la causa. Las demás resoluciones sólo serán apelables en el efecto devolutivo.

Artículo 2º.- Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio.

Sin perjuicio de lo anterior, las formalidades y requisitos externos del matrimonio y las causales de nulidad que su omisión originan, se regirán por la ley vigente al tiempo de contraerlo; pero los cónyuges no podrán hacer valer la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, prevista en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884.

Además, no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 23 y 26 de la Ley de Matrimonio Civil para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho.

Artículo 3º.- Los juicios de nulidad de matrimonio ya iniciados al momento de entrar en vigencia la presente ley continuarán sustanciándose conforme al procedimiento vigente al momento de deducirse la demanda respectiva, salvo que las partes soliciten al juez continuar su tramitación de acuerdo a las normas que prevé esta ley.

En dicho caso, se aplicará a la nulidad del matrimonio la legislación vigente al momento de contraerse el vínculo.

Artículo 4º.- Los juicios por divorcio perpetuo o temporal ya iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley continuarán tramitándose como juicios de separación judicial bajo el procedimiento regulado al momento de deducir la demanda respectiva.

Con todo, las partes podrán solicitar al juez que prosiga el juicio comenzado, o que se aplique lo dispuesto en la Disposición Segunda del artículo1º transitorio.

La resolución judicial, en su caso, indicará el estado desde el cual continúa la sustanciación del procedimiento y, ejecutoriada la sentencia definitiva, regirá lo dispuesto en el artículo 6º transitorio.

Artículo 5º.- La prosecución de los juicios a que se refieren los artículos 3º y 4º precedentes no impedirá que, una vez terminados por sentencia ejecutoriada, puedan ejercerse las acciones previstas en esta ley, sin perjuicio de la excepción de cosa juzgada que, en este caso, pudiere corresponder.

Artículo 6º.- Las personas que con anterioridad a la vigencia de la presente ley se hayan divorciado, temporal o perpetuamente, por sentencia ejecutoriada, tendrán el estado civil de separados, y se regirán por lo dispuesto en ella para los separados judicialmente respecto del ejercicio de derechos y demás efectos anexos que tengan lugar después de su entrada en vigencia.

Artículo 7º.- Las incapacidades referidas a los imputados que se establecen en los artículos 7º y 79 de la Ley de Matrimonio Civil se entenderán hechas a los procesados en las causas criminales seguidas por hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en la Región respectiva.

Artículo 8º.- Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de esta ley se expedirán, por intermedio del Ministerio de Justicia, las normas reglamentarias que sean necesarias para la ejecución cabal de este cuerpo legal, especialmente las que regulen los Registros a que se refieren los artículos 12, inciso final, y 78 de la Ley de Matrimonio Civil.

- - -

Acordado en las siguientes sesiones:

a) 7 de septiembre de 1999, con asistencia de los Honorables Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Sergio Díez Urzúa, Juan Hamilton Depassier, y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

b) 10 y 17 de octubre; 6 y 13 de noviembre de 2001; 9 y 16 de enero de 2002, con asistencia de los Honorables Senadores señores Sergio Díez Urzúa (Presidente), Marcos Aburto Ochoa (Enrique Zurita Camps), Andrés Chadwick Piñera, Juan Hamilton Depassier y Enrique Silva Cimma, y

c) 8, 15 y 29 de abril; 6, 13 de mayo; 3, 10 y 17 de junio; 8 15 y 31 de julio; 5, 12, 19 y 21 de agosto; 2 y 9 de septiembre; 7, 14, 16 y 28 de octubre; 4, 11 y 19 de noviembre; 9 y 16 de diciembre de 2002; 6, 13, 20 y 21 de enero; 24 y 31 de marzo; 29 de abril, 6, 7, 12 y 19 de mayo de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente) (Sergio Romero Pizarro), Marcos Aburto Ochoa (Sergio Romero Pizarro, Sergio Fernández Fernández), Alberto Espina Otero, Rafael Moreno Rojas (Jorge Lavandero Illanes) y Enrique Silva Cimma (José Antonio Viera-Gallo Quesney).

Sala de la Comisión, a 9 de julio de 2003.

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, ACERCA DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UNA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL.

(Boletín Nº 1759-18)

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

A.- El proyecto, en el artículo primero, sustituye la actual Ley de Matrimonio Civil. Entre sus principales innovaciones, están las siguientes:

a) La realización de cursos de preparación para el matrimonio.

b) El aumento a 16 años de la edad mínima para contraer matrimonio.

c) El reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso, ratificado por los contrayentes ante el Oficial del Registro Civil.

d) La supresión de la incompetencia del Oficial del Registro Civil como causal de nulidad de matrimonio. Las diligencias previas, de manifestación e información, pueden efectuarse ante cualquier Oficial del Registro Civil, y ante éste debe celebrarse luego el matrimonio.

e) La incorporación de nuevas causales de nulidad de matrimonio, basadas en el Derecho Canónico.

f) La creación de la separación judicial como un nuevo estado civil, que suspende los efectos del matrimonio sin disolverlo y que puede cesar por la reanudación de la vida en común de los cónyuges.

g) La incorporación del divorcio vincular como forma de terminar el matrimonio.

h) La inclusión de instancias de conciliación y mediación, como regla general, en los casos de separación judicial, nulidad y divorcio.

i) La radicación de estas causas en los juzgados de familia que se crean mediante un proyecto de ley separado (Boletín Nº 2118-18).

B.- El proyecto, en los artículos segundo a décimo, contempla normas adecuatorias a otros cuerpos legales, como el Código de

Procedimiento Civil; Código Civil; ley Nº 4.808, sobre Registro Civil; ley Nº19.620, de Adopción; ley Nº 16.618, de Menores; Código Penal; Código Orgánico de Tribunales, y decreto ley Nº 3.346, de 1978, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia.

C.- En las normas transitorias, radica el conocimiento de estas causas en los juzgados civiles mientras se instalan los nuevos juzgados de familia (1º de julio de 2005) y fija el procedimiento aplicable. Además, da normas sobre los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley (lo que ocurrirá 6 meses después de su publicación) y los juicios pendientes a esa fecha.

II. **ACUERDOS**: El proyecto fue aprobado en general por unanimidad (5x0).

III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN**: Consta de diez artículos permanentes, el primero de los cuales contiene la Ley de Matrimonio Civil, la que consta de 97 artículos. Además, tiene 8 disposiciones transitorias.

IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL**: Deben ser aprobados con el quórum propio de una ley orgánica constitucional el artículo primero, en lo que atañe a los artículos 21, inciso cuarto, y 89 del nuevo texto de la Ley de Matrimonio Civil que contempla y los artículos octavo y 1º transitorio, en cuanto a su encabezamiento y primera disposición, de acuerdo al inciso segundo del artículo 63 de la Constitución Política, en relación con el artículo 74 de la misma Carta Fundamental.

V. **URGENCIA**: No tiene.

VI. **ORIGEN E INICIATIVA**: El proyecto tuvo su origen en la Cámara de Diputados, por moción de los Honorables Diputados señoras Allende y Saa y señores Barrueto, Longton y Munizaga, de los ex Diputados y actuales Senadores señores Cantero y Viera-Gallo, y de los ex Diputados señora Aylwin y señores Elgueta y Walker, don Ignacio.

VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL**: Segundo trámite.

VIII. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS**: Fue aprobado en general por mayoría de votos (53 a favor, 40 en contra).

IX. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO**: 10 de septiembre de 1997.

X. **TRÁMITE REGLAMENTARIO**: Primer informe, en general y en particular.

XI. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA**: Ley de Matrimonio Civil, Código de Procedimiento Civil, Código Civil, ley Nº 4808, sobre Registro Civil, ley Nº 19.620, de Adopción, ley Nº16.618, de Menores, Código Penal, Código Orgánico de Tribunales, y decreto ley Nº 3.346, de 1978, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia.

Valparaíso, 9 de julio de 2003.

José Luis Alliende Leiva
Secretario

INDICE

	PÁGINAS
ANTECEDENTES	2
DISCUSIÓN GENERAL	4
VOTACIÓN EN GENERAL Y FUNDAMENTOS DE VOTO	15
DISCUSIÓN PARTICULAR	34
CAPÍTULO I **DEL MATRIMONIO**	35
CAPÍTULO II **DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**	115
CAPÍTULO III **DE LA NULIDAD DE MATRIMONIO**	119
CAPÍTULO IV **DE LA SEPARACIÓN DE LOS CONYÚGES**	139
CAPÍTULO V **DEL DIVORCIO**	164
ARTICULOS TRANSITORIOS	226
ARTÍCULO FINAL	240
MODIFICACIONES	252
TEXTO PROYECTO DE LEY	307
RESUMEN EJECUTIVO	347

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO
RECAÍDO EN EL
PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL
(BOLETIN Nº 1759-18)

ANEXO Nº 1

INDICACIONES

INDICE

PAGINA

1.- Indicaciones de S.E. el Presidente de la República..... 3

2.- Modificaciones a las Indicaciones de S.E. el Presidente de la República..... 72

3.- Indicación sustitutiva presentada por los Honorables Senadores señores Chadwick, Díez y Romero..... 76

4.- Explicación particular del articulado de la indicación sustitutiva de los Honorables Senadores señores Chadwick, Díez y Romero..... 125

5.- Indicaciones presentadas por los Honorables Senadores señores Hamilton y Zaldívar, don Andrés..... 207

6.- Indicaciones presentadas por el Honorable Senador señor Moreno..... 215

7.- Indicación presentada por los Honorables Senadores señora Frei Ruiz-Tagle (Carmen), y señores Frei Ruiz-Tagle (Eduardo), Lavandero, Moreno, Naranjo, Ruiz de Giorgio, Sabag, Valdés, Zaldívar (Adolfo) y Zaldívar (Andrés) 222

8.- Indicaciones presentadas por el Honorable Senador señor Romero..... 224

9.- Indicación presentada por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Romero 229

10.- Indicación presentada por los Honorables Senadores señores Avila, Cordero, Fernández, Flores, Núñez, Ominami y Parra..... 231

11.- Indicación presentada por el Honorable Senador Sergio Romero 233

12.- Indicaciones de S.E. el Presidente de la República 235

Indicaciones Retiradas

1.- Indicación Senadores Chadwick, Moreno y Romero 244

2.- Indicación Senador José Antonio Viera Gallo 245

1.- Indicaciones de S.E. el Presidente de la República.

FORMULA INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL (BOLETÍN 1759-18).

_____

SANTIAGO, septiembre 13 de 2001

Nº 227-344/

Honorable Senado:

A S.E. EL

PRESIDENTE

DEL H.

SENADO.

En uso de mis facultades constitucionales, vengo en formular las siguientes indicaciones al proyecto de ley del rubro, a fin de que sean consideradas durante la discusión del mismo en el seno de esa H. Corporación:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Pocos temas de la agenda pública han sido más cercanos al interés de todos los ciudadanos, como el referido al ordenamiento civil de las relaciones de pareja y sus efectos en la familia.

De hecho, durante muchos años, nuestro país ha sido testigo de innumerables intentos por regular el quiebre de la relación conyugal y sus desafortunados efectos sociales. En particular, ha sido materia de un amplio debate la posibilidad legal reconocida a los cónyuges que

han fracasado en su matrimonio, de contraer nuevo matrimonio, igualmente válido ante la ley.

A lo largo de todo el pasado siglo, e incluso del anterior a aquél, se han sucedido periódicamente diversos proyectos legislativos que han pretendido abordar derechamente la temática antes señalada, sin prosperar exitosamente.

A favor y en contra de esta iniciativa legislativa han sido esgrimidos valiosos y

respetables argumentos, los que generalmente han implicado una toma de posición entre dos alternativas muy distanciadas, invocando como fundamento para cada una de ellas valores esenciales que aparecen en abierta contradicción. Tal es el caso de la defensa de la familia fundada en el matrimonio indisoluble, por un lado, y la valoración de la libertad individual como una garantía ciudadana básica, por el otro.

El debate, de este modo afirmado, ha derivado inequívocamente al carácter disoluble o indisoluble atribuido al vínculo matrimonial, con lo cual inevitablemente se ha llegado siempre a un punto muerto de posiciones irreconciliables.

Sin embargo, con el correr de los años, el interés filosófico, político o religioso presente detrás de las sucesivas iniciativas a las cuales se ha aludido precedentemente, ha debido ponderarse frente a la inobjetable realidad social que obliga moralmente a la autoridad a abordar integralmente el problema de las rupturas matrimoniales, bajo el riesgo que su inactividad en la materia pueda agravar un problema social que afecta a todas las familias chilenas.

Ante el problema social de las rupturas matrimoniales, una observación objetiva nos hace apreciar la existencia de innumerables parejas que por diversos motivos han sufrido el fracaso de su unión y que intentan regularizar su situación frente a la sociedad. Se trata, en la mayoría de los casos, de personas cuyo vínculo, reflejado en el consentimiento matrimonial, ha

fracasado, por causas cuyo contenido, motivación y sentido queda entregado a la conciencia individual, a su intimidad profunda, y que, en su inmensa mayoría, constituyen grupos estables unidos por el amor, tanto el conyugal como el paterno-filial.

Sin embargo, pese a los valores profundos que inspiran estas relaciones y la comunidad familiar que es formada naturalmente, no son acogidos legalmente por la sociedad, debiendo mantenerse al margen de ella, o se ven obligados a recurrir a artificios y resquicios legales que asumen como el único camino posible para enfrentar su porvenir y el de los suyos en igualdad de condiciones, tanto en la vida jurídica como en los asuntos sociales.

Dicha realidad, adicionalmente, esconde el amparo de efectos jurídicos que distan abiertamente de la realidad que imponen los hechos, generando consecuencias que carecen por completo de expresión y correlato material.

Se escucha, por tanto, un legítimo reclamo personal y social de reconocimiento de una realidad evidente y de una oportunidad de plena humanidad percibida como legítima, que les otorgue una calidad jurídica de familia, para incorporarse en plenitud a la sociedad, sin perjuicio de los derechos y obligaciones subsistentes respecto del núcleo familiar anterior.

II. ROL DE PRESERVACIÓN DEL BIEN COMÚN Y FORTALECIMIENTO DEMOCRÁTICO

En relación a esta temática, la función encomendada al Gobierno desde nuestra Carta Constitucional, necesariamente impone la obligación de promoción del bienestar común, en el marco de un estado democrático. Ello importa el establecimiento de las herramientas necesarias para posibilitar el desarrollo individual y, a través de éste, del colectivo, tomando como base en su utilización y previsión un orden general básico, que permita que la pluralidad y

diversidad inherente a toda sociedad tenga un lugar de expresión.

De ahí que nuestra función como Gobierno deba, en el marco regulatorio general, desprenderse de una toma de posición que refleje un contenido valórico determinado, de entre aquellos que coexisten en la comunidad.

Muy por el contrario, se debe potenciar a través de éste, la expresión más viva de la diversidad de opinión, credo u orientación moral, considerando como limitación única y sustancial, el adecuado respeto de los derechos individuales de los demás miembros de la comunidad.

Por ello, no resulta posible asumir una postura frente a un tema propio del orden civil que considere sólo algunas de las visiones presentes en la sociedad, pues ello nos alejaría sustancialmente del imperativo antes señalado. Ello no debe implicar una relajación en las posibilidades que se concede a cada orientación, las que, en la medida que el límite antes expuesto se cumpla, debe reflejar con la mayor integralidad, la totalidad del contenido material de cada posición.

El Ejecutivo, recogiendo una legítima aspiración de una parte importante de nuestra sociedad, ha decidido proponer a la consideración de esta Honorable Corporación, un texto de indicaciones al proyecto de ley de matrimonio civil, aprobado por la Cámara de Diputados, en el entendido que los principios y criterios esbozados precedentemente encuentran en las normas que siguen, un curso más adecuado para su plena vigencia, en consonancia con el deber que asiste a la autoridad de procurar siempre la consecución del bienestar común y la consolidación del régimen democrático, en su acepción sustancial o material.

Por ello, desde la base se prevén alternativas de regulación civil, que habilitan a cada integrante de la comunidad para reflejar su

sentir ético, moral o religioso, frente a un episodio de ruptura familiar que lo pudiere afectar. A nuestro entender, la recepción que hace el texto que proponemos de este fundamento se ha alcanzado en una fórmula adecuada.

Con ello, se recogen sustancialmente las instituciones consideradas en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, recepcionando en gran medida las discusiones forjadas en torno a su aprobación final.

Así, el tratamiento de la capacidad y libertad del consentimiento matrimonial, las bases de aquellas formalidades que deben acompañar al acto de su constitución, las herramientas jurídicas previstas para enfrentar las rupturas y la regulación de los efectos de las separaciones, forman parte de una fuente de base plenamente acertada, que naturalmente por lo mismo, ha sido conservada en su integridad.

Al proyecto original se le introducen cambios en el ámbito de la regulación de las "separaciones", modalidad de denominación jurídica que asume el quiebre matrimonial expresado en una ruptura. También se introduce una nueva expresión en la forma jurídica en que se dispone el divorcio y las nulidades, como herramienta formal de expresión y sanción final de un quiebre matrimonial. Se agrega una regulación completa y coordinada de los sistemas alternativos de solución de conflictos ya considerados en el texto, materializados en un régimen de mediación y en una disposición de la conciliación judicial que, creemos, contribuye a consolidar la propuesta original.

En fin, se asumen los avances proporcionados por la larga discusión que precede al texto que evacua la H. Cámara de Diputados algunos años atrás, considerando a partir de dicha discusión herramientas que, confiamos, tienden a perfeccionar la propuesta.

I. BASES DEL PROYECTO

En este marco de objetivos, los principios básicos que orientan este texto pueden resumirse en lo siguientes:

1. Valoración de la institución familiar.

En el contenido de la norma, se ha de encontrar insito el principio de valoración de la familia, como una consecuencia ineludible del precepto constitucional que la reconoce como el núcleo fundamental de la sociedad.

La familia es entendida como grupo humano y social con voluntad de permanencia o estabilidad en el tiempo, constituido por la unión de un hombre y una mujer con aptitud legal para comprometerse a compartir la vida y, sobre esta base, crear un hogar, con o sin hijos propios o adoptivos.

Es importante señalar que se ha considerado la familia en una interpretación de alcance amplio, no reducida a su formalización religiosa o jurídica, sin perjuicio del respeto que ambas visiones reciben del conjunto de la sociedad.

2. Concepto y valor atribuido por el Estado a la institución matrimonial.

La indicación parte de la base que la formalización de una unión heterosexual, con voluntad de permanencia, ante un representante del poder público, constituye en esencia un matrimonio.

El matrimonio civil, así entendido, tiene por contenido la vinculación de una pareja, que genera una realidad humana de la cual surgen obligaciones y derechos entre los cónyuges, respecto de los hijos y, consecuencialmente, respecto de la sociedad. Asimismo, genera vinculaciones de no escasa entidad entre la propia sociedad para con ellos. Estos derechos y deberes son reconocidos, protegidos y regulados en la presente ley.

Sin perjuicio de la participación del agente del Estado -oficial del Registro Civil- se asume que son los propios contrayentes quienes crean el vínculo y, eventualmente, lo disuelven.

Una de las opciones presentes en el debate sobre la actual ley, ha sido la de regular la situación de nuevos grupos familiares, caracterizadas por su estabilidad y permanencia en el tiempo, bajo el expediente del concepto de "familia reconocida". Ello ha sido descartado en el presente texto no solamente por generar mayores distorsiones que claridades en el marco de las relaciones interpersonales en la sociedad, sino también, y precisamente, para otorgar un mayor valor social a la familia amparada en el matrimonio. Adicionalmente, los efectos jurídicos pretendidos bajo este rótulo se comprenden solamente en un estado del orden civil familiar que hemos logrado superar hace algunos años, correspondiente a aquél que distingue la situación filial de los hijos concebidos bajo el amparo del matrimonio, de aquellos que no detentan dicha característica.

Así, cuando se permite a las personas que han vivido un fracaso en su unión conyugal, contraer un nuevo vínculo de características semejantes al anterior, implica que se reconoce positivamente su voluntad de perseverar en la búsqueda del matrimonio como forma de convivencia heterosexual, estable y con vocación de permanencia en el tiempo. El esfuerzo de superación positiva de una situación dolorosa por parte de las personas, debe contar con el apoyo irrestricto de toda la sociedad.

La opción de establecer una modalidad de unión diferente, conlleva promover vínculos perfectos e imperfectos, de primera y segunda clase, no deseados por las personas y que generalmente menoscaban innecesariamente su dignidad, manteniendo en el tiempo las formas de concubinato y modos inequitativos de relación interpersonal.

3. Valoración y respeto por las distintas visiones existentes en la sociedad respecto del matrimonio.

Las indicaciones que se someten a consideración de esta honorable Corporación, dan cuenta del esfuerzo realizado en orden a facilitar la compatibilidad del matrimonio civil con aquellos vínculos a los cuales los contrayentes otorguen significación religiosa, dentro de la definición de matrimonio contenida en el Código Civil.

Dicho esfuerzo puede ser cabalmente apreciado en la eventualidad de quiebre de la relación, en tanto las vías para enfrentar los problemas emergentes y las opciones de solución se encuentran abiertas y entregadas de forma prioritaria a los propios cónyuges, salvo aquellos casos en que el interés público se encuentra involucrado, como es el caso específico de la situación de los hijos.

La idea precedente significa que las normas de la presente indicación, posibilitan optar por alternativas distintas de reordenamiento de las relaciones interpersonales, basadas en el respeto a las convicciones más íntimas de cada individuo, las cuales al ser igualmente reguladas por el legislador, permiten la posibilidad de acercarse en mayor medida al ideal de conducta deseable, prescrita por las normas morales, sociales o religiosas que la persona asume como propias y vinculantes.

Es preciso, sin embargo, tener presente que el matrimonio civil tiene un significado de enorme importancia en sí mismo, al tiempo que se constituye en la única forma de instituir el vínculo con las características más deseables para la sociedad, cuando las personas no tienen una dimensión religiosa de la vida.

4. Valoración del papel que debe desempeñar la sociedad civil en una adecuada información y preparación.

La preparación personal para el matrimonio, el asesoramiento y auxilio en sus carencias y conflictos, así como el auspicio a la constitución de nuevas familias y la defensa de la estabilidad de los hogares formados, son tareas que deben ser compartidas entre el Estado y la sociedad civil.

En dicha línea, el Ejecutivo se ha formado la convicción en torno a la necesidad de involucrar de un modo activo y responsable a la sociedad civil, en los esfuerzos por lograr el éxito de los matrimonios y la unidad y fortaleza de las familias, por las razones ya citadas en forma extensa en los párrafos precedentes.

En ello resulta particularmente relevante recordar que los efectos indeseados de los quiebres familiares derivan del hecho de la ruptura, con independencia del sustrato jurídico y de los efectos que la ley le reconozca, cualquiera sea la modalidad bajo la cual se materialicen.

Para tal efecto, el importante papel reconocido a la mediación y a las acciones de preparación responsable para el matrimonio, conlleva la voluntad de facilitar la cooperación de profesionales y expertos que aporten su particular visión en la solución de los múltiples problemas y desafíos que plantean a las personas, las parejas y las familias las circunstancias cambiantes de nuestra renovada realidad social, todo ello, respetando el evidente sustrato individual y personal que detenta cada uno de los miembros de la sociedad en esta materia.

5. Las indicaciones cautelan el interés superior de los hijos.

Se ha procurado conciliar adecuadamente las normas sobre ruptura de la relación conyugal con los derechos reconocidos en la Política Nacional prevista en favor de la Infancia y la

Adolescencia, los cuales a su vez son un correlato de una rigurosa aplicación de la Convención sobre los Derechos de los Niños, suscrita y ratificada por nuestro país en 1990, luego de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia.

En particular, se ha considerado adecuadamente el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, con particular énfasis en la obligación de atender debidamente sus opiniones en función de su edad y madurez.

Asimismo, se incentiva mediante procedimientos no controversiales, la regulación de los efectos de la separación, evitando la profundización del quiebre en las relaciones familiares. De igual modo, se reconoce el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, a ser cuidado por ellos y, en definitiva, a preservar las relaciones familiares de conformidad con la ley.

6. Finalidades del matrimonio.

En lo que respecta a las finalidades del matrimonio, se reconoce como elementos básicos y esenciales, tanto el mutuo perfeccionamiento de los cónyuges como la responsabilidad de procrear, aceptar, criar y educar hijos propios o adoptivos.

El mutuo perfeccionamiento de los cónyuges exige la entrega plena de ambos, apoyo y socorro en las circunstancias difíciles de la vida y la natural compañía en los acontecimientos que enriquecen la vida en pareja y familia. La consagración de estas características como fines del matrimonio, posibilitan entender consistentemente la voluntad de las personas por contraer el vínculo matrimonial y no otro.

En lo que respecta a la vida sexual en la pareja, se opta por derogar como causa de nulidad la impotencia perpetua e incurable,

atendida a la primacía del "ius coeiundi" como un derecho humano fundamental. De igual modo, los avances de la ciencia y la tecnología han tornado obsoletas las apreciaciones prácticas que fundamentaban dicho impedimento. En la práctica, el conocimiento de la imposibilidad quedaba contenida en el plano de la intimidad de la pareja, lo que ha significado la casi nula aplicación del precepto en un número significativo de juicios.

Finalmente, se consagra como fin esencial del matrimonio, el acceder voluntariamente a formar una familia. La obligación respecto de los hijos, se extiende a la crianza y educación, de acuerdo a las posibilidades de sus padres.

7. Requisitos mínimos de edad para contraer el vínculo matrimonial.

En concordancia con la necesidad de exigir un mayor grado de madurez para contraer el vínculo matrimonial, en especial la existencia de capacidad suficiente para conocer los deberes y derechos que involucra el vínculo, se estima necesario mantener la edad mínima para celebrar el vínculo considerada en el proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados, correspondiente a los 16 años.

8. Nulidad del Matrimonio.

Se propone la incorporación de causales de nulidad del matrimonio actualmente consideradas en modelos comparados, especialmente aquellas que dicen relación con el consentimiento, con el propósito de agotar las posibilidades de existencia de matrimonios esencialmente nulos, cuyos efectos negativos pudieren haberse manifestado con posterioridad al momento del matrimonio, afectando desde un principio el desarrollo y estabilidad de la pareja.

La ampliación del régimen de nulidades se inscribe en la necesidad de procurar que ninguna sentencia judicial que se pronuncie sobre la

terminación de un matrimonio, no considere en forma previa la eventual existencia de causales de nulidad. Ello en caso alguno puede significar eludir el tratamiento del divorcio, como herramienta jurídica diversa, sino más bien reconoce en última instancia que el Estado no crea ni impone el vínculo, sino que éste configura una extensión de la voluntad de las personas en forma libre y autónoma.

En lo que respecta a las causales de nulidad, se ha considerado en ellas las incapacidades personales para contraer matrimonio, las incapacidades fundadas en el parentesco, la denominada incapacidad moral y la ausencia de consentimiento libre y espontáneo.

Las incapacidades fundadas en el parentesco y la incapacidad moral -referida al matrimonio del cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice en el asesinato de su marido o mujer- corresponden en esencia a las causales actualmente incorporadas en la legislación civil.

No obstante ello, se ha otorgado un peso mayor a la exigencia de consentimiento libre y espontáneo, particularmente en aquellos casos en que ha existido fuerza o presión sicológica grave, ocasionada por la persona del otro contrayente, por un tercero o por una causa externa que hubiere sido determinante para contraer el vínculo.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha incorporado en el texto de la ley causales que apuntan a los denominados vicios de condicionamiento, los cuales no se encuentran en la ley actualmente vigente. Presentes en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, apuntan a trabas u obstáculos en el desarrollo psíquico personal que, sin constituir incapacidades absolutas, reducen en los sujetos afectados su idoneidad para la vida matrimonial.

9. Divorcio vincular.

En lo que se refiere al divorcio vincular, se ha estimado conveniente introducir esta vía de solución de quiebres irremediables y absolutos de la relación conyugal. Para decretarlo, se consideran aquí los denominados vicios de comportamiento, que importan un grave incumplimiento de los deberes del matrimonio válidamente contraído, los que sólo se manifiestan a través de la relación conyugal y son demostrables como fallas de conducta en función de aquella.

Se incluyen aquí los casos que constituyen faltas a los deberes matrimoniales, constitutivos a su vez de la causal respectiva de divorcio, tales como la existencia de violencia al interior de las familias, el adulterio, la infracción grave o reiterada de los deberes de auxilio y protección, la adopción de conductas que contradigan gravemente los fines del matrimonio y el abandono injustificado del hogar común de modo permanente, entre otras.

En lo que respecta a la naturaleza de las causales, específicas o genéricas, para decretar el divorcio, se ha optado por señalar específicamente aquellas cuya gravedad permite decretar el divorcio vincular, con base principalmente en aquellas contempladas en la Ley de Matrimonio Civil, actualmente vigente, bajo el rótulo "divorcio".

En ello se incluye, asimismo, la decisión mutua de ambos cónyuges, en igualdad de condiciones que en aquellos casos en que se solicita el divorcio por falta grave imputable a alguno de ellos, posibilitando la ruptura una vez transcurrido un determinado lapso de tiempo desde la separación de los cónyuges. Se diferencia así sólo el tratamiento de la decisión unilateral que lleva a la ruptura jurídica del vínculo.

Sobre esto último, los problemas advertidos en el derecho comparado que

presenta esta modalidad, se han asumido responsablemente, perfeccionando los procedimientos y estableciendo una causal distinta, que contempla como fundamento la ruptura de la vida en común durante un período determinado de tiempo. Ello permite, además, evitar la imputación de culpas en un desenlace en el cual no siempre es posible establecer la radicación exclusivamente individual de éstas.

10. Indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Uno de los temas principales de disenso en torno a la posibilidad de introducir el divorcio con disolución del vínculo -si no la principal- ha sido el carácter indisoluble atribuido al matrimonio, basado en razones religiosas, éticas, sociológicas y jurídicas.

En relación a ello no es posible discutir que el bienestar de la comunidad política exige que las normas legales constituyan, en el grado en que esto sea factible, una defensa sólida de la estabilidad propia del matrimonio, promoviendo así una forma ordenada de relaciones interpersonales en la sociedad.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso asumir una distinción entre la licitud jurídica y la exigencia ética en el caso del divorcio, pues se considera que aquellos que contraen el vínculo, lo hacen siempre pensando que -además de permanente- es para toda la vida. Sin embargo, deben asumir que el Estado entiende que los valores de fidelidad y estabilidad son coincidentes con los propósitos de procurar el bien común.

El sistema normado en la presente ley respeta y posibilita la práctica de la indisolubilidad del matrimonio para todos aquellos que en su conciencia la tengan como una exigencia moral. Esto puede apreciarse, y en forma particularmente destacable, en la regulación completa de los efectos de la ruptura que propone el texto, en base a la declaración de separación de los cónyuges. Ello permite cerrar

todos los puntos de discordia y regularizar las relaciones de quienes han decidido no continuar con su convivencia, respetando la mantención del vínculo matrimonial, sin riesgo de incoherencia alguna. De esta forma, la condición de "separado", y sus efectos, se asumen como una alternativa legítima, perfectamente posible y válida, para quienes no desean recurrir a la terminación del vínculo jurídico que impone el matrimonio.

11. La separación de los cónyuges.

El texto ha previsto, adicionalmente, la necesidad de reforzar el ámbito de las responsabilidades paterno-filiales y entre cónyuges, conciliándolas con el debido respeto que merece la libertad individual de cada persona en torno a una situación de quiebre o ruptura matrimonial.

Por ello, se han introducido diversas normas tendientes a regular los efectos inmediatos y permanentes que genera el hecho de la ruptura, considerando en ello particularmente las implicancias que ésta acarrea para con los hijos y respecto de los cónyuges.

Como modalidad se ha optado por favorecer la atribución de efectos a la propia voluntad individual de los cónyuges -responsables en forma unilateral o conjunta del quiebre- en la determinación de la forma como enfrentarán en lo sucesivo sus relaciones interpersonales y filiales, estableciendo siempre los mecanismos de resguardo que el Estado requiere amparar en torno a la responsabilidad de las decisiones humanas.

En caso de no arribarse a dicho concierto, se prevén instancias efectivas y prontas para la determinación judicial de dichos efectos, centrando siempre la mirada en procurar aminorar los efectos negativos que acarrea todo proceso de ruptura familiar, particularmente en relación a los hijos.

La regulación de los efectos de la separación inmediata, y por definición, provisoria de los cónyuges, no aparece entonces sino como una medida de resguardo del acertado margen de responsabilidad que debe acompañar a las decisiones humanas de carácter libre, permitiendo amparar adecuadamente a quienes se puedan ver en mayor medida afectados por la ruptura, y dotando a la sociedad de un momento cierto en que se exterioriza formalmente el estado de separación.

Luego, se reconoce la existencia de un lapso de tiempo que habilita a la consolidación de dicho estado, dentro del cual se incentiva -nuevamente promoviendo el consenso entre los interesados- la regularización del patrimonio familiar. Es así como la declaración de la decisión definitiva de los cónyuges de consolidar una vida en forma separada, recibe en el texto el correspondiente sustento legal.

A partir de ese momento se reconoce la voluntad responsable de los involucrados en orden a consolidar jurídicamente dicho estado, materializado en las diversas modalidades que antes hemos mencionado. La autodeterminación y la libertad inherente a la misma, conllevan un componente inevitable de responsabilidad, consustancial a la misma, desde el punto de vista conceptual. Frente a ello, el Estado no puede adoptar una alternativa que lleve a obviar alguno de esos componentes, pues en tanto refuerce la responsabilidad de la decisión no hace más que consolidar la libertad inherente a la misma.

Finalmente, en el ámbito de las decisiones jurisdiccionales que pueden promoverse en torno a la institución matrimonial, el texto también promueve un adecuado margen de reconocimiento a la voluntad de los propios involucrados, potenciando las vías conciliatorias en forma preferencial, y subsidiariamente la pronta respuesta judicial, consolidada en un procedimiento judicial -en esencia transitorio- expedito.

Así, se regula un procedimiento de mediación que tiene por objeto fundamental coadyuvar a las partes en la resolución del conflicto y de los efectos que derivan de la separación, materializado a través de la intervención de profesionales particularmente capacitados en dicha técnica, debidamente registrados por la autoridad pública a fin de asegurar dicho carácter.

Por su parte, resulta del todo indiscutible las ventajas que proporciona para esta materia el contar con una judicatura especializada en la resolución de los conflictos de la familia, cuya creación se encuentra actualmente promovida y discutida en la H. Cámara de Diputados, en el proyecto de ley que crea los Tribunales de familia.

Sin embargo, estimamos que nuestra responsabilidad como Gobierno no se agota, ni limita, a la espera de la aprobación de dicho texto para el análisis de las materias acá tratadas. Muy por el contrario, corresponde a un debate complemente diverso que en la actualidad cuenta incluso con sanción de un trámite legislativo.

Por ello, hemos previsto la necesidad de regular una instancia procesal expedita, especialmente considerada a los efectos de la resolución de los conflictos que derivan de la ruptura de pareja, que toma como base la estructura que propone el procedimiento sumario civil. A éste, se le han introducido aquellas modificaciones que precisamente reconocen el carácter especial de estos conflictos, con los debidos resguardos de celeridad y certeza que ella requiere, todo ello, en espera a que prontamente podamos traspasar dicha materia al conocimiento de los nuevos tribunales de la familia.

IV. CONTENIDOS DEL PROYECTO

El texto contiene una propuesta que, como hemos expuesto anteriormente, concilia los intereses que confluyen en torno a la institución

matrimonial, tanto en su constitución como en aquellas situaciones en que una ruptura de pareja pone en peligro su existencia. En este último caso, deben tenerse presentes no sólo los intereses de la pareja y el derecho que les asiste para rehacer su vida, sino también deben considerarse las responsabilidades que generó la vida de pareja en su pervivencia, manifestada en los efectos propios de una paternidad y maternidad responsable. Así, deben considerarse necesariamente los efectos de la ruptura respecto de los hijos y entre la pareja.

1. Constitución del matrimonio.

En materia de constitución del matrimonio, se perfeccionan las obligaciones funcionarias tendientes a dar al consentimiento matrimonial las mayores posibilidades de libertad, ampliándose por ejemplo las posibilidades de información en lo relativo a los derechos y obligaciones que éste genera y los regímenes de administración de los bienes comunes que conformaren el patrimonio familiar.

2. Etapas intermedias.

Para los efectos de proteger a los hijos se regulan tres etapas intermedias que cruzan el periodo de ruptura de los cónyuges, aplicables tanto a la nulidad, cuando se funde en determinadas causales y existan hijos menores, como al divorcio.

a) Primero, se prevé la declaración de la separación provisoria de los cónyuges.

Esta suspende legalmente la vida en común de los cónyuges y el deber de fidelidad. Se puede solicitar por cualquiera de los cónyuges cuando hubiere cesado la convivencia.

El objetivo central de ésta es instar a que los padres acuerden el régimen de alimentos, tuición (cuidado personal) o visita de los hijos, en cuanto se haya producido el quiebre familiar, de modo tal de aminorar las consecuencias de la ruptura a su respecto. Para tal efecto, se

permiten las mayores facilidades para dicho acuerdo (acta notarial, acta ante el oficial civil, etc.) previéndose la aprobación judicial solamente como medida para garantizar a la parte más débil que pudiere verse forzada a arribar a un acuerdo determinado.

En caso de no existir acuerdo, se promueve la regulación judicial, en base a un procedimiento de carácter sumarísimo.

También se fija una fecha cierta de la ruptura, que evita las posibilidades de fraude procesal a este respecto.

Se permite, en esta etapa, regular el mejor sistema aplicable a la administración de los bienes comunes, pudiendo incluso adoptarse medidas de resguardo para aquél cónyuge que no representa a la sociedad conyugal.

b) En segundo lugar, a fin de evitar la mantención de la ruptura y de los efectos del matrimonio en forma indefinida, se prevé la necesidad de declarar la separación definitiva de los cónyuges transcurridos dos años desde la declaración de la separación provisoria.

Los efectos de dicha separación son evitar que continúe el régimen común de administración de patrimonios que existiere, en tanto todos los regímenes se fundan en la existencia de una unión que en los hechos ya no existe.

También la separación definitiva permite que aquél cónyuge que no haya dado causa al divorcio, pueda obtener la declaración de la falta y los efectos que ella derivan (se pierde el derecho de alimentos y los derechos sucesorios), en base a la existencia de violencia o maltrato, adulterio, etc.

Esta separación habilita a los cónyuges para instar por alguna de las herramientas que permiten ponerle fin al matrimonio, tanto por encontrarse viciado en su origen (nulidad) como por causa sobreviniente (divorcio).

c) Finalmente, previo a la declaración de separación definitiva de los cónyuges se prevé una instancia forzosa de mediación.

Sus objetivos son posibilitar una ayuda externa para que las propias partes involucradas en el conflicto busquen la forma de rehacer su vida en común.

En caso de no ser ello posible, busca permitir que en base a su propia voluntad, se regulen en mejor forma las condiciones futuras de relación, tanto entre ellos como respecto de los hijos.

Además, la mediación busca determinar en forma efectiva el mejor régimen de alimentos, entre los cónyuges y respecto de los hijos, la tuición de los hijos y su régimen de visitas.

La mediación estará a cargo de personas naturales o jurídicas inscritas en un registro que llevará el Ministro de Justicia.

La mediación es un trámite obligatorio para iniciar la separación definitiva. Como correlato a esta obligatoriedad, se establece que los participantes pueden retirarse de la mediación en cualquier momento y en ningún caso puede durar más de 60 días.

3. Protección de relaciones.

En materia de las relaciones conyugales, se favorece la protección de la integralidad de las relaciones mutuas, naturalmente afectadas por la ruptura.

Para ello, en primer lugar, se promueven medidas que, en base a una modalidad similar a la prevista para los hijos, respalda el régimen alimentario recíproco que subsiste en la etapa de separación.

Enseguida, se ampara, según hemos expresado, un adecuado régimen de liquidación de los bienes comunes y del régimen patrimonial que los hubiere regido, separando este conflicto

de aquél que atañe a la relación jurídica matrimonial.

Además, se prevé la protección de aquellos que en un estado posterior al divorcio, se vieren afectados de forma tal de imposibilitar condiciones adecuadas de subsistencia, particularmente cuando han contribuido a la conformación de la familia obviando generosamente sus legítimos intereses personales.

Finalmente, se mantiene el régimen sancionatorio civil aplicable a aquel cónyuge que hubiere dado lugar al quiebre matrimonial, mediante la ejecución de alguna de las causales que habilitan a la separación definitiva y al divorcio. Ello se traduce en la pérdida del derecho alimentario que le asiste y de la expectativa sucesoria que la ley le concede.

4. Nulidad.

En materia de rupturas, en primer lugar, se perfecciona el sistema de nulidades, pues se eliminan las causales formales que originaban su rescisión. Además, se amplían las causales de nulidad, dando cabida a las diversas incapacidades presentes en los contrayentes y que hubieren podido afectar la libertad del consentimiento matrimonial prestado y se establece la edad mínima para contraer el vínculo en los 16 años.

Para que proceda la nulidad, cuando hubiere hijos menores,, será necesario, en primer lugar, obtener la separación provisoria. En segundo lugar, será necesario obtener la separación definitiva. Esta, como ya se indicó, la declara el juez dos años después de producida la separación provisoria. En tercer lugar, será necesario demandar de nulidad en base a ciertas causales y acreditarlas.

Si no hay hijos menores, la demanda de nulidad podrá intentarse en cualquier momento.

5. Divorcio.

En materia de divorcio, se regula la posibilidad de un divorcio vincular, previéndose dos alternativas diversas para materializar sus efectos:

Por una parte, se prevé un divorcio con causales basadas en una violación grave y reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio, lo que torna intolerable el mantenimiento de la vida en común.

Por la otra, se habilita la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, asumiendo el quiebre irremediable que es manifestado por la propia voluntad de ambos cónyuges.

En caso que los medios dispuestos para posibilitar la reconstitución del vínculo familiar o su mantención hayan fracasado, se considera la posibilidad de que se ponga fin a la relación conyugal.

Para que proceda el divorcio, entonces, es necesario distinguir, por una parte, si se imputa falta atribuible al otro cónyuge que constituya una violación grave y reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio y torne intolerable el mantenimiento de la vida en común. En este caso, la acción de divorcio debe intentarse transcurrido un año desde la fecha de la separación judicial definitiva de los cónyuges. En otras palabras, es necesario obtener la separación provisional y la separación definitiva; luego es necesario esperar un año y demostrar la falta en el juicio. Si no fuera posible dicha demostración, el juez igual puede decretar el divorcio si hay cese de la vida en común y ha transcurrido un lapso de dos años desde la separación definitiva.

Por la otra, si no se imputa falta, los cónyuges también podrán pedir el divorcio alegando que cesó la vida en común. Para ello será necesario obtener la separación provisoria y definitiva previamente. Si no están de acuerdo en que cesó la vida en común, la acción deberá

intentarse dos años después de la declaración de separación definitiva. Si, en cambio, ambos cónyuges están de acuerdo en que se hubiere producido el cese de la vida en común, el divorcio podrá ser demandado una vez transcurrido un año desde la declaración de la separación definitiva y el juez no necesita recibir la causa a prueba.

6. Procedimiento.

En materia de procedimiento, se perfecciona el actualmente existente en miras a posibilitar una pronta regulación de los conflictos asociados al matrimonio.

En relación al tribunal competente, la declaración de separación provisoria corresponderá al tribunal civil del domicilio del demandando, a menos que existan menores de edad comprometidos, en cuyo aso la declaración corresponderá al tribunal de menores. Tratándose de procesos por violencia intrafamiliar, el tribunal competente para conocer de dicho procedimiento lo será también para declarar la separación provisoria.

En los juicios de nulidad, divorcio y separación definitiva, es competente para conocer de ellos, el juez de letras en lo civil que ejerza jurisdicción en el domicilio del demandando.

En cuanto a los principios formativos del procedimiento, la propuesta consagra, en primer lugar, el principio de economía o celeridad, estableciéndose para la tramitación de los juicios de nulidad, divorcio y separación definitiva, un procedimiento de carácter sumario, con diversas modificaciones tendientes a hacerlo más expedito.

Así, en materia de recursos, se elimina el trámite de la consulta, se desformaliza la tramitación del recurso de apelación y se otorga preferencia para su vista y fallo.

En el caso de la separación provisoria, el proyecto hace aplicable el procedimiento sumarísimo contemplado en la Ley de Menores para la tramitación de los juicios que versen sobre la relación directa y personal de los padres con los hijos.

En segundo lugar, se establece como sistema de apreciación de la prueba, el de la sana crítica y se consagra, con mayor estrictez, el principio de la intermediación, quedando prohibido, bajo sanción de nulidad no subsanable, la delegación de funciones por parte de los jueces.

Finalmente, el proyecto contempla como principios inspiradores de todo el procedimiento, el respeto a los derechos y deberes conyugales y las relaciones de filiación y el interés superior del niño, principios que deberán ser tenidos en cuenta por el juez al momento de fallar, como criterio de interpretación.

7. Instancias conciliatorias.

Finalmente, el texto, salvo en materias de orden público -declaración de nulidad o del divorcio- potencia las instancias conciliatorias y acordadas por las propias partes, para solucionar los conflictos que se presenten en torno a una ruptura matrimonial.

Así, cada materia vinculada a los hijos podrá ser consensuada por las propias partes, bastando una simple acta ante oficial del registro civil o en un acta protocolizada ante notario para dar fuerza jurídica a las más diversas materias relativas a los derechos y deberes con los hijos, entre los cónyuges y respecto de sus bienes, previéndose una instancia de ratificación judicial que sólo tiene por objeto proteger y amparar al cónyuge más débil, naturalmente expuesto a presiones que deben ser evitadas.

8. Régimen transitorio.

La indicación al proyecto también se hace cargo del régimen transitorio hacia la plena vigencia de los nuevos preceptos.

Al efecto establece, en primer lugar, que la ley entrará en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial.

En segundo lugar, se otorga un plazo de cuatro años para que los cónyuges puedan hacer valer las causales de nulidad de que adolecieren los contratos de matrimonios conforme a la ley vigente al momento de su celebración.

Los juicios de nulidad de matrimonio iniciados, se siguen tramitando conforme a la normativa vigente al momento de deducir la demanda. Pero las partes podrán solicitar al juez seguir el juicio conforme a la nueva ley.

En tercer lugar, el divorcio se regulará conforme a la nueva ley. En el plazo de dos años siguientes a la entrada en vigencia de dicha ley, no obstante, podrán intentar la acción de divorcio sujetos a ciertas reglas especiales.

Por una parte, si fundan la acción en la existencia de falta a los deberes matrimoniales o hay acuerdo en el cese de la vida en común, deben acreditar que dicho cese ha durado más de tres años, sin necesidad de declaración de separación judicial provisoria ni definitiva.

Por la otra, si fundan su acción en el cese de la vida en común y no hay acuerdo sobre su ocurrencia, deberá acreditarse el cese de la convivencia por un lapso superior a los cuatro años.

Los juicios de divorcio iniciados, pueden acogerse a la nueva normativa si el tribunal, a petición de parte, así lo decreta.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Creemos firmemente que la alternativa que proponemos permite conciliar todos y cada uno de los intereses que concurren a los conflictos que genera una ruptura de pareja.

Consideramos, asimismo, que propone una alternativa viable para cada uno de los componentes que integran la sociedad, cualquiera sea su formación, pensamiento o creencia religiosa o moral.

En mérito a lo expuesto, someto a consideración del H. Senado las siguientes indicaciones al proyecto de ley en rubro:

AL ARTÍCULO 1º

I. Para introducir, al artículo primero, que aprueba la Ley de Matrimonio Civil, las siguientes modificaciones:

1) Reemplázase el encabezado del artículo por el siguiente:

"Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:".

2) Agrégase, a continuación del encabezado, el siguiente título: "LEY DE MATRIMONIO CIVIL.".

3) En el epígrafe del Capítulo I, suprímese la siguiente frase: "y de las condiciones generales para su celebración".

4) Sustitúyese el artículo 1º por el siguiente:

"Artículo 1°.- La presente ley regula la constitución del matrimonio y las circunstancias que le ponen término y los efectos de éstas.

Los efectos del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus

hijos, se regularán por las disposiciones respectivas del Código Civil.".

5) Suprímese el inciso segundo del artículo 2º.

6) Intercálase el siguiente epígrafe a continuación del artículo 2º, pasando los párrafos 2º, 3º y 4º del actual Capítulo I, a ser párrafo 1º, 2º y 3º del nuevo Capítulo II, respectivamente:

"Capítulo II. De la celebración del matrimonio".

7) Sustitúyese el artículo 3º por el siguiente:

"Artículo 3º.- Para que una persona contraiga matrimonio válido debe ser legalmente capaz y otorgar su consentimiento en forma libre y espontánea.".

8) Sustitúyense los números 2º a 5º, del artículo 4º, por los siguientes números 2º y 3º y 4º, nuevos:

"2º Los menores de 16 años;

3° Los que carezcan de uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio;

4° Los que carezcan de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio; y

5º Los que no pudieren expresar claramente su voluntad, por cualquier medio, ya sea en forma verbal, escrita o por medio de lenguaje de señas.".

9) En el artículo 5º, sustitúyense las palabras "hasta el" por: "en".

10) Sustitúyense, en el artículo 6º, la frase "autor o cómplice", por la siguiente: "autor, cómplice o encubridor"; y la palabra "asesinato" por "homicidio".

11) En el Nº 1 del artículo 7º,suprímese la expresión "o" que sigue a "contrayente", pasando el resto del numeral a ser número 2º, agregando la siguiente oración inicial: "Si ha habido error"; y el número 2º a ser número 3º.

12) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 8º:

a) Sustitúyese la palabra "manifestarán" por "comunicarán".

b) Agrégase la frase "o por medio de lenguaje de señas" a continuación de la palabra "verbalmente", reemplazándose el literal "o" que la precede por una coma (,).

c) Reemplázase la expresión "un oficial del Registro Civil" por "al oficial del Registro Civil que corresponda".

d) Reemplázase la voz "expresando" por "indicando".

e) Agrégase la frase "si los tuvieren" a continuación de la palabra "materno".

f) Sustitúyese la palabra "impedimento" por "incapacidad".

13) Sustitúyese el artículo 9º por el siguiente:

"Artículo 9º.- El oficial de Registro Civil deberá proporcionar a los contrayentes información suficiente sobre los derechos y deberes recíprocos que produce el matrimonio y los distintos regímenes patrimoniales del mismo.

Asimismo, el Oficial Civil deberá prevenir a los futuros contrayentes respecto de la necesidad que el consentimiento sea libre y espontáneo.

Deberá, además, comunicar a los contrayentes la existencia de cursos voluntarios de preparación para el matrimonio. Dichos cursos deberán ser impartidos en la forma que determine el reglamento y su objeto será promover la libertad y seriedad del consentimiento matrimonial que se debe brindar, particularmente en su relación con los derechos y deberes que importa el vínculo.

La infracción de los deberes indicados no acarreará la nulidad del matrimonio ni del régimen patrimonial, sin perjuicio de la sanción que corresponda al funcionario en conformidad a la ley.

La información a que se refiere este artículo, podrá ser entregada a los contrayentes al momento de comunicar éstos su intención de celebrar el matrimonio o en el acto mismo de la celebración.".

14) Sustitúyese el artículo 10 por el siguiente:

"Artículo 10.- No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el asenso o licencia de la persona o personas cuyo asenso sea necesario según las reglas que van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester para casarse el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia en subsidio.

Los que hayan cumplido dieciocho años de edad no estarán obligados a obtener el consentimiento de persona alguna.

Los que no hubieren cumplido dieciocho años, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de sus padres; si faltare uno de ellos, el del otro padre o madre; o, a falta de ambos, el del ascendiente o de los ascendientes de grado más próximo. En igualdad de votos, preferirá el favorable al matrimonio.

Se entenderá faltar el padre o madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido,

sino por estar demente; o por hallarse ausente del territorio de la República, y no esperarse su pronto regreso; o por ignorarse el lugar de su residencia.

También se entenderá faltar el padre o madre cuando la paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente contra su oposición; o cuando esté privados de la patria potestad por sentencia judicial; o cuando, por su mala conducta, se hallen inhabilitados para intervenir en la educación de sus hijos.

A falta de dichos padre, madre o ascendientes, será necesario el asenso del curador general al que no haya cumplido dieciséis años de edad.

En defecto de los anteriormente llamados, el asenso deberá darlo el oficial de Registro Civil que deba intervenir en el matrimonio. Si éste tuviere alguna de las razones contempladas en el artículo 11 de esta ley para oponerse al matrimonio, lo comunicará por escrito al juez de letras de la respectiva comuna o agrupación de comunas para los efectos señalados en el referido artículo.

Si se tratare de un hijo cuya filiación aún no ha sido determinada respecto de ninguno de sus padres, el consentimiento para el matrimonio lo dará su curador general. A falta de éste, será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior.

Corresponderá a los contrayentes acreditar el asenso para el matrimonio, ya sea en el momento de comunicar al oficial de Registro Civil su intención de casarse o al momento de la celebración del matrimonio.".

15) Sustitúyese el artículo 11 por el siguiente:

"Artículo 11.- Todas las personas que llamadas a dar el asenso lo nieguen, estarán siempre obligadas a expresar la causa y, en tal caso, el menor tendrá derecho a pedir que el

disenso sea calificado por el Juez del juzgado competente.

El disenso sólo podrá fundarse en las siguientes causales:

1ª La existencia de cualquier incapacidad legal o prohibición, incluso el señalado en el artículo 116 del Código Civil;

2ª El no haberse practicado alguna de las diligencias prescritas en el título *De las segundas nupcias*, contenido en el Código Civil, en su caso;

3ª Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole;

4ª Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez o drogadicción habitual, de la persona con quien el menor desea casarse;

5ª Haber sido condenada esa persona por delito que merezca pena aflictiva;

6ª No tener ninguno de los contrayentes medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.".

16) Sustitúyese el artículo 12 por el siguiente:

"Artículo 12.- En el momento de comunicar su intención de celebrar el matrimonio, o en el acto mismo de su celebración, deberá rendirse información de a lo menos dos testigos, sobre el hecho de no tener incapacidades ni prohibiciones para celebrarlo.".

17) Sustitúyese el número 4º, del artículo 13, por el siguiente:

"4º Los que hubieren sido condenados o se encontraren actualmente procesados o acusados por delito que merezca pena aflictiva y los que por sentencia

ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos, y".

18) Sustitúyese el artículo 14 por el siguiente:

"Artículo 14.- El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá efectos en Chile como si se hubiere celebrado en territorio chileno.

Con todo, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero, en contradicción con lo dispuesto en los artículos 4°, 5º, 6º y 7º de esta ley, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere cometido en éste.

Sin perjuicio de lo previsto en el inciso anterior, el matrimonio celebrado en país extranjero se termina en conformidad a las leyes del mismo país. En estos casos, el término del matrimonio generará en Chile los mismos efectos que si se hubiera declarado en nuestro país.".

19) Sustitúyese el artículo 15, por el siguiente:

"Artículo 15.- La celebración del matrimonio podrá efectuarse inmediatamente después de rendida la información a que se refiere el artículo 12 y dentro de los noventa días siguientes. Transcurrido dicho plazo sin que el matrimonio se haya verificado, para proceder a él, habrá que repetir las formalidades prescritas en el párrafo precedente.

El matrimonio se celebrará ante el oficial del Registro Civil de la comuna en que cualquiera de los contrayentes tenga su domicilio, o haya vivido los tres últimos meses anteriores a la fecha del matrimonio, ya sea en el local de su oficina pública o en el lugar que determinen los contrayentes, y en presencia de dos testigos, parientes o extraños.

No obstante, si los contrayentes hubieren celebrado el matrimonio ante un oficial de Registro Civil distinto al que les correspondía, dicha situación no constituirá causal de nulidad del matrimonio.".

20) Modifícase el artículo 16 del siguiente modo:

a) Reemplázase su inciso primero, por el siguiente:

"En el día de la celebración y delante de los contrayentes, el oficial de Registro Civil dará lectura a la información mencionada en los artículos precedentes y reiterará la prevención indicada en el artículo 9°, inciso segundo.".

b) Agrégase en su actual inciso segundo, que pasó a ser tercero, antes de la voz "preguntará", que será minúscula, la expresión "A continuación".

c) Agrégase el siguiente inciso final:

"Quienes no supieren hablar en idioma castellano, podrán manifestar el consentimiento matrimonial por medio de intérpretes. Quienes no pudieren hablar, podrán manifestar el consentimiento mediante lenguaje de señas.".

21) Sustitúyese el epígrafe que individualiza el Capítulo II por el siguiente: "Capítulo III. Del término del matrimonio", sustituyendo el párrafo 1º del Capítulo II, por el siguiente:

"& 1. Disposiciones Generales.".

22) En el inciso primero del artículo 18, sustitúyese la frase "se disuelve" por la palabra "termina".

23) Agrégase, previo al artículo 19, el siguiente párrafo segundo: "&2. Del término del matrimonio por muerte presunta".

24) En el artículo 19, sustitúyese la palabra "disuelve", por "termina", las dos veces que allí aparece; y reemplázase la frase inicial de su inciso primero por la siguiente: "El matrimonio se termina por...".

25) Trasládase el párrafo primero del actual capítulo III antes del artículo 20.

26) **Sustitúyense los artículos 20 a 25 por el siguiente artículo 20, nuevo:**

"Artículo 20.- El matrimonio sólo podrá ser declarado nulo por alguna de las siguientes causales, que deben haber existido al tiempo de la celebración del matrimonio:

a) Cuando alguno de los contrayentes tuviere alguna de las incapacidades señaladas en el artículo 4º, 5º o 6º de esta ley.

b) Cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo en los términos expresados en el artículo 7°.".

27) Suprímese el párrafo 2º del actual Capítulo III.

28) Sustitúyese el actual artículo 26, que pasó a ser 21, por el siguiente:

"Artículo 21.- Son titulares de la acción de nulidad del matrimonio cualquiera de los cónyuges, con las siguientes excepciones:

a) Cuando se funde en la incapacidad por carencia de uso de razón, en que corresponde exclusivamente al cónyuge capaz y a los representantes del incapaz.

b) Cuando se funde en las causales previstas en el artículo 7°, en que corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza.

c) En el caso del matrimonio celebrado en artículo de muerte, en que la acción

de nulidad corresponde a los herederos del cónyuge difunto.

El cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por sí mismos la acción de nulidad, sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.".

29) En el artículo 24, inciso primero, reemplázase la expresión "solicitarse" por "ejercerse".

30) En el actual artículo 27, que pasó a ser 22, sustitúyese la frase "el inciso final" por "la letra c)".

31) Reemplázase el actual artículo 28 por los siguientes artículos 23, 24 y 25, nuevos, pasando el actual artículo 29 a ser 26.

"Artículo 23.- La acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvas las siguientes excepciones:

a) Cuando la nulidad se funda en la causal establecida en el número 2° del artículo 4°, prescribirá en tres años contados desde la fecha en que el cónyuge inhábil adquiere la mayoría de edad;

b) En los casos previstos en el artículo 7°, la acción de nulidad prescribe en el término de tres años contados desde que haya desaparecido el hecho que origina el vicio de error o fuerza; y

c) Cuando se tratare de un matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción de nulidad prescribirá en un año, contado desde la fecha del fallecimiento del cónyuge enfermo.

Artículo 24.- La acción de nulidad podrá solicitarse en cualquier momento.

Sin embargo, cuando hubiere hijos menores del matrimonio y se alegare alguna

de las causales previstas en los números 3º, 4º y 5º del artículo 4º, o en los números 2º y 3º del artículo 7º, la demanda de nulidad sólo podrá deducirse una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia que declara la separación judicial definitiva de los cónyuges.

En el caso previsto en el inciso anterior, la prescripción de la acción de nulidad se interrumpirá con la presentación de la demanda de separación judicial definitiva.

Artículo 25.- Si hubiere hijos menores del matrimonio y no se hubiere declarado la separación judicial provisoria, la demanda o solicitud a que se refieren los números 1º o 2º del artículo 43, según sea el caso, deberá impetrarse en forma coetánea a la acción de nulidad, debiendo deducirse cada una de ellas ante quien corresponda.".

32) Suprímese el actual párrafo 3º, del capítulo III.

33) Modifícase el artículo 30, que pasó a ser 27, del siguiente modo:

a) Agrégase, al final del punto seguido, que se reemplaza por una coma (,) la siguiente oración: "retrotrayéndose a las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo y en los dos artículos siguientes.".

b) Agréganse los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

"La sentencia ejecutoriada en que se declare la nulidad de matrimonio, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.

Subinscrita la sentencia en la forma señalada en el inciso anterior, la nulidad disuelve el régimen patrimonial de bienes que existiere entre los cónyuges. Extingue, asimismo, las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia de una relación conyugal, como los derechos hereditarios o el derecho de alimentos, todo ello sin perjuicio de lo que los cónyuges puedan convenir respecto de sus relaciones futuras, según lo dispuesto en el Capítulo V de esta ley.".

34) En el inciso primero del actual artículo 31, que pasó a ser 28, suprímese la frase "que ha sido celebrado ante oficial del Registro Civil".

35) En el actual artículo 32, que pasó a ser 29, agrégase, después del punto (.), que se reemplaza por una coma (,), la siguiente oración: "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1790 del Código Civil".

36) Intercálase, a continuación del neuvo artículo 29, el siguiente párrafo, nuevo, con sus artículos pertinentes:

"&4.- Del divorcio",

"Artículo 30.- El divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno las relaciones de filiación y el ejercicio de las obligaciones y derechos que de ella emanan.

Artículo 31.- El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave y reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio y torne intolerable el mantenimiento de la vida en común.

Entre otras situaciones, se entenderá que existe dicha falta en los siguientes casos:

1º Cuando uno de los cónyuges hubiere atentado contra la vida o la integridad física, psíquica o sexual, los bienes o la honra del

otro, sus ascendientes o descendientes, y ello constare en resolución judicial ejecutoriada;

2º Cuando uno de los cónyuges hubiere cometido adulterio;

3º Cuando uno de los cónyuges hubiere abandonado el hogar común de modo indefinido;

4º Cuando uno de los cónyuges hubiere infringido los deberes de auxilio y protección que emanan del matrimonio, ya sea entre sí o respecto de los hijos; y

5º Cuando uno de los cónyuges hubiere adoptado una conducta que contradiga los deberes sexuales del matrimonio.

Artículo 32.- La acción de divorcio, en el caso del artículo precedente, podrá impetrarse una vez transcurrido un año desde la fecha de la separación judicial definitiva de los cónyuges, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53.

La acción de divorcio a que se refiere este artículo solo podrá ser deducida por el cónyuge que no haya dado lugar a la causal.

Artículo 33.- Cualquiera de los cónyuges podrá también solicitar se declare el divorcio cuando haya cesado la vida en común durante un lapso de dos años, contados desde la fecha de la separación judicial definitiva de los cónyuges, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53.

No obstante lo anterior, en el caso que ambos cónyuges estén de acuerdo en que se hubiere producido el cese en la vida en común, el divorcio podrá ser demandado una vez transcurrido un año desde la fecha de la separación judicial definitiva de los cónyuges, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 73.".

37) Suprímese el actual párrafo 2º del Capítulo V.

38) Trasládase el actual artículo 54 como artículo 34.

39) En el artículo 55, que pasa a ser 35, agrégase al final del punto (.), que se reemplaza por una coma (,), la siguiente oración: "sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.".

40) Suprímese el epígrafe del actual párrafo 3º del Capítulo V.

41) Reemplázanse los artículos 56 a 58 por los siguientes artículos 36 a 38, nuevos:

"Artículo 36.- La sentencia ejecutoriada en que se declare el divorcio, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.

Desde la referida subinscripción, los cónyuges adquieren el estado civil de divorciados y pueden volver a contraer matrimonio.

Artículo 37.- El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente y de los acuerdos que a este respecto las partes pudieren pactar.

Artículo 38.- Deberá evitarse que, como consecuencia del divorcio, alguno de los cónyuges quedare imposibilitado de su mantención, considerando las resultas de la liquidación del régimen patrimonial de bienes que existiere, o el estado de separación de bienes, la existencia de bienes familiares y la eventual provisión de alimentos que hubiere existido entre ellos.

Si el divorcio generare una situación de esa naturaleza, el tribunal podrá adoptar una o más de las siguientes medidas a favor del cónyuge afectado:

a) Proceder a la declaración de bienes familiares.

b) Constituir derechos de usufructo, uso o goce respecto de bienes que hubieren conformado parte del patrimonio familiar de los cónyuges.

c) Determinar el pago de un monto o de una pensión compensatoria por un periodo de tiempo que no exceda de los cinco años, contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio.

Las medidas se adoptarán a petición de parte, pudiendo solicitarse en forma conjunta a la demanda de divorcio o por vía reconvencional en el mismo procedimiento. En ambos casos, deberá resolverse en la sentencia definitiva.

Para acceder a la solicitud y precisar la medida, el tribunal deberá considerar especialmente lo siguiente:

1º La duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges;

2º La edad, estado de salud y capacidad económica de ambos cónyuges;

3º Las facultades de sustento individual de los cónyuges, considerando especialmente las posibilidades de acceso al mercado laboral;

4º La eventual colaboración común que hayan realizado los cónyuges a la actividad que haya servido de sustento al núcleo familiar;

5º El aporte y dedicación brindado por los cónyuges a las labores no remuneradas

que demanda el cuidado de los hijos y del hogar común;

6º La eventual pérdida de beneficios previsionales que deriven del divorcio;

7º La existencia previa al divorcio de una pensión de alimentos entre los cónyuges.

Las medidas impuestas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo no procederán respecto del cónyuge que haya dado lugar al divorcio por falta que le sea imputable.

En todo caso podrá solicitarse su modificación o cese, si hubieren variado las circunstancias que motivaron su establecimiento.

En los casos previstos en las letras a) y b) del presente artículo, el cónyuge divorciado que no fuere beneficiario de la medida, podrá solicitar al tribunal el cese de la misma una vez transcurridos 5 años desde su imposición, para el sólo efecto de proveer su enajenación. En este caso, la resolución que conceda la solicitud deberá determinar el porcentaje de la enajenación que corresponda al cónyuge beneficiario, a título compensatorio.".

42) Derógase el inciso segundo del actual artículo 33, que pasó a ser 39.

43) Agrégase, a continuación del nuevo artículo 39, el siguiente epígrafe del párrafo primero:

"&1.- De la separación judicial".

44) Sustitúyense los actuales artículos 34 a 36, suprimiéndose el actual epígrafe del párrafo 1º que les precede, por el siguiente artículo 40:

"Artículo 40.- La separación judicial podrá ser provisoria o definitiva.

La separación judicial provisoria da cuenta del cese de la vida en común, produciendo como efecto la suspensión de los

deberes de cohabitación y de fidelidad entre los cónyuges.

La separación judicial definitiva, por su parte, produce como efecto el cese del régimen común de administración de patrimonios o de participación en los gananciales que existiere entre los cónyuges y habilita para impetrar las acciones de nulidad y divorcio en los casos y formas que establece la presente ley.

La separación deja subsistentes todos los demás derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges, y no altera, en ningún caso, las relaciones jurídicas que emanan de la filiación, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 175, 993 y 1182 del Código Civil.

Los efectos de la separación judicial no podrán invocarse sino hasta que se encuentre ejecutoriada la resolución que la declara.".

45) Sustitúyense los artículos 37 a 39 por el siguiente artículo 41, suprimiéndose el actual epígrafe que les precede:

"Artículo 41.- La acción de separación es irrenunciable y podrá ser deducida por cualquiera de los cónyuges".

46) Intercálanse, a continuación del nuevo artículo 42, los siguientes artículos nuevos, precedidos del epígrafe que se indica:

"**&2.- De la separación judicial provisoria**

Artículo 42.- Cuando hubiere cesado la convivencia, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la declaración de separación provisoria, debiendo, en tal caso, procederse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61.

Artículo 43.- sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, la separación judicial provisoria de los cónyuges podrá ser declarada en las siguientes oportunidades:

1° En los procedimientos judiciales en que se regule:

a) El derecho de alimentos respecto de los hijos o entre los cónyuges;

b) La relación directa y personal de los padres con los hijos; o

c) El régimen de cuidado personal de los mismos.

2° En la resolución que ratifique el acta de acuerdo suscrita entre los cónyuges sobre las materias señaladas en el numeral precedente.

3° En cualquier resolución dictada en procedimiento por violencia intrafamiliar en que se disponga el cumplimiento de alguna medida que importe el cese de la vida en común de los cónyuges o la prohibición del ingreso al hogar común del ofensor de modo permanente.

Artículo 44.- El juez deberá fijar como fecha de la separación provisoria, el día de la presentación de la demanda o solicitud de ratificación respectiva, con excepción del caso previsto en el número 3º del artículo precedente, en que se deberá fijar como fecha aquella de la dictación de la resolución respectiva.

Artículo 45.- Si con posterioridad a la declaración judicial de separación provisoria hubiere mediado reconciliación entre los cónyuges, se requerirá una nueva declaración judicial.

Artículo 46.- En el caso previsto en el número 3º del artículo 43, el tribunal deberá proceder de oficio a la declaración de separación provisoria.

Artículo 47.- En el caso previsto en el número 1º del artículo 43, declarada la separación provisoria, el tribunal deberá resolver todas y cada una de las materias que en dicho numeral se señalan, a menos que no proceda la regulación judicial de alguna de ellas o se encontraren acordadas por las partes, debiendo en estos casos indicarlo expresamente.

Artículo 48.- En todo caso, el tribunal deberá declarar la separación provisoria, de oficio o a petición de parte, una vez transcurridos seis meses desde la fecha de presentación de la demanda o solicitud respectiva, sin perjuicio que continúe el proceso correspondiente hasta su total culminación.

Para ello, bastará que en el proceso hubiere constancia del cese de la vida en común de los cónyuges y se encontrare decretado un régimen provisorio de alimentos, cuidado personal y relación directa y personal de los hijos, debiendo regularse en caso contrario.

El incumplimiento de lo dispuesto en los incisos anteriores será considerado como una falta grave para el juez y dará lugar a la imposición de las sanciones disciplinarias que correspondan conforme a lo dispuesto en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 49.- Tratándose de cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, cualquiera de ellos podrá solicitar al tribunal la adopción de las medidas que estime conducentes para la protección del patrimonio familiar y el bienestar de cada uno de los miembros que la integran, debiendo en tal caso decretarse en forma conjunta a la declaración de separación judicial provisoria.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará sin perjuicio del derecho que asiste a las partes de solicitar alimentos, la declaración de bienes familiares o la separación de bienes, conforme a las reglas generales.".

47) Sustitúyese el actual epígrafe del párrafo 3º, precedente al actual artículo 40, por el siguiente:

"&3.- De la separación judicial definitiva".

48) Sustitúyense los artículos 40 y 41 por los siguientes artículos 50 y 51, pasando el actual artículo 42 a ser 52:

"Artículo 50.- El juez declarará la separación judicial definitiva una vez transcurridos dos años desde la separación provisoria, a petición de cualquiera de los cónyuges.

Artículo 51.- La sentencia ejecutoriada en que se declare la separación judicial definitiva de los cónyuges, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.".

49) Reemplázase en el nuevo artículo 52, la expresión "pone" por "pondrá".

50) Sustitúyese el artículo 43 por el siguiente artículo 53:

"Artículo 53.- El juez deberá fijar como fecha de la separación judicial definitiva, la que resulte de contar dos años desde la fecha de la separación provisoria.".

51) Intercálase, a continuación del artículo 53 nuevo, el siguiente párrafo cuarto:

"&4.- Efectos comunes a la separación judicial provisoria y definitiva".

52) Modifícase el actual artículo 44, que pasó a ser 54, del siguiente modo:

a) Sustitúyese el guarismo "180" por "184".

b) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo:

"La presunción cesa desde la fecha que el juez fija para la separación judicial provisoria de los cónyuges, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.".

53) Introdúcense las siguientes modificaciones al actual artículo 45, que pasó a ser 55:

a) En el inciso primero, sustitúyense las palabras "al estado de" por: "a la"; y la frase "y deja sin efecto el estatuto jurídico aprobado o las medidas provisionales adoptadas en

conformidad al artículo 69", por la siguiente: "según sea el caso", precedida de una coma (,).

b) Sustitúyense los incisos segundo y tercero, por los siguientes:

"Existe reconciliación cuando los cónyuges restablecen la vida en común por tiempo indefinido.

La reconciliación interrumpe el plazo que pudiere correr para deducir la demanda de separación judicial definitiva o divorcio, según sea el caso, y restablece la presunción de paternidad regulada en el artículo 184 del Código Civil. Asimismo, la reconciliación en caso alguno modifica el régimen patrimonial de administración de bienes que existiere al momento de producirse, sin perjuicio del derecho de las partes a regular hacia el futuro un régimen distinto conforme a las reglas generales.".

54) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, al actual artículo 46, que pasa a ser 56:

"En todo caso, si se hubiere declarado la separación judicial definitiva, la resolución en que conste la reconciliación deberá subinscribirse al margen de la inscripción del matrimonio para producir efectos jurídicos.".

55) Suprímese el actual artículo 47.

56) Sustitúyese el epígrafe del Capítulo VI, por el siguiente:

"Capítulo V. De los acuerdos de las partes relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y de relación directa y personal de los padres con los hijos".

57) Introdúcense al actual artículo 59, que pasó a ser 57, las siguientes modificaciones:

a) Reemplázase la palabra "ruptura" por "separación".

b) Reemplázase la frase "para después que la nulidad se declare o el divorcio o la separación, en su caso, se decreten" por la siguiente: "sin perjuicio de las reglas generales aplicables a dichas materias", precedida de una coma (,).

c) Sustitúyese la frase que sigue al primer punto seguido y los incisos segundo y tercero, por el siguiente inciso segundo nuevo:

"Dicho acuerdo podrá comprender:

a) Todas las materias vinculadas al régimen patrimonial de bienes del matrimonio,

b) La regulación de bienes familiares,

c) El derecho de alimentos entre los cónyuges y respecto de los hijos,

d) El cuidado personal de los hijos; y

e) El régimen que detentarán las relaciones directas entre hijos y progenitores.".

58) Intercálase, a continuación del actual artículo 59, el siguiente artículo nuevo:

"Artículo 58.- Para producir los efectos previstos en esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil, el acuerdo deberá constar por escrito en alguno de los siguientes instrumentos:

a) Escritura pública,

b) Acta suscrita ante oficial del Registro Civil; o

c) Acta de mediación a que se refiere el artículo 82 de esta ley.".

59) Sustitúyense los actuales artículos 60 a 65 por los siguientes artículos 59, 60 y 61, nuevos:

"Artículo 59.- Cuando el acuerdo a que se refieren los artículos anteriores sea

completo y suficiente, en los términos que a continuación se señalan, dará lugar a la declaración judicial inmediata de separación provisoria de los cónyuges.

El acuerdo es completo cuando regula el cuidado personal de los hijos comunes, la relación directa y personal de los padres con los mismos y las obligaciones alimentarias entre los cónyuges y respecto de dichos hijos.

Por su parte, es suficiente cuando, al referirse a cada una de las materias antes señaladas, resguarda adecuadamente el interés de los hijos, procura aminorar el daño que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges que se separan .

Para determinar el carácter equitativo de las relaciones entre los cónyuges, deberá considerarse especialmente la situación de desventaja para incorporarse al mercado laboral en que se encuentre el cónyuge en que ha recaído el cuidado de los hijos y del hogar común.

Artículo 60.- Para proceder a la declaración judicial de separación provisoria, el acuerdo deberá ser puesto en conocimiento del juez con competencia en materias de menores, quien constatando dichos caracteres, emitirá sin más trámite una resolución, declarando la separación judicial provisoria de los cónyuges.

En todo caso, el acuerdo podrá constar en uno o más instrumentos que en conjunto den cuenta de las exigencias establecidas en el artículo siguiente.

Artículo 61.- Si el acuerdo no fuere completo o suficiente, el juez deberá pronunciarse de oficio respecto a las materias omitidas, procediendo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 bis de la ley Nº 16.618, con las siguientes excepciones:

a) De la resolución que declare la omisión se dará traslado a ambas partes;

b) Si la ratificación hubiere sido solicitada por uno de los cónyuges, el traslado se notificará a la otra parte de acuerdo a las reglas generales. En caso contrario, se notificará a ambas partes por el estado diario;

c) La prueba será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica.

En el caso previsto en el artículo 42 de esta ley, se aplicarán las siguientes reglas:

a) No tendrá lugar lo previsto en las letras a), b) y en los incisos primero y segundo de la letra c), del artículo 48 bis de la Ley Nº 16.618;

b) Presentada la demanda, se citará de inmediato a las partes a una audiencia de conciliación y prueba, que tendrá por objeto constatar la separación y regular las materias a que se refiere el número 1º del artículo 44 cuando hubiere hijos menores del matrimonio;

c) La audiencia se llevará a efecto en el término establecido en el inciso segundo, de la letra c), del artículo 48 de la Ley de Menores;

d) Se informará a las partes de la facultad de recurrir voluntariamente a la mediación;

e) La prueba será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica.

La sentencia, en su caso, deberá incluir la ratificación del instrumento respectivo, la resolución de las materias omitidas y la declaración de separación judicial provisoria, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 42 o 43, según corresponda.".

60) Reemplázanse los actuales artículos 66 a 68 por el siguiente Capítulo VI, nuevo:, pasando el actual artículo 69, a ser 68:

"**Capítulo VI**

De los juicios de nulidad de matrimonio, divorcio y de la declaración de separación de los cónyuges.

&1.- Normas generales de procedimiento

Artículo 62.- La tramitación de la nulidad de matrimonio, del divorcio y la declaración de la separación judicial de los cónyuges, se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo y en las demás leyes, en lo que resulte aplicable, por las demás leyes.

En las cuestiones relativas a la nulidad, la separación judicial o el divorcio, el Tribunal resolverá teniendo presente los derechos y deberes provenientes de la relación conyugal y las relaciones de filiación, tendiendo siempre al establecimiento de modalidades de relación personal compatibles con la vida separada de los cónyuges.

De esta forma, la declaración de nulidad, separación judicial o divorcio no se opondrán al ejercicio de los derechos y obligaciones provenientes de la relación de filiación. El cuidado personal de los hijos, la patria potestad, el derecho de alimentos y, en general, los deberes y derechos que surjan de la relación filial, se regirán en todo caso por lo dispuesto en los Títulos IX, X, XI y XVIII del Libro Primero del Código Civil.

Cuando existieren menores de edad comprometidos o afectados, el Tribunal deberá considerar especialmente el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, como criterio de interpretación. En especial, el Tribunal oirá al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio en función de su edad y madurez, al resolver sobre todos los asuntos que digan relación con su persona o bienes.

Artículo 63.- En caso que existan menores de edad, la declaración de separación judicial

provisoria corresponde al tribunal con competencia en materia de menores. En caso contrario, corresponderá al tribunal del domicilio del demandado.

En todo caso, en la situación prevista en el número 3º, del artículo 43 de esta ley, dicha declaración corresponderá al Juez de Letras que, conforme a lo dispuesto en la ley Nº 19.325, tenga competencia para conocer del acto de violencia intrafamiliar.

Artículo 64.- En virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando se deduzca una demanda de alimentos en favor de los hijos, o entre los cónyuges, o se solicite la regulación del cuidado personal o de la relación directa y personal de los padres con aquellos, el tribunal competente deberá pronunciarse sobre todas estas materias en el mismo procedimiento, salvo en el caso previsto en el artículo 45.

Para estos efectos, las acciones que hubieren dado lugar a la interposición de la demanda se tramitarán conforme al procedimiento que corresponda, mientras que las demás se sustanciarán por vía incidental, o en forma conjunta si así lo resuelve el tribunal o lo acuerdan las partes.

Artículo 65.- Será competente para conocer de la acción de nulidad de matrimonio, separación judicial definitiva o divorcio, el tribunal con competencia en lo civil que ejerza jurisdicción en el domicilio del demandado.

Artículo 66.- Cuando a propósito de la tramitación de la separación judicial definitiva, nulidad de matrimonio o divorcio, se desee someter a consideración judicial cualquier modificación al régimen de alimentos, cuidado personal y relación directa y personal de los padres con los hijos, o quedare pendiente alguna resolución de carácter jurisdiccional en relación al régimen patrimonial de bienes del matrimonio, podrán deducirse ante el mismo tribunal a quien corresponda conocer de la acción de separación.

En estos casos, las acciones deberán interponerse en forma conjunta en la demanda o por vía reconvencional, según sea el caso.

El tribunal deberá traer a la vista el expediente que se hubiere tramitado previamente sobre alguna de dichas materias y los antecedentes adicionales que correspondan.

Artículo 67.- El procedimiento judicial de las acciones de nulidad, separación judicial definitiva o divorcio, se regirá por lo dispuesto en el Título XVII, del Libro III, del Código de Procedimiento Civil, y por las disposiciones contenidas en el presente capítulo.

La separación judicial provisoria se dictará en el procedimiento que corresponda a la circunstancia que motiva su declaración, con las siguientes excepciones:

1º En el caso del número 2º, del artículo 43, la resolución que ratifica el acta de acuerdo se tramitará de acuerdo a lo dispuesto en el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, y en el Capítulo V de esta ley.

2º En el caso del artículo 42, la declaración se tramitará en conformidad a lo dispuesto en el artículo 61.".

61) Sustitúyense los actuales artículos 70 y 71 por los siguientes párrafos segundo y tercero, nuevos, en el Capítulo VI:

"**&2 Normas aplicables al procedimiento de separación judicial definitiva**

Artículo 68.- A la demanda de separación judicial definitiva deberá acompañarse la resolución en la que se declara la separación judicial provisoria.

Presentada la demanda, el tribunal dispondrá la sujeción del conflicto a mediación conforme a lo dispuesto en el párrafo 4º del presente Capítulo.

Concluida la mediación, el tribunal deberá proceder a la aprobación del acta de mediación si esta hubiere puesto fin al conflicto. En caso contrario, el tribunal deberá dar curso a la demanda.

Artículo 70.- La sentencia que dé lugar a la separación judicial definitiva de los cónyuges, deberá declarar la separación de bienes y proceder a su liquidación, si procediere, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de esta ley.

Si con anterioridad se hubiere producido la separación de bienes y no se hubiere realizado la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales que hubiere existido, el juez deberá pronunciarse sobre dichas materias en la sentencia definitiva.

Para los efectos de lo previsto en los incisos anteriores, el tribunal, en la audiencia prevista en el artículo 757 del Código de Procedimiento Civil, deberá llamar a las partes a conciliación sobre la materia, aun cuando no hubiere sido sometido a controversia por las partes.

En su caso, deberá incluir en la sentencia definitiva los acuerdos de las partes tendientes a proveer la separación de bienes y liquidación del patrimonio familiar que se hubiere producido. En caso contrario, podrá incluirla entre los hechos controvertidos.

Cuando proceda, y fuere solicitada por alguna de las partes, la sentencia definitiva contendrá la declaración de bienes familiares conforme a lo dispuesto en el párrafo II, del Título VI, del Libro I del Código Civil.

Artículo 71.- Cuando no existan hechos controvertidos, el tribunal podrá obviar la recepción de la causa a prueba, iniciándose el término para la dictación de la sentencia una vez concluida la audiencia, todo ello sin perjuicio del derecho de las partes a ser oídas en ella.

&3 Normas aplicables al procedimiento de nulidad y divorcio

Artículo 72.- En el caso previsto en el inciso segundo del artículo 24, deberá acompañarse a la demanda de nulidad de matrimonio la sentencia que declara la separación judicial definitiva.

Artículo 73.- Lo dispuesto en el artículo 71 tendrá lugar en caso que la demanda de divorcio se funde en la causal establecida en el inciso segundo del artículo 33.

Si en los juicios de divorcio que se funden en la causal del artículo 31 no se hubieren acreditado sus presupuestos el tribunal, en todo caso, deberá acoger la demanda en base a la causal indicada en el artículo 33, siempre y cuando se cumplieren sus requisitos.".

62) Introdúcese el siguiente párrafo 4º, nuevo, al Capítulo VI:

"**&4 De la mediación**

Artículo 74.- El proceso de mediación tendrá por objeto fundamental intentar la recomposición de los vínculos familiares y, en el caso que no sea posible, resolver las situaciones que se deriven de la separación, tales como régimen de alimentos y el cuidado personal y de relación directa y personal de los padres con los hijos.

Artículo 75.- Antes de iniciarse un procedimiento de separación judicial definitiva, el conflicto deberá ser sometido a un proceso de mediación, que se regirá por lo dispuesto en el presente párrafo.

En los procedimientos en que deba procederse a la declaración de separación judicial provisoria, el juez, a petición de parte, podrá disponer que los cónyuges participen en un proceso de mediación. Si las partes lo solicitan de común acuerdo, el tribunal deberá acceder a dicha petición.

Artículo 76.- El procedimiento de mediación se sujetará a las siguientes reglas generales de carácter básico:

a) La igualdad de condiciones en que se encuentren los involucrados será presupuesto indispensable para que se lleve a cabo la mediación. El mediador que detectare que alguno de las partes no es libre o se encuentra en una situación de desventaja o sumisión respecto del otro, deberá disponer los medios para procurar un equilibrio entre ellos.

b) Los participantes podrán retirarse de la mediación en cualquier momento.

c) Los mediadores deberán guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación, respondiendo por los delitos previstos en el artículo 247 inciso segundo y 247 bis. del Código Penal según sea el caso, si contravinieren dicha reserva.

d) El mediador deberá velar porque en el curso de la mediación se tomen en consideración los intereses de los hijos, si los hubiere, y que no hubieren sido citadas a la audiencia.

En caso necesario, deberá suspender la sesión para continuarla en otra fecha, con la presencia de tales interesados, quienes serán citados con las mismas formalidades que los involucrados en la mediación. En todo caso el procedimiento de mediación nunca podrá exceder el plazo máximo establecido en el artículo 81.

Artículo 77.- Resuelta la convocatoria al mecanismo de mediación que establece este párrafo, el juez que conoce del procedimiento de separación respectivo designará al mediador, conforme al procedimiento establecido en los artículos 414 a 416 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez designado, el mediador fijará una sesión inicial de mediación, a la cual serán citados los cónyuges personalmente.

La citación se hará por carta certificada.

Si alguna de las partes citada por dos veces no concurriere ni justificare causa, se tendrá por frustrada la mediación.

Artículo 78.- En la primera sesión, el mediador deberá informar a las partes acerca de la naturaleza y objetivos de la mediación, su duración y etapas, el carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven y, finalmente, deberá ilustrarlos acerca del valor jurídico de dichos acuerdos.

Artículo 79.- Si la mediación se frustrare, el mediador deberá levantar un acta dejando constancia del resultado, sin agregar otros antecedentes.

En lo posible, dicha acta será firmada por los participantes, se entregará copia de ella a aquel que lo solicite y se remitirá al tribunal correspondiente.

Artículo 80.- En caso de llegarse a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia de ello en un acta de mediación, la que luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando una copia en poder de cada una de las partes.

El acta en que conste el acuerdo tendrá valor de transacción judicial y deberá ser remitida por el mediador al tribunal competente para su aprobación en todo aquello que no fuere contrario a derecho.

Artículo 81.- El proceso de mediación no podrá durar más de sesenta días contados desde que el mediador haya recibido la comunicación del tribunal que lo designa.

Con todo, los involucrados, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo hasta por treinta días.

Durante los plazos señalados, podrán celebrarse todas las sesiones que el mediador y las partes estimen necesarias, en las fechas que de común acuerdo se determinen. Podrá citarse a los participantes por separado.

Artículo 82.- La mediación que regula el presente título sólo podrá ser conducida por las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en un registro que para estos efectos mantendrá el Ministerio de Justicia.

Artículo 83.- No son hábiles para ejercer la función de mediadores los profesionales o los representantes de las entidades con personalidad jurídica que presten este servicio, que se encuentren en las siguientes situaciones:

a) Cuando sea parte en el procedimiento su cónyuge, el pupilo o parientes por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el 4º grado en la línea colateral;

b) Cuando hubieren prestado algún servicio profesional a cualquiera de las partes involucradas durante los tres años anteriores al proceso de mediación;

En caso de impedimento de quienes deban prestar el servicio de mediación, deberá solicitarse al tribunal una nueva derivación.

Artículo 84.- Los servicios de mediación serán de costa de las partes de acuerdo al arancel que periódicamente determinará el Ministerio de Justicia mediante decreto.

En todo caso quienes gocen de privilegio de pobreza o sean patrocinados por las Corporaciones de Asistencia Judicial, recibirán la atención en forma gratuita.

Artículo 85.- El departamento de mediación deberá mantener informado a los Tribunales con competencia en las materias reguladas en la presente ley, acerca de los mediadores que se encuentren habilitados en su respectivo territorio

jurisdiccional, actuando siempre a través de la Corte de Apelaciones respectiva.

Artículo 86.- Para ser inscrito en el Registro de Mediadores se requiere:

1) Poseer un título profesional en el área de las ciencias humanas y sociales otorgado por alguna Universidad del Estado o por una Universidad o Instituto Profesional reconocidos por el Estado.

2) Haber ejercido la profesión por al menos tres años.

3) Haber aprobado un curso de formación para mediadores de familia.

4) No estar afecto a ninguna inhabilidad legal.

5) Contar con una oficina o recinto adecuado para el desarrollo de sesiones de mediación, de acuerdo a las especificaciones contenidas en el reglamento.

6) No haber sido condenados o encontrarse actualmente procesado o acusados por delito que merezcan pena aflictiva o por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, cualquiera sea la pena aplicable.

7) No haber sido condenado por actos constitutivos de maltrato infantil o violencia intrafamiliar, ya sea que tengan o no carácter delictivo. En este último caso la inhabilidad tendrá lugar desde que en el proceso se hubiere deducido acusación en contra del imputado.

En el caso de las personas jurídicas, deberán adicionalmente acompañar la individualización de las personas naturales que la conforman y que ejercerán, a su nombre y representación las funciones de mediación. Dichas personas naturales deberán cumplir los requisitos establecidos en los números 1º a 7º del presente artículo. El listado deberá ser actualizado en forma periódica.

Artículo 87.- Las entidades religiosas de derecho público se entenderán por ese sólo hecho incluidas en el registro de mediadores. Pero deberán acreditar los requisitos previstos en el artículo precedente.

Artículo 88.- Una vez designados por el juez, los mediadores habilitados no podrán:

a) Prestar servicios profesionales a las partes involucradas en los casos en que estuviere mediando y hasta un plazo de un año después de finalizado del proceso de mediación.

b) Celebrar actos o contratos que recaigan sobre bienes o derechos relacionados a alguno de los procesos de mediación en que hubieran participado. La misma prohibición recaerá sobre su cónyuge, descendientes o ascendientes consanguíneos o afines, parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive y socios.

Artículo 89.- Un reglamento emitido por Decreto Supremo del Ministerio de Justicia, regulará, entre otras, las siguientes materias:

a) El sistema de registro de mediadores y los requisitos complementarios que serán exigidos para formar parte del mismo;

b) Las características de los programas y cursos de formación de mediadores;

c) El procedimiento de adjudicación de los servicios de mediación que provengan de derivación judicial, definiendo de manera clara y objetiva los criterios que se considerarán para la selección de los mediadores;

d) Los montos y forma de pago de los servicios de mediación y las modalidades para efectuar mediación en forma gratuita;

e) Las modalidades de control de los mediadores.

Artículo 90.- Las personas y entidades con personalidad jurídica que ejerzan la función de

mediadores en contravención a las disposiciones de este párrafo, serán eliminadas del registro de Mediadores que mantendrá el Ministerio de Justicia.".

63) Suprímense los artículos transitorios.

AL ARTÍCULO 2º

II. Para sustituir el artículo 2º por el siguiente:

"Artículo 2º.- Reemplázase el Título XVII, del Libro III, del Código de Procedimiento Civil por el siguiente:

"**Título XVII**

De los juicios de separación judicial definitiva, nulidad de matrimonio y de divorcio

Artículo 753.- Las acciones de separación judicial definitiva, nulidad de matrimonio y divorcio, se substanciarán conforme a las reglas del juicio sumario con las modificaciones previstas en el presente título.

Artículo 754.- No tendrá lugar lo dispuesto en los artículos 683, inciso segundo, 684, 685, 687, 688, inciso segundo, y 689 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 755.- La audiencia a que se refiere el artículo 683 se fijará para el décimo día contado desde la notificación de la demanda y se realizará siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad no subsanable, la delegación de funciones.

La hora en que se llevará a efecto se fijará por el tribunal, de oficio o a petición de parte, en resolución que se dictará y notificará por el estado diario, con, al menos, 3 días de anticipación a la de su celebración.

Artículo 756.- Si se certificare por el correspondiente ministro de fe, que la demanda no se ha podido notificar a la persona demandada, por no haber sido habida en dos días distintos en

su domicilio, lugar de trabajo o morada y no hay constancia en los autos de que hubiere abandonado el territorio nacional, la notificación podrá practicarse por medio de dos avisos publicados en algún periódico de circulación nacional, con a los menos dos días de diferencia.

Los avisos contendrán un extracto de la demanda, copia íntegra de la resolución recaída y la individualización del tribunal.

Excepcionalmente, y por resolución fundada, el juez podrá ordenar que la notificación de la demanda se practique por personal de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones.

Artículo 757.- La audiencia tendrá por objeto recibir la contestación de la demanda, llamar a las partes a conciliación, y recibir la causa a prueba. En rebeldía del demandado, se procederá directamente a recibir la causa a prueba.

Esta última resolución sólo podrá impugnarse por reposición deducida en la misma audiencia y por apelación que, necesariamente, deberá deducirse en subsidio de la reposición. El fallo de la reposición se pronunciará en la misma audiencia.

Las partes deberán concurrir personalmente a la audiencia, sin perjuicio de la presencia de sus patrocinantes o apoderados.

Si no compareciere la demandante, la audiencia se suspenderá y se fijará para su celebración, de inmediato, la audiencia del quinto día hábil siguiente. Esta resolución se notificará por el estado diario. Si no comparece el demandado, se le notificará por el estado diario la resolución que recibe la causa a prueba y la que resuelve la reposición que en su caso se hubiere deducido.

Artículo 757 A.- La conciliación a que se refiere este Título, solo tendrá por objeto obtener la regulación o modificación del régimen de

alimentos a favor de los hijos o entre los cónyuges, del cuidado personal y de la relación directa y personal de los padres con aquéllos.

Tratándose de la separación judicial definitiva, dicho acuerdo podrá comprender, también, todas las materias relativas a la disolución del régimen patrimonial que hubiere existido entre los cónyuges.

Artículo 757 B.- La prueba se apreciará en conformidad a las reglas de la sana crítica, esto es, aquellas en que el tribunal debe expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Artículo 757 C.- El tribunal podrá abrir un plazo extraordinario que no podrá exceder de 30 días para recibir los medios de prueba que no pudieren ser presentados por las partes dentro del término ordinario. Dicha facultad sólo tendrá lugar cuando se solicitare en la audiencia por alguna de las partes, en los siguientes casos:

a) Cuando se tratare de prueba pericial;

b) Cuando debiere rendirse la prueba fuera del territorio jurisdiccional del tribunal;

c) Cuando se tratare de prueba a rendir respecto de la demanda reconvencional.

El término sólo tendrá por objeto recibir la prueba a que se refiere el presente artículo. Los demás antecedentes que, en forma adicional, acompañen las partes fuera del término ordinario de prueba, se tendrán por no presentados.

Artículo 757 D.- La prueba pericial, en los procedimientos regulados en el presente título, se regirá por las siguientes reglas:

Los informes periciales sólo podrán ser evacuados por peritos habilitados en conformidad a lo dispuesto en el presente artículo.

Se entenderán habilitados, para estos efectos, aquellos peritos que se encuentren incluidos en el listado a que se refieren los incisos siguientes. Se entenderá igualmente habilitado el Instituto Médico Legal y los institutos científicos de las universidades.

Cada dos años, la Corte de Apelaciones respectiva elaborará la nómina a que se refiere el inciso anterior, extensiva al número de profesionales que se estime adecuado a las necesidades de la jurisdicción.

En el mes de octubre del final del bienio correspondiente, se elevará dicho listado a la Corte Suprema, la cual procederá a su aprobación definitiva, pudiendo para ello suprimir o agregar nombres. La resolución de la Corte Suprema será publicada en el Diario Oficial en la primera quincena del mes de enero respectivo, y regirá durante dos años desde la fecha de su publicación.

Artículo 757 E.- El honorario máximo de los peritos se fijará periódicamente por decreto del Ministerio de Justicia.

Evacuado un informe pericial, el juez determinará el monto que se deba pagar en el caso concreto, teniendo en consideración, entre otros factores, la complejidad del problema sometido a pericia, el tiempo empleado en su estudio, la experiencia y prestigio profesional del perito y la calidad del trabajo realizado.

Bajo ninguna circunstancia se podrá exigir un pago anticipado de honorarios, sea total o parcial.

El Ministerio de Justicia fijará periódicamente el arancel que deberán cobrar los peritos de lista a que se refiere el artículo anterior.

Las personas que gozaren de privilegio de pobreza podrán solicitar al tribunal que ordenen que los honorarios del peritos sean de cargo del Fisco y el cobro de los mismos se sujetará a las normas contenidas en el artículo 697 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 757 F.- En los procesos sobre nulidad de matrimonio y divorcio no se admitirá la prueba confesional.

Artículo 757 G.- Concluido el término probatorio ordinario, o el extraordinario en su caso, las partes podrán presentar observaciones a la prueba dentro del plazo de 5 días. Vencido ese término el tribunal dictará sentencia en un plazo máximo de 10 días.

En caso de no dictarse la sentencia dentro de plazo, el tribunal deberá ser sancionado disciplinariamente, considerándose para todos los efectos como una falta grave.

Artículo 757 H.- Las partes podrán, de común acuerdo, suspender el procedimiento por una vez, hasta por sesenta días.

Artículo 757 I.- El procedimiento regulado en el presente título será reservado respecto de terceros.

Artículo 757 J.- La apelación de la sentencia definitiva, así como de toda otra resolución apelable, se verá en cuenta, sin esperar la comparecencia personal de las partes, a menos que la Corte estime necesario oír alegatos, y gozará, en todo caso, de preferencia para su fallo.".

AL ARTÍCULO 3º

III. Para introducir las siguientes modificaciones al artículo 3º, que modifica el Código Civil:

1) Sustitúyese la letra a) por la siguiente:

"a) En el artículo 102, reemplázase la frase "e indisolublemente por toda la vida" por la siguiente "y para toda la vida".".

2) Sustitúyese la letra b) por la siguiente:

"b) Deróganse los artículos 105 a 113.".

3) Sustitúyense las letras c) y d) por las siguientes:

"c) Deróganse los artículos 114, 115, 120, 121 y 122.

d) Reemplázase los artículos 128 y 129, por los siguientes:

Artículo 128.- Cuando un matrimonio haya sido declarado nulo, salvo en el caso a que se refiere el inciso segundo del artículo 24 de la Ley de Matrimonio Civil, o se hubiere disuelto por muerte natural del cónyuge, la mujer no podrá pasar a otras nupcias antes de cumplirse doscientos setenta días contados desde la declaración de nulidad o la muerte, según corresponda.

Con todo, se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha declaración o muerte, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer.

Artículo 129.- De ser el caso, el oficial del Registro Civil correspondiente deberá indicar el impedimento en el acto de la comunicación.".

4) Sustitúyese la letra e) por las siguientes letras e), f) y g) y h):

"e) Sustitúyese el numeral 4° del artículo 140 por el siguiente:

"4° La declaración de separación judicial definitiva de los cónyuges.".

f) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 147 la frase "o después de la declaración de nulidad" por la siguiente: "o después de su extinción por declaración de nulidad o divorcio".

g) Elimínase la palabra "simple" del párrafo 4 del Título VI del Libro Primero.

h) Sustitúyese el artículo 152 por el siguiente:

"Artículo 152.- La separación de bienes se produce por resolución judicial, por convención de los cónyuges y por disposición de la ley, en los casos y bajo las formas que se indican en los artículos siguientes.".".

5) Introdúcense las siguientes modificaciones en la letra f) que se propone y que pasa a ser i):

a) En el inciso segundo, suprímese las palabras "o separación".

b) Sustitúyese el inciso tercero por el siguiente:

"Asimismo, podrá solicitarse su declaración una vez decretada la separación judicial provisoria de los cónyuges.".

6) Intercálanse las siguientes letras j) y k):

"j) Sustitúyese el artículo 156 por el siguiente:

"Artículo 156.- Demandada la separación de bienes, el juez podrá, a petición de cualquiera de los cónyuges, tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de las partes, mientras dure el juicio.

En el caso de separación de hecho, si no pudiere deducirse la demanda de separación de bienes, podrá el juez, en cualquier tiempo, a petición de cualquiera de los cónyuges

y procediendo con conocimiento de causa, tomar iguales providencias, exigiendo caución de resultas al solicitante si lo estimare conveniente. Lo mismo se aplicará mientras se tramitaren los procesos que dieren lugar a la declaración de separación judicial provisoria , debiendo en este caso solicitarse las medidas dentro del mismo proceso.".

k) Sustitúyese el inciso primero del artículo 158 por el siguiente:

"Artículo 158.- Lo que en los artículos anteriores de este párrafo se dice respecto de los cónyuges, se aplica en el régimen de participación en los gananciales.".".

7) En la letra g) que se propone y que pasa a ser l), agréguese al inciso segundo del artículo 159 la expresión "y 3" a continuación del literal "2", pasando la actual letra h) a ser letra m).

8) Sustitúyense las letras i) a l) por las siguientes letras n) a t) nuevas, pasando la actual letra m) a ser letra n).

"n) Sustitúyese el párrafo 5° del Título VI del Libro Primero por el siguiente:

"&5° Excepciones relativas a la separación judicial definitiva de los cónyuges".

o) Derógase el artículo 170.

p) Derógase el artículo 172.

q) Derógase el artículo 173.

r) Derógase el artículo 178.

s) Sustitúyese el inciso primero del artículo 184, por el siguiente:

"Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días

siguientes a la fecha en que se entiende producida la separación judicial provisoria.".

t) Sustitúyese inciso tercero del artículo 184, por el siguiente :

"Regirá, en cambio, la presunción de paternidad respecto del nacido trescientos días después de decretada la separación judicial, por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo.".".

9) Introdúcese la siguiente letra v), nueva:

"v) Introdúcese el siguiente artículo 993:

"Articulo 993.- Cuando el divorcio se hubiere declarado en virtud de la causal contenida en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil, el cónyuge a quien le fuere imputable la falta no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido.

Sin embargo, el juez podrá moderar el rigor de lo dispuesto en el inciso anterior si la conducta del cónyuge culpable fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del difunto.".".

10) Sustitúyese la letra n) y ñ) por las siguientes letras w) a z):

"w) Sustitúyese el artículo 994 por el siguiente:

"Articulo 994.- El cónyuge divorciado pierde todo derecho en la herencia abintestato de quien fue su marido o mujer, desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio.

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.".

x) En el inciso segundo del artículo 1182, suprímese la frase "Tampoco lo será el cónyuge que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio perpetuo o temporal".

y) Agrégase el siguiente inciso final al artículo 1182:

"No serán legitimarios entre sí los cónyuges divorciados desde la fecha que quede ejecutoriada la resolución que lo declara.".

z) Sustitúyese el N°4 del artículo 1208, por el siguiente:

"4° Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo. En todo caso, sólo podrá desheredarlo el ascendiente que hubiere negado fundadamente el asenso para el matrimonio, y así lo hubiere declarado la resolución que apruebe el disenso.".".

11) Sustitúyese la letra o) por la siguiente letra aa) nueva, pasando la actual letra p) a ser bb).

"aa) Sustitúyese el número 3° del artículo 1764 por el que sigue:

"3.º Por la declaración de separación judicial definitiva de los cónyuges, contenida en una sentencia firme o ejecutoriada.".".

12) Sustitúyese la letra q) por las siguientes letras cc) y dd) nueva, pasando la actual letra r) a ser letra cc).

"cc) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 1790, por el que sigue, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser tercero y cuarto respectivamente:

"También podrán revocarse todas las donaciones por causa de matrimonio en caso de

divorcio, a menos que éste se hubiere declarado en virtud de la causal contenida en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil, en cuyo caso las revocaciones sólo procederán respecto de aquél que hubiere dado lugar a la causal.".

dd) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 1792-27:

i. Sustitúyese el número 3) por el siguiente:

"3) Por la declaración de separación judicial definitiva de los cónyuges.".

ii. Derógase el número 4.

13) Sustitúyese la letra s) por la siguiente letra ff):

"ff) Reemplázase el inciso penúltimo del artículo 2509, por el que sigue:

"No se suspende la prescripción a favor de la mujer casada cuando se hubiere decretado la separación judicial definitiva. Tampoco se suspende respecto de ella si se encontrare separada de bienes, respecto a los bienes que administra, ni tampoco si se encontrare casada bajo el régimen de participación en los gananciales."."

AL ARTÍCULO 4º

IV. Para introducir las siguientes modificaciones al artículo 4º:

1) Sustitúyense las letras a) y b) por las siguientes:

"a) Sustitúyese en el número 4° del artículo 4° la frase "perpetuo o temporal" por la siguiente: "o se declare la separación judicial definitiva de los cónyuges", precedida de una coma (,) y elimínase la palabra "simple" que se encuentra a continuación entre las expresiones "la" y "separación".".

b) En el artículo 34, agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo:

"En el caso que ninguno de los contrayentes tenga su domicilio o residencia en el territorio de la jurisdicción del oficial de Registro Civil, dicha situación no constituirá causal de nulidad del matrimonio.".

2) Sustitúyese la letra c), por la siguiente:

"c) En el artículo 36, sustitúyese las palabras "lectura a" por la siguiente frase: "cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9º de la ley de Matrimonio Civil, incluyendo en ello la lectura de".

3) Sustitúyese la letra h) por la siguiente

"h) Derógase el artículo 43.".

4) Suprímese la letra i).

A LOS ARTÍCULOS 5º, 6º Y 7º

V. Para sustituir los artículos 5º, 6º y 7º por los siguientes:

"Artículo 5º.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley de Menores, N° 16.618:

a) Sustitúyese el artículo 46 por el siguiente:

"Artículo 46.- En caso que los padres de un niño vivan separados por no encontrarse unidos en matrimonio, o se haya declarado su separación judicial, sea provisoria o definitivamente, o se haya declarado la nulidad del matrimonio o su divorcio, se aplicará lo dispuesto en los artículos 223 a 227 y 229 del Código Civil.".

b) Agrégase el siguiente artículo 48 ter:

"Artículo 48 ter.- Cuando se deduzca una demanda de alimentos a favor de los hijos, o entre los cónyuges en forma adicional a aquella,

o se solicite la regulación del cuidado personal o de la relación directa y personal de los padres con aquellos, y no existiendo previamente una resolución judicial que regule dichas materias o que ratifique el acuerdo de las partes sobre las mismas, el tribunal deberá emitir en la sentencia un pronunciamiento sobre cada una de ellas, a menos que no se den los presupuestos que ameritan su regulación.

De esta forma, el tribunal se encuentra facultado para pronunciarse de oficio respecto de aquellas que no hubieren sido incluidas en la demanda respectiva o deducidas por vía reconvencional.

Lo dispuesto en el presente artículo no tendrá lugar respecto a las demandas que tuvieren por objeto modificar el régimen aplicable a alguna de dichas materias cuando se hubieren establecido por sentencia judicial ejecutoriada o se hubiere ratificado judicialmente un acuerdo completo que las regule.

Para estos efectos, las acciones que hubieren dado lugar a la interposición de la demanda se tramitarán conforme al procedimiento que corresponda, mientras que las demás se sustanciarán por vía incidental, a menos que el tribunal de oficio o a petición de parte, resuelva tramitarlas en forma conjunta.

La sentencia definitiva deberá declarar la separación judicial provisoria de los cónyuges cuando corresponda, según lo dispuesto en la Ley de matrimonio Civil.".

Artículo 6º.- Agrégase al artículo 2° de la Ley Nº 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, el siguiente inciso final:

"En caso que corresponda deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 ter de la ley 16.618.".

Artículo 7º.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley Nº 19.620, sobre Adopción:

a) Agréguese al artículo 20 el siguiente inciso quinto:

"En todo caso, no podrá concederse la adopción a los cónyuges respecto de los cuales se haya declarado la separación por resolución judicial, mientras esta subsista. En su caso, la reconciliación deberá acreditarse conforme lo dispone la Ley de matrimonio Civil.".

b) Intercálase, en el inciso primero del artículo 21, entre la expresión "soltera" y la palabra "o", una coma (,) y la expresión "divorciada".

c) Agréguese, como inciso tercero del artículo 22, el siguiente:

"Los cónyuges que hubieren iniciado la tramitación de una adopción, podrán solicitar que ésta se conceda aun después de declarada su separación judicial o el divorcio, si conviene al interés superior del adoptado".".

ARTÍCULOS 8º, 9º Y 10, NUEVOS

VI. Para introducir,a continuación del artículo 7º, los siguientes artículos 8º a 10, nuevos:

"Artículo 8º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

a) Sustitúyense los artículos 383 a 385 por los siguientes:

"Artículo 383.- El que engañare a una persona simulando la celebración de matrimonio con ella, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 384.- El que por sorpresa o engaño hiciere intervenir al funcionario que debe autorizar su matrimonio sin haber observado las prescripciones que la ley exige para su celebración, aun cuando el matrimonio sea válido, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Si lo hiciere intervenir con violencia o intimidación, la pena será reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 385.- El oficial civil que autorice un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan llenado las formalidades que ella exige para su celebración, sufrirá las penas de suspensión del empleo en su grado medio a máximo y una multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.".

b) Deróganse los artículos 386 a 389.

Artículo 9º.- Sustitúyese el numeral 1° del artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales por el siguiente:

"1° La liquidación de una sociedad colectiva o en comandita civil, y la de las comunidades;"

Artículo 10.- Agrégase, al artículo 2º de la ley Nº 3346, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, la siguiente letra t), nueva:

"t) Administrar el registro de Mediación a que se refiere la Ley de matrimonio Civil y fijar el arancel de peritos a que se refiere el artículo 757 D, del Código de Procedimiento Civil.".

AL ARTÍCULO FINAL

VII. Para sustituir el artículo final por los siguientes artículos transitorios, nuevos:

"**Artículos transitorios**

Artículo primero.- La presente ley entrará en vigencia 6 meses después de su publicación en el Diario oficial.

Artículo segundo.- Los matrimonios celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley serán plenamente válidos para todos los efectos legales, aun cuando no se haya cumplido con la totalidad de los requisitos que esta ley contempla y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

Con todo, los cónyuges de dichos matrimonios podrán hacer valer las causales de nulidad de que adolecieren dichos contratos conforme a la ley que se encontraba vigente al momento de su celebración, hasta por un plazo de cuatro años contados desde la vigencia de la presente ley.

Artículo tercero. Los juicios de nulidad de matrimonio iniciados al momento de entrar en vigencia la presente ley continuarán sustanciándose conforme al procedimiento vigente al momento de deducirse la demanda respectiva, a menos que las partes soliciten al juez continuar su tramitación de acuerdo a las normas que prevé esta ley.

En dicho caso, se aplicará a la nulidad del matrimonio la legislación vigente al momento de contraerse el vínculo.

Artículo cuarto.- La declaración de divorcio de los matrimonios celebrados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley, se regulará por lo dispuesto en ésta.

Sin perjuicio de ello, durante los dos años siguientes a su entrada en vigencia, cualquiera de los cónyuges que se encontrare separado de hecho podrá solicitar el divorcio, de acuerdo a las siguientes reglas:

a) En caso que la demanda se funde en la causal establecida en el artículo 31 o en el inciso segundo del artículo 33, ambos de la ley de Matrimonio Civil, no será necesaria la declaración de separación judicial provisoria ni definitiva, debiendo acreditarse, en todo caso, el cese de la vida en común por un lapso de tiempo superior a los 3 años. No se aceptará para dicha acreditación la prueba confesional.

b) En caso que la demanda se funde en lo dispuesto en el inciso primero del artículo 33 de la ley de Matrimonio Civil, para solicitar el divorcio deberá acreditarse el cese de la convivencia por un lapso superior a los 4 años

sin necesidad de obtener la declaración de separación judicial provisoria ni definitiva.

Artículo quinto. Los juicios por divorcio iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, podrán continuar tramitándose como juicios de separación judicial definitiva bajo el procedimiento regulado al momento de deducir la demanda respectiva, a menos que el tribunal resuelva lo contrario a solicitud de parte.

La resolución, en su caso, deberá indicar el estado desde el cual continúa la sustanciación del procedimiento.".

Dios guarde a V.E.,

JOSÉ MIGUEL INSULZA SALINAS
Vicepresidente de la República

JOSE ANTONIO GÓMEZ URRUTIA
Ministro de Justicia

ADRIANA DELPIANO PUELMA
Ministra Directora del Servicio
Nacional de La Mujer

ALVARO GARCÍA HURTADO
Ministro
Secretario General de la Presidencia

2.- Modificaciones a las Indicaciones de S.E. el Presidente de la República.

FORMULA MODIFICACIONES A LAS INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL (BOLETÍN 1759-18).

_____

SANTIAGO, octubre 02 de 2001.

Nº 36-345/

Honorable Senado:

A S.E. EL

PRESIDENTE

DEL H.

SENADO.

En uso de mis facultades constitucionales, vengo en formular las siguientes modificaciones a las indicaciones formuladas al proyecto de ley del rubro, contenidas en el Mensaje Nº 227-344, de fecha 13 de septiembre de 2001 a fin de que sean consideradas durante la discusión del mismo en el seno de esa H. Corporación:

AL ARTÍCULO 1º

1) Para suprimir, en el encabezado del numeral 8), la frase "números 2º y 3º y 4º, nuevos".

2) Para reemplazar, en el numeral 14), que sustituye el artículo 10 de la Ley de Matrimonio Civil, la expresión "dieciséis" por "dieciocho", que aparece en el inciso sexto de dicho precepto.

3) Para suprimir, en la letra b) del numeral 20), la frase "que pasó a ser tercero,".

4) Para reemplazar la indicación contenida en el numeral 24) por la siguiente:

"24) En el artículo 19, reemplázase la frase inicial de su inciso primero "Se disuelve el matrimonio", por la siguiente: "El matrimonio se termina"; y sustitúyese la palabra "disuelve" que aparece en el inciso segundo por la siguiente: "termina".

5) Para suprimir la indicación contenida en el numeral 29).

6) Para reemplazar, en el numeral 31, la palabra "solicitarse" que se contiene en el inciso primero del artículo 24 que se propone, por la siguiente: "ejercerse".

7) Para sustituir, en el encabezado del numeral 36), la palabra "neuvo" por "nuevo".

8) Para sustituir, en el numeral 37), la palabra "Suprímese" por lo siguiente: "Suprímense los artículos 48 a 53 y".

9) Para reemplazar, en el numeral 46), el guarismo "42" por "41".

10) Para agregar, en el encabezado del numeral 54, a continuación del guarismo "56" lo siguiente: ", pasando el actual inciso segundo a ser tercero".

AL ARTÍCULO 3º

11) Para reemplazar, en el encabezado del numeral 8), la expresión "a ser letra n)" por la siguiente: "a ser letra u)".

AL ARTÍCULO 4º

12) Para agregar, a continuación de la indicación contenida en el numeral 2), el siguiente numeral 3), nuevo, pasando los actuales numerales 3) y 4) a ser 4) y 5), respectivamente:

"3) Suprímese la letra e), pasando las actuales letras f), g) y h), a ser e), f) y g), respectivamente.".

13) Para sustituir el numeral 3), que pasó a ser 4), por el siguiente:

"4) Sustitúyese la letra h), que pasó a ser g), por la siguiente:

"g) Derógase el artículo 43".".

Dios guarde a V.E.,

RICARDO LAGOS ESCOBAR
Presidente de la República

ALVARO GARCÍA HURTADO
Ministro
Secretario General de la Presidencia

3.- Indicación sustitutiva presentada por los Honorables Senadores señores Chadwick, Díez y Romero.

FORMULA INDICACIÓN SUSTITUTIVA TOTAL
AL PROYECTO DE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL
(BOLETÍN N° 1759–18)

Fundamentación

I. ANTECEDENTES GENERALES

Contexto y finalidad de la propuesta

Luego de un atento estudio del Proyecto de ley que establece una nueva ley de matrimonio civil aprobado en primer trámite constitucional por la Honorable Cámara de Diputados en sesión de 8 de septiembre de 1997 (Boletín N° 1759-18), de los informes de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia, y Familia de la Honorable Cámara de Diputados (Boletín N° 1759-18-1 y N° 1759-18-2), de los proyectos de ley que diversos miembros del Congreso Nacional han presentado para su debate en los últimos años, en especial, del Proyecto auspiciado por el diputado Carlos Dupré y otros (conocido como Proyecto Dupré-Zaldívar) (Boletín Nº 1517-07) y del Proyecto presentado por el diputado Hernán Bosselin y otros (Proyecto Bosselin) (Boletín Nº 264-07), los que abajo suscriben hemos alcanzado la convicción de que un nuevo estatuto legal para el matrimonio, en el contexto actual de la sociedad chilena, requiere de una legislación que responda de manera más eficaz tanto a la institución del matrimonio considerada en sí misma, como a las ideas matrices consultadas en la moción que dio origen al Proyecto en trámite. Este propósito, inseparable de la idea misma de legislar, nos ha impulsado a la elaboración de un texto alternativo, que en la forma de una Indicación Sustitutiva Total (en adelante la Indicación), reemplace integralmente el texto en actual trámite legislativo por el que se propone.

Cabe recordar el itinerario que ha seguido el debate del Proyecto en trámite. Las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia, y de Familia, de la Honorable Cámara de Diputados, luego de un amplio estudio en el que analizaron exhaustivamente el grave problema social de las rupturas matrimoniales, y que concitó la opinión de un amplio espectro de expertos, rechazó la idea de legislar en sesión de 15 de enero de 1997. La Sala de la Corporación, en sesión del día 23 de enero de 1997, revirtió esa decisión negativa de las Comisiones y acordó aprobar el Proyecto en general por escasa mayoría de votos (53 a favor y 40 en contra) sin hacerse cargo del amplio estudio que había llevado a las Comisiones Unidas a rechazarlo. Posteriormente, en la discusión particular, el debate se

centró en la posibilidad de otorgar el derecho de contraer un matrimonio para toda la vida a las personas que lo quisieran (por la vía de establecer la renunciabilidad de la acción de divorcio), siendo también rechazada esta idea aunque con una importante divergencia de opiniones. A pesar de la negativa impresión que el Proyecto concitó en las Comisiones Unidas de la Cámara, y del precario respaldo político que reunió en la Sala, la H. Cámara acordó convertirlo en ley sin recabar posteriores estudios para justificar esta manera de proceder. Como se desprende de lo anterior, fueron sólo consideraciones políticas las que permitieron la aprobación del Proyecto en su primer trámite constitucional, pero no estudios técnicos y científicos, que resultan indispensables atendido lo sensible y complejo del tema.

El texto de la Indicación que hoy presentamos ha sido preparado, en cambio, durante largo espacio de tiempo, con el aporte y la ayuda de académicos y profesionales especializados en materias relacionadas con la familia y procedentes de diversas Universidades del país. Han sido consultados sobre él abogados y expertos Derecho Civil, de Familia, Procesal y de otras disciplinas, entre los que se cuentan don Jorge Morales Retamal, don José María Eyzaguirre García de la Huerta (profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile y de la P. Universidad Católica de Chile), don Andrés Cuneo Macchiavello (profesor de Derecho Civil de la Universidad Diego Portales), doña Carmen Domínguez Hidalgo (profesora de Derecho Civil de la P. Universidad Católica de Chile), don Hernán Corral Talciani (profesor de Derecho Civil de la Universidad de los Andes), don Carlos Salinas Araneda (profesor de Derecho Canónico de la Universidad Católica de Valparaíso y de Chile), don Ismael Verdugo Bravo (profesor de Derecho Civil de la Universidad Católica del Norte), doña María Sara Rodríguez Pinto (profesora de Derecho Civil de la Universidad de los Andes) y don Jaime Williams Benavente (profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Chile, de Talca y del Desarrollo), el doctor Ramón Florenzano Urzúa (profesor titular de psiquiatría de la Universidad de Chile, miembro del Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud en Salud Mental y Salud del Adolescente) y del doctor Rafael Torres Barrenechea (Jefe del Departamento de Psiquiatría de la P. Universidad Católica de Chile). María Fernanda Díez, Abogado, Especialista en familia.

Congruencia de la propuesta con ideas matrices del proyecto original

En la formulación de esta Indicación hemos procurado cumplir con un doble objetivo. Por una parte, incorporar en un texto legal moderno los desarrollos más avanzados de la ciencia jurídica en materia de Derecho matrimonial y de familia, nuestra propia tradición cultural y legal, y los aspectos positivos del Proyecto en trámite, de la legislación vigente, y de los proyectos de ley que en que se basa esta propuesta. Por otra, introducir en el texto de la Indicación una fidelidad más rigurosa a las

ideas matrices y al espíritu del Proyecto en trámite, tal cual éstos fueron perfilados por sus propios autores en la iniciativa que originó el presente debate.

En efecto, como se desprende del texto de la moción de los diputados que originalmente impulsaron el Proyecto en trámite (*Moción* de la diputada Mariana Aylwin y otros, Boletín Nº 1759-18), la idea de una nueva ley de matrimonio civil respondía, en primer lugar, a la aspiración de perfeccionar nuestra legislación matrimonial dotándola de un nuevo texto que sustituyera íntegramente al que se encuentra actualmente en vigor, que data –aunque con modificaciones posteriores- del año 1884, y que ha quedado obsoleto en varias partes por los desarrollos culturales y sociales del siglo XX. Los autores del Proyecto emprendían esta tarea proponiéndose como objetivo devolverle al matrimonio la importancia que esta institución goza en la sociedad moderna y evitar que los chilenos miren a la ley como texto carente de sentido (véase: *Moción*, p. 3). En segundo lugar, los autores del Proyecto promovieron la idea de legislar movidos por la urgente necesidad de proveer a nuestro ordenamiento legal de un conjunto de disposiciones que regulara de manera más eficaz el grave problema social de las rupturas matrimoniales, de una forma que valore y promueva el matrimonio, y a la vez minimice los inevitables daños que los quiebres conyugales provocan en la entera comunidad familiar (véase: *Moción*, p. 8).

Estos mismos motivos que nos mueven hoy a legislar, son los que nos impulsan a sustituir integralmente el texto del Proyecto en trámite, pues éste, a nuestro juicio, si bien incorpora innegables avances por todos deseados en materia de Derecho matrimonial, no responde con fidelidad a la idea de regular las rupturas matrimoniales de una forma compatible con el valor del compromiso conyugal, y con las graves e inevitables secuelas psicológicas y sociales de estos quiebres en los miembros de la familia y en la sociedad en general. Y esto último, elemento esencial a la fundamentación del Proyecto, nos ha impulsado a reformularlo en su integridad.

La Indicación Sustitutiva Total que hoy sometemos a la consideración del Honorable Senado de la República incorpora todos los aciertos que en materia de Derecho matrimonial contiene el Proyecto en trámite, y mantiene incluso su estructura fundamental, en todo lo posible. Pero procura, a la vez, regular el doloroso problema de las rupturas matrimoniales de una manera que no traicione el espíritu del Proyecto, legislando sobre esta delicada materia con fidelidad a la perspectiva de sus promotores de valorar y promover la preservación del matrimonio, y minimizar los daños que las rupturas matrimoniales ocasionan a los cónyuges y a los hijos. El Proyecto en trámite adolece en este punto, a nuestro juicio, de graves defectos y de contradicciones insuperables con sus principios, que no es posible corregir sino por la vía de una reformulación global del mismo. Estos defectos traicionan la aspiración de todos los

chilenos de contar con una legislación orgánica, completa y moderna sobre matrimonio civil en armonía con el alto valor que todos ponen en la institución familiar, y en la estabilidad del vínculo matrimonial.

Armonía con los principios y preceptos constitucionales

La presente Indicación guarda, por fin, una mayor armonía con los preceptos constitucionales que obligan al Estado y a la sociedad toda a dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento (art. 1º de la Constitución Política). Este aspecto de concor-dancia de todos los textos legislativos con la ley fundamental se encuentra escasamente incorporado en el Proyecto en trámite que, en su parte más medular, regula de manera completamente insatisfactoria el problema de los quiebres matrimoniales. Además, al estructurar todo el mecanismo legal de las rupturas sobre la base del divorcio vincular, al que propende todo el sistema, no solo se traicionan las ideas matrices del Proyecto, sino que, además, se vulneran manifiestas disposiciones constitucionales en tal sentido (véase: art. 1º, inc. 2º, con relación al art. 5º, inc. 2º de la Constitución Política). La moción de los autores del proyecto en trámite, al respecto, cita las consabidas palabras de los miembros de la Comisión Constituyente que no quisieron consagrar explícitamente la indisolubilidad en el art. 1º de la Constitución, en la perspectiva de evitar confrontaciones en la sociedad chilena sobre un tema en el que se suelen mezclar la argumentación racional con el apasionamiento religioso (véase: intervención del profesor Silva Bascuñán: *Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución*, Sesión 191º, pp. 22-23). Al revés de lo que sostienen los impulsores del Proyecto en trámite, del contexto de toda la discusión acerca de la protección constitucional a la familia se desprende que cuando los redactores de la Constitución discutían la formulación del art. 1º de la Constitución Política pensaban en la familia tradicional chilena. También se desprende del debate citado que rechazaban hasta el divorcio por mutuo consentimiento (véase: intervención del señor Ortúzar, *Actas*, Sesión 191º, p. 22, que nos permitimos citar: “Evidentemente, [estoy] en contra del divorcio por mutuo consentimiento, y lo [considero] inconveniente . . .”). De hecho, la indisolubilidad matrimonial debe considerarse implícitamente incorporada en el texto constitucional si se interpreta el art. 1º en armonía con el art. 5º, inc. 2º de la ley fundamental, en relación con el art. 17.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que garantiza el derecho de hombres y mujeres a contraer matrimonio para toda la vida y por este medio “fundar una familia”.

II. IDEAS FUNDAMENTALES

Derogación de la "nulidad por incompetencia" y modernización de las causales de invalidez

Entre los aspectos positivos del Proyecto en trámite, que esta Indicación asume y perfecciona, se encuentran la idea de acabar con el fraude procesal de las nulidades por incompetencia del Oficial Civil; y la de dotar a nuestra legislación de un estatuto de nulidad de matrimonio más moderno, que incorpore los avances psicológicos y jurídicos que ha experimentado el Derecho comparado y, en especial, el Derecho canónico en este siglo. Estos dos importantes logros del Proyecto se mantienen incólumes y, más aún, se perfeccionan en cuanto a la precisión técnica de los conceptos, sobre todo en lo que a nulidades se refiere. De aprobarse esta Indicación, Chile contará con una moderna legislación sobre formación válida del vínculo matrimonial, con la que pocas naciones cuentan. Muchas rupturas obedecen a la invalidez del vínculo en su origen, por no haber contado los cónyuges con la capacidad suficiente para contraer el compromiso matrimonial, o no haberlo hecho de manera suficientemente libre. Un sistema de nulidad de matrimonio adecuado a los desafíos de la sociedad actual puede ofrecer solución a un gran número de conflictos que ven su causa en el origen del matrimonio en sí mismo y no en circunstancias sobrevinientes a su celebración. La Indicación también mantiene otro aspecto positivo del Proyecto en trámite, cual es el de elevar la edad núbil, tanto para el varón como para la mujer, a los 16 años con el objeto de asegurar la madurez y responsabilidad de los contrayentes.

El Proyecto de la Cámara de Diputados descuida ostensiblemente la articulación de remedios necesarios para evitar que las nuevas causales de nulidad, más abiertas que las actuales, sean convertidas nuevamente en una herramienta para cometer fraudes procesales. La Indicación, en cambio, contiene un extenso capítulo que regula responsablemente los juicios matrimoniales, con la aspiración explícita de evitar el fraude, la colusión, el perjurio y, en definitiva, la corrupción y la mentira.

El matrimonio como compromiso fuerte. La inconveniencia del divorcio como política pública.

Los aspectos negativos que se reformulan sustancialmente en esta Indicación se refieren esencialmente al régimen de las rupturas matrimoniales pues el Proyecto en trámite, a nuestro juicio, las reglamenta de manera enteramente insuficiente cuando considera la separación personal como antesala del divorcio, e introduce un sistema de divorcio vincular que, no conformándose con los mecanismos del *divorcio-sanción*, autoriza la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento y, además, por la voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges. Este no es el divorcio excepcional y regulado que los autores del Proyecto dicen

promover en un país a cuya inmensa mayoría de habitantes importa mucho su familia y la estabilidad del matrimonio en que se funda (véanse: informes recabados por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados e Informe Comisión Nacional de la Familia [1994], p. 165).

En efecto, conscientes de que el establecimiento de un divorcio estricto, por culpa, ha generado innumerables problemas de fraude y colusión en los países que han optado por él, los autores del Proyecto en trámite han decidido pasar inmediatamente a un divorcio de los llamados *por quiebre irremediable de la convivencia conyugal,* si bien este concepto se pierde en la discusión legislativa y se lo sustituye por hechos que hacen presumir tal situación (véase: *Moción*, p. 9). Como este tipo de divorcio, también denominado *divorcio-remedio* o *divorcio-ruptura*, contiene una falacia en sí mismo, puesto que mientras vivan los cónyuges nunca ni por nadie puede estimarse irremediablemente rota la convivencia conyugal, los autores del Proyecto han avanzado a las posiciones más permisivas vigentes hoy en otras naciones. Lo han hecho al hacer posible el divorcio por voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges, o *divorcio por repudio unilateral*, que se configura objetivamente por el solo hecho de la separación (véase: arts. 49 y 50 en relación al art. 34 del Proyecto en trámite). Por esto, el *divorcio-ruptura* es en realidad un *divorcio-repudio*.

El Proyecto en trámite intenta atemperar el rigor de las cláusulas del *divorcio-repudio* con plazos de espera que tienden a evitar las sentencias de divorcio por capricho de los cónyuges en conflicto. Pero los plazos de “espera” o de “reflexión” –previstos para este tipo de divorcio en la mayoría de las legislaciones extranjeras– son meramente discrecionales y la experiencia indica que, abierta la puerta del repudio por el hecho de la separación, todo plazo pierde su sentido cuando el divorcio hará cesar el vínculo matrimonial. Si bien se constituyen como la garantía mínima que las legislaciones ofrecen a la seriedad del compromiso matrimonial, se trata, en verdad, de garantías que nada aseguran cuando la configuración objetiva del divorcio está entregada a la mera voluntad de cualquiera de los cónyuges en conflicto. Un divorcio de este tipo contradice diametralmente los propósitos del Proyecto en trámite y las altas aspiraciones que movieron a legislar.

En realidad, todo divorcio transforma el matrimonio en un pacto condicionado, pero todavía más el *divorcio-repudio* consagrado en el Proyecto en trámite. Todo divorcio resquebraja y trivializa el compromiso matrimonial. Esta no es la idea de matrimonio que tenemos los chilenos, ni la que se desprende del contexto general de la legislación, ni, máximamente, de la Constitución que nos organiza como Estado.

Cabe hacer presente que la experiencia extranjera de más de 30 años de aplicación de *divorcio-ruptura* revela un profundo descontento en los legisladores y estudiosos de las políticas públicas.

"[D]espués de treinta años de niveles persistentemente altos de divorcio, esta *ilusión*, si bien todavía políticamente atractiva, es cada día más difícil de sostener de cara al creciente bulto de experiencia y evidencia en contra. Para empezar, el divorcio ha dañado verdaderamente a los hijos. Ha creado inseguridad económica y desventajas para muchos niños que de otra manera no habrían sido económicamente vulnerables. Ha conducido a hogares familiares más frágiles e inestables. Ha causado un masivo éxodo de los padres de hogares con hijos menores y, muy frecuentemente, también de las vidas de estos. Ha reducido los niveles de atención paterna y dinero invertido en los niños. En resumen, el divorcio ha cambiado la misma esencia de la infancia norteamericana. Así como ningún paciente habría diseñado el actual sistema de salud, ningún niño habría elegido la actual cultura del divorcio." (*The Divorce Culture*, de Barbara Dafoe Whitehead [Knopf, New York 1997], p. 7). El negativo balance que revelan estas palabras está impulsando a estimular diversos esfuerzos tendientes a devolver al vínculo matrimonial la estabilidad jurídica perdida. De hecho, en 1997, se dictó en Estados Unidos la *Covenant Marriage Act* (Louisiana Act 1380, of 1997) que permite a los contrayentes optar por una unión matrimonial no divorciable por las causales comunes de separación y voluntad unilateral.

Fidelidad a la alianza matrimonial, rupturas y convivencias post-rupturas

La presente Indicación pretende ofrecer un texto más integral y orgánico el cual, partiendo de ciertos principios fundamentales, regula los requisitos para contraer matrimonio y las formalidades de su celebración, como asimismo la declaración de nulidad del vínculo irregularmente formado. El problema de las rupturas matrimoniales se enfrenta también con un criterio que guarda armonía con el resto de la legislación y con los preceptos constitucionales que gobiernan el tema, buscando soluciones preventivas, no derrotistas, que apuntan a atacar los conflictos en sus causas. La regulación que se hace de estos conflictos obedece a la profunda convicción de que toda ruptura, independientemente del tratamiento que la ley le dé, causa infelicidad y efectos sociales nocivos. Por esto, la medida preventiva número uno debe ser que los poderes públicos transmitan una imagen de matrimonio como compromiso fuerte de ayuda mutua para la vida, algo que es mucho más que una convivencia legalizada.

Por ello, el matrimonio debe seguir siendo amparado y reconocido en la ley como un vínculo irrevocable que trasciende la situación fáctica de la presencia o ausencia de convivencia efectiva de los cónyuges.

Ello no quita que el legislador no pueda hacerse cargo de las convivencias que de hecho instauren personas casadas que

han sufrido la experiencia traumática de un fracaso de la convivencia matrimonial. La cobertura jurídica de estas nuevas uniones sin embargo no puede identificarse ni parangonarse con la institución social del matrimonio, so riesgo de vaciar de contenido antropológico y jurídico a la unión esponsal. No se trata, tampoco, de crear un "matrimonio de segunda categoría", que sería inviable jurídica y socialmente. Por eso, en la Indicación que proponemos estas segundas uniones, que reciben el nombre de "hogares no matrimoniales" para efectos de evitar calificaciones peyorativas o humillantes para las personas, son tratadas con autenticidad: como situaciones de hecho, a las cuales la ley provee puntualmente, no por un valor institucional del que carecen, sino atendiendo a la protección del conviviente más débil y en especial de los hijos habidos durante la convivencia.

En esto, la Indicación se hace cargo de una realidad social cuya regulación ya ha sido sugerida al Congreso Nacional (véase: Proyecto Dupré-Zaldívar y también *Documento del Comité Permanente del Episcopado Católico "La Iglesia católica y el Proyecto de ley sobre matrimonio civil"*, 15 de agosto de 1998, n. 58).

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA INDICACIÓN.

Explicitación de principios que forman el marco interpretativo de la regulación

La Indicación parte con un capítulo dedicado a dar reglas generales sobre el matrimonio y su constitución (Capítulo primero). El primer párrafo de este capítulo da disposiciones generales que aspiran a servir de marco hermenéutico a todo el conjunto del texto legislativo (§ 1). Se enuncian aquí los propósitos y principios fundamentales en los que se inspira la legislación matrimonial. Así, se declara que la familia es el fundamento de la sociedad y que el matrimonio es la base de la familia (art. 1). Se establece que el derecho a contraer matrimonio de las personas hábiles para formar familia es un derecho esencial inherente a la naturaleza humana, cuya protección se asegura incluso mediante la intervención judicial a requerimiento de cualquier persona (art. 2). Y se introducen en el mismo texto legal los principios que deben inspirar su interpretación y aplicación (art. 3). Estos principios son los siguientes: que el matrimonio es la base de la familia legalmente constituida y que por esto merece la protección del Estado (art. 3, número 1º), que la ley asegura la libertad para contraer matrimonio al varón y a la mujer en igualdad de condiciones (art. 3, número 2º), que el interés social exige preservar y en la medida de lo posible recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando esta sea amenazada, dificultada o quebrantada (art. 3, número 3º), que en los conflictos matrimoniales se deberá considerar de manera prioritaria el interés de los hijos (art. 3, número 4º) y que la atención preferente al matrimonio debe entenderse sin perjuicio de la protección social que deba otorgarse a

las madres solteras y, en casos justificados, a las hogares no matrimoniales (art. 3, número 5º). El párrafo termina explicitando esenciales principios operativos en los que debe apoyarse la intervención judicial en un conflicto matrimonial (art. 4). Se desprende de lo dicho, que la Indicación se hace cargo en esta parte de la debida concordancia del Proyecto con la legislación en general, con los preceptos constitucionales referidos anteriormente y con los tratados internacionales sobre derechos humanos que el Estado de Chile ha ratificado.

Presupuestos de la formación del vínculo matrimonial

Enseguida la Indicación da reglas sobre los requisitos para contraer matrimonio y, primeramente, sobre capacidad nupcial (arts. 5-10). En esta parte se establecen normas ya presentes en la legislación vigente, en el Proyecto en trámite, en los Proyectos en que se basa esta Indicación y en las modernas evoluciones del Derecho Canónico. Los capítulos de nulidad contenidos en el Proyecto en trámite se precisan y circunscriben con el propósito de aclarar su alcance y evitar potenciales fraudes (arts. 6, 7, 8 y 9). Como innovación de fondo, se incorporan aquí, como incapacidad específica, las patologías de carácter psíquico fehacientemente diagnosticadas que inhabilitan para formar o mantener la comunidad de vida en que consiste el matrimonio (art. 6, número 6°).

La calidad del consentimiento matrimonial se regula en un párrafo aparte (§3., arts. 11-15), guardando en esto la Indicación una mayor perfección sistemática no presente actualmente ni en la legislación vigente ni en el Proyecto en trámite. Se regula especialmente el problema de la simulación de un consentimiento matrimonial realmente inexistente (art. 11, inc. 2º) y se explicitan situaciones que pueden viciar el consentimiento matrimonial por error acerca de una cualidad esencial del otro contrayente (art. 14) o por fuerza física o moral, como el caso en que se contraiga privado ilegítimamente de libertad personal, o presionado por un estado de embarazo (art. 15). Por último, las formalidades para contraer también reciben un tratamiento diferenciado en cuanto a su sistemática en esta Indicación (§4., arts. 16-27). Se tratan, así, de manera separada los diferentes supuestos sobre los que descansa la formación válida del matrimonio: capacidad para contraer el vínculo, libre y espontáneo consentimiento y cumplimiento de las formalidades legales.

Consentimiento matrimonial y preparación para el matrimonio

En lo que a formalidades se refiere, la Indicación guarda también armonía con la legislación vigente y el Proyecto en trámite, al conservar la manifestación (arts. 16–19), la información (art. 20) y la celebración (arts. 21-27) como formalidades necesarias para expresar el consentimiento matrimonial. En esta parte la Indicación también contiene

numerosas innovaciones. Se permite la manifestación en la propia lengua materna cuando es distinta al castellano, bien se trate de personas pertenecientes a etnias indígenas o de extranjeros (art. 19, incs. 1º y 2º); o mediante un lenguaje gestual científicamente reconocido, tratándose de sordomudos que no puedan expresarse por escrito (art. 18, inc. 3º). Estas mismas innovaciones se permiten para la celebración del matrimonio (art. 25).

Con el fin de conseguir que las personas contraigan matrimonio informada y responsablemente la Indicación incorpora, como requisito general para la celebración del matrimonio, la obligación de los novios de participar en un programa de preparación y educación para el matrimonio y la familia, el cual puede ser dictado por el Servicio de Registro Civil o por iglesias, confesiones o instituciones religiosas con personalidad jurídica u otras instituciones de educación públicas o privadas (art. 22). Los contrayentes pueden eximirse de esta obligación expresando por escrito que no necesitan de esta preparación, o en otras situaciones calificadas (art. 21, inc. final). Se ha incorporado esta innovación acogiendo la práctica del mismo Servicio de Registro Civil que ofrece esta preparación, y la experiencia de incontables parejas que se han favorecido con los beneficios de un período de reflexión en torno a las obligaciones que asumen al contraer matrimonio. Se ha considerado, por último, que la manera eficaz de enfrentar las rupturas matrimoniales no está en curar, sino en prevenir mediante la educación, la preparación y los tiempos de maduración personal que están en condiciones de ofrecer estos programas.

Reconocimiento del matrimonio religioso o celebrado conforme a los ritos de una etnia indígena

Otra importante innovación que contiene la Indicación en esta parte es la posibilidad de sustituir la celebración del matrimonio ante el Oficial Civil (no la manifestación ni la información) por la que se haya efectuado ante el ministro de culto de una iglesia, confesión o institución religiosa con personalidad jurídica a que pertenezcan los contrayentes; o según los ritos y ceremonias propios de su cultura, si estos pertenecen a una etnia indígena (art. 25, inc. 4º y siguientes). Se puede evitar de esta sencilla forma, para quienes así lo deseen, la duplicidad de celebración que hoy afecta a muchos chilenos de una forma que no menoscaba la imperatividad de la ley civil ni el principio de la Iglesia y Estado, pero que cautela de mejor manera la libertad de culto y de conciencia, tal como ha sido regulado por la Ley Nº 19.638, de 1999, Ley de Cultos.

Causas de ineficacia y disolución del matrimonio

El Capítulo Segundo de la Indicación trata de la ineficacia y disolución del matrimonio (Capítulo II) por muerte natural o presunta (art. 30, 1º) y por declaración de nulidad pronunciada por sentencia judicial ejecutoriada (art. 30, número 2º). Este capítulo guarda armonía tanto con la legislación vigente como con el Proyecto en trámite, pero incorpora innovaciones menores en lo que se refiere a los efectos de la declaración de muerte presunta en el matrimonio que posteriormente contrae el cónyuge presente, cuando se prueba la muerte real del desaparecido con posterioridad a la fecha en que se contrajeron las nuevas nupcias por el cónyuge presente (art. 32).

Invalidez de un matrimonio aparente. El régimen de la nulidad

A continuación, la Indicación da un tratamiento completo y ordenado a la declaración de nulidad del matrimonio (Capítulo III). La materia se trata en 20 artículos (del art. 33 al art. 52) divididos en cinco párrafos. En lo que a causales de nulidad se refiere, la Indicación define y trata de manera sistemática los diversos capítulos de invalidez matrimonial (arts. 33-38). Estos son: las incapacidades para contraer previstas en la legislación (art. 34 con relación a los arts. 6, 7, 8 y 9), los vicios del consentimiento y la simulación (art. 35 con relación a los arts. 11 a 15). En armonía con el Proyecto en trámite y con los otros Proyectos en que la propuesta se inspira, la Indicación elimina la incompetencia del Oficial Civil como causal de nulidad, aunque establece sanciones administrativas y penales para el funcionario que interviniere en la celebración de matrimonios de personas de otro territorio jurisdiccional (art. 37). Se intenta con esto evitar los posibles fraudes y nulidades que puedan ocasionarse cuando contraen en territorios lejanos al lugar de su residencia habitual personas respecto de las cuales es difícil determinar su capacidad. Se regula el problema del error común (art. 37) y, finalmente, se consagra la convalidación del matrimonio nulo (arts. 39-41), institución ya vigente en el Derecho Canónico y que se echa en falta en nuestro ordenamiento civil, la cual hace posible la sanación de un matrimonio nulo cuando los cónyuges quieran perseverar en la comunidad de vida que formaron al casarse.

En cuanto al ejercicio de la acción de nulidad (arts. 42-46) no se innova en relación a la legislación vigente ni al Proyecto en trámite, salvo en cuanto se priva a terceros que no tengan un interés directo en la declaración de nulidad de la facultad de ejercer la acción en vez de los presuntos cónyuges (art. 42). En cambio, la Indicación sí contiene importantes novedades en lo que se refiere a efectos de la declaración de nulidad (arts. 47-49) y al reconocimiento civil de sentencias de nulidad no pronunciadas por tribunales chilenos (arts. 50-52). En lo primero, la Indicación establece la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge a cuyo cuidado cotidiano hubieren estado el hogar y los hijos comunes, durante un plazo de 5 años desde la fecha en que quede ejecutoriada la

sentencia que declare nulo el matrimonio (art. 48, inc. 2º). En esto la Indicación se hace cargo de una importante deficiencia de la legislación vigente y del Proyecto en trámite. En lo segundo, la Indicación permite que las sentencias de nulidad pronunciadas por tribunales extranjeros (art. 50) y por autoridades jurisdiccionales de iglesias, confesiones o instituciones religiosas con personalidad jurídica conforme a cuyos ritos se hubiere celebrado el matrimonio (art. 51), puedan tener reconocimiento civil, siempre que se cumplan las garantías que la Indicación establece. Estas garantías dicen relación con la imperatividad de la ley civil chilena en cuanto a incapacidades para contraer y a vicios del consentimiento; a las normas constitucionales que garantizan un racional y justo procedimiento, y a las que regulan los requisitos para que las sentencias pronunciadas por un tribunal extranjero puedan tener efecto en Chile (arts. 50 y 51). Se recoge de esta forma en una disposición legal sencilla una práctica de nuestros tribunales de justicia y el principio de economía procesal, que se traduce aquí en no obligar a quienes ya hubieren obtenido una declaración de nulidad de su matrimonio a someterse a un nuevo procedimiento que arribe a una declaración equivalente en sede civil.

Las rupturas matrimoniales. Tratamiento conjunto e integral de sus efectos

Como ya se había anunciado anteriormente, lo más profundamente innovador de la Indicación que se propone se encuentra en la regulación que se hace de las rupturas matrimoniales (Capítulo IV). Como se observará de lo que sigue, éstas se regulan de una manera que, por una parte, guarda armonía con la idea matriz del Proyecto en trámite de valorar y promover la preservación del matrimonio, y de minimizar los daños que las rupturas puedan ocasionar en los miembros de la familia, especialmente en los niños. Por otra parte, la regulación que hoy ofrecemos al Honorable Senado de esta sensible materia guarda también armonía con el anhelo de todos los chilenos de gozar de una familia y de un matrimonio estable, aspiración de la que se hace eco la ley fundamental cuando declara que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que el Estado debe propender a su fortalecimiento.

Se articulan, en primer lugar, las medidas reguladoras urgentes que el juez puede adoptar a solicitud de cualquiera de los cónyuges en el caso de conflictos matrimoniales (arts. 53-54), las cuales se inspiran en la idea de proporcionar a la familia en crisis auxilios terapéuticos y psicológicos oportunos, antes de que la crisis se desencadene como ruptura. Estas medidas serán más eficaces cuanto antes lleguen a la familia. La experiencia demuestra que luego de consumada una ruptura, los procedimientos de asesoría, mediación u orientación familiar muchas veces fracasan porque llegaron tarde y modestamente se limitan a regular la vida separada, a pesar de las buenas intenciones de los profesionales a cargo. En esto, existe actualmente un notable vacío legal, del que no se hace cargo

el Proyecto en trámite y en el que, en cambio, sí han incursionado diversas iniciativas parlamentarias. Entre otras medidas (art. 53), el juez también puede disponer aún antes de la separación que la familia en crisis se sometan a un procedimiento de asesoría, mediación u orientación familiar que conduzca a la superación de los motivos de conflicto conyugal (art. 54). La Indicación introduce así modernos procedimientos que se encuentran vigentes en jurisdicciones extranjeras para salvar la armonía matrimonial y familiar.

A continuación, la Indicación da reglas para un régimen de separación personal estable, seguro y reglado (arts. 55-59), gravísima falencia del Proyecto en trámite que considera siempre la separación personal como antesala del divorcio, privando, normalmente a la parte más débil, de una solución sólida y permanente al problema de la ruptura. La separación personal puede obedecer a culpa de uno de los cónyuges, que por su mala conducta ha perdido el derecho a vivir en el hogar común (art. 56); o a circunstancias objetivas que hagan imposible o gravemente riesgosa la convivencia con el otro cónyuge y los demás miembros de la familia (arts. 55 y 57). Se permite al juez rechazar la demanda de separación personal si llega a la convicción de que resultaría excesivamente dura para la persona de uno de los cónyuges o de los hijos comunes (art. 58), cláusula que contienen numerosas legislaciones extranjeras. El ejercicio de la acción de separación personal se encuentra también regulado en la Indicación (arts. 60-62), como asimismo, sus efectos (arts. 63-66) y la reanudación de la convivencia por reconciliación (arts. 67-69).

El Capítulo V de la Indicación es un grueso apartado que dedica 38 artículos a regular materias relativas a los juicios que deban tramitarse de conformidad a las reglas de la ley. Este capítulo viene a llenar un notable vacío del Proyecto en trámite y de la legislación vigente en cuanto cumple el objetivo de dotar a la legislación matrimonial con normas procesales ágiles y modernas que aseguren la eficaz intervención de la justicia en los conflictos matrimoniales y familiares, de una manera que también garantice la transparencia, veracidad y justicia de los procedimientos, como asimismo la estabilidad de la familia. De más está decir que toda la regulación de esta parte del proyecto que se propone se fundamenta en las iniciativas que están en actual tramitación para crear los Tribunales de Familia, y deberá ajustarse a ellas una vez que dicha propuesta se convierta en ley.

Se privilegia, en esta parte la Indicación, la paz y la concordia de los miembros de la familia. A la vez, se facilita el acceso personal e informal a la justicia para restablecer la armonía familiar o dar solución a un conflicto mediante los recursos legales que franquea la ley (art. 70). Se asegura el interés social de la válida constitución del matrimonio permitiendo al juez que, llamado a intervenir en un juicio de separación,

llegue a la convicción de que el conflicto obedece a un defecto de validez del matrimonio en su origen, declarar dicha opinión a las partes para que ejerciten la acción de nulidad, si así lo desean (art. 71, inc. 1º). Del mismo modo, si alguna de las partes demanda alimentos, tuición o regulación del derecho de visita, el juez deberá exigir al demandante que amplíe la demanda pidiendo también la separación legal (art. 71, inc. 2º), sin perjuicio del recurso anteriormente reseñado de invitar a demandar la nulidad si existen presuntos vicios que permitan tal declaración. Se consigue de este modo evitar la difundida práctica de las separaciones de hecho, que se regulan por la vía de alimentos y tuición en un tribunal, y separación judicial o voluntaria de bienes, en otro; y se asegura, por otra parte, la válida constitución del matrimonio. La iniciativa también contempla normas que flexibilizan los trámites probatorios durante el juicio (art. 72, inc. 1º–3º) pero que también aseguran una adecuada demostración de la veracidad de los hechos que se invocan como presupuesto de las acciones que se impetran (art. 72, inc. 4º). En cuanto a competencia judicial y procedimiento a que se sujetan estas causas (arts. 75-79) se mantiene en líneas gruesas la legislación vigente y el Proyecto en trámite, pero flexibilizando y agilizando la normativa específica e integrándola en el texto de la ley.

Se faculta al juez (arts. 80-81) para decretar durante la tramitación de estos juicios la prestación de alimentos provisionales entre los cónyuges y a los hijos comunes (art. 80); como asimismo, la suministración de auxilios económicos para demandar o defenderse (art. 81). Las cuestiones sobre alimentos, cuidado personal de los hijos, regulación del derecho a mantener con los hijos una relación directa y regular y declaración de bien familiar o derecho de goce sobre el hogar común, se reputan como de tratamiento conjunto con los procedimientos que se susciten de conformidad a esta ley (arts. 82-86), resolviéndose de esta manera las graves dificultades de pluralidad de litigios que se ocasionan en la actualidad al no existir normas de este estilo que permitan al tribunal conocer de todas estas materias conjuntamente.

Conciliación y ayuda por profesionales expertos en asesoría, mediación u orientación familiar

Se establece como obligatorio el trámite de conciliación, salvo que la separación se pida de común acuerdo entre los cónyuges (arts. 87-91). La conciliación se concibe para conseguir el restablecimiento de la vida conyugal, es decir, bien el desistimiento de la demanda de nulidad de matrimonio (art. 89), bien allanar las condiciones para superar el conflicto matrimonial (art. 90). Sólo cuando estos objetivos no pueden cumplirse, la conciliación aspira a regular provisionalmente la vida separada mientras dura el juicio de separación legal (art. 90, 2ª parte). Una vez realizada la audiencia de conciliación, se faculta al tribunal para decretar

la realización de gestiones de asesoría, mediación u orientación familiar por un asistente social, psicólogo u orientador familiar (arts. 92-96).

Las gestiones de asesoría, mediación u orientación familiar se ofrecen al comienzo del conflicto (arts. 53–54) en la convicción de que son más eficaces cuando más pronto pueda recurrirse a ellas. Después del trámite de la conciliación, la legislación vuelve a poner a disposición de los cónyuges el recurso a estas medidas alternativas al proceso judicial (arts. 92–96). Se faculta a los mismos cónyuges para someterse a un programa de esta índole en el seno de alguna confesión religiosa o institución pública o privada de su elección, por el número de sesiones u horas que el tribunal determine (art. 92). Obsérvese que dentro de las medidas que se ofrecen se contempla la mediación, pero no se reducen ellas a ésta pues los cónyuges pueden recurrir a consejerías, terapias familiares, o a cualquier otro procedimiento que cumpla funciones semejantes. Por otra parte, el recurso a estas ayudas extrajudiciales no queda entregado a la mera decisión de los cónyuges en conflicto, pues se permite la activa intervención judicial que no se limita a cumplir una función conciliatoria, y se autorizan incluso medidas coactivas para apremiar al cónyuge renuente si el Tribunal lo estima necesario para la superación del conflicto, e independientemente de los resultados de estas gestiones. En esto la Indicación que hoy sometemos a vuestro conocimiento contiene importantes innovaciones, no propuestas ni en nuestra legislación vigente ni en el Proyecto en trámite. Si ni aún con estos recursos la ruptura o conflicto se supera, se establece, por último, un plazo de reflexión que puede decretar el tribunal antes de dictar sentencia de nulidad o separación personal (arts. 97-99).

En todas estas materias, como se puede observar, la Indicación es altamente innovadora, recoge iniciativas ya presentadas anteriormente al Congreso Nacional y ofrece abundantes soluciones positivas que apuntan al restablecimiento de la armonía familiar. Como se observa, el conflicto familiar se enfrenta con espíritu optimista, con confianza en las personas, evitando la postura derrotista que contiene el Proyecto en trámite.

El defensor familiar

La Indicación no descansa aquí en su propósito de propender a la preservación de la unidad matrimonial y a la solución del conflicto familiar, pues se introduce además una figura semejante a la del defensor de menores para instar por la corrección del procedimiento y velar por la protección del cónyuge más débil y de los hijos menores de edad (arts. 100-107). Esta función la cumple el defensor público que es llamado a intervenir en estos juicios como defensor familiar (art. 100).

Los "hogares no matrimoniales"

La Indicación termina con un capítulo dedicado a conceder efectos civiles puntuales a los hogares formados por un varón y una mujer que, teniendo hijos en común, conviven de una manera estable, exclusiva y pública sin poder regularizar su unión con matrimonio por encontrarse uno o ambos ya casados anteriormente con terceras personas (Capítulo VI). Se trata de articular medidas paliativas de protección para la parte más débil de los que han formado hogares después de una ruptura, sin la finalidad de institucionalizar la figura como algo semejante al matrimonio que los partícipes no pueden contraer (art. 109). Los efectos civiles puntuales de que se habla son la declaración judicial de la existencia de una comunidad de bienes (art. 110) y el reconocimiento de una asignación alimenticia forzosa a favor de la parte sobreviviente contra la sucesión del partícipe difunto (art. 111). Se suple así lo que, después de la ley 19.585, la legislación aún no ha podido hacer por estos hogares de una forma que no menoscaba la institución matrimonial, en armonía con las ideas que inspiran el Proyecto en trámite, las cuales ya han sido propuestas en diversa forma al Honorable Congreso.

La Indicación termina, al igual que el Proyecto en trámite, estableciendo normas para su entrada en vigencia, y fijando las cuantiosas modificaciones legales que ocasionará la aprobación de esta ley en el Código Civil, en la ley sobre Registro Civil, en ley de sobre adopción de menores, en el Código de Procedimiento Civil, en el Código Orgánico de Tribunales y en la ley de menores.

IV. CONCLUSIÓN: HACIA UNA LEGISLACIÓN MODERNA SOBRE ESTABILIDAD DE LA FAMILIA Y RUPTURAS MATRIMONIALES

Se desprende de todo lo dicho que la presente Iniciativa constituye el esfuerzo más completo que ha visto nuestra legislación por ofrecer a los chilenos una efectiva solución a las rupturas matrimoniales, procurando que éstas disminuyan o se solucionen; y velando eficazmente por la estabilidad del vínculo matrimonial de los cónyuges en conflicto y de la inmensa mayoría de chilenos que tiene en alto valor la armonía familiar y la supervivencia de sus compromisos matrimoniales. El Proyecto en trámite no ofrece estabilidad ni armonía para las familias chilenas puesto que no legisla a favor del matrimonio. El divorcio, que quedaría fácilmente a la mano de cualquiera de los cónyuges de prosperar el Proyecto en trámite, sólo contribuirá a aumentar las rupturas pues está demostrado que el divorcio trae divorcio y hiere la solidez de los compromisos asumidos por las personas cuando se casan. Un divorcio fácil equivale a un compromiso frágil y es ésta la gran falencia del Proyecto en trámite que esta Indicación procura solucionar. La Indicación que se ofrece

hoy al Honorable Senado es a la vez realista y optimista; ofrece innumerables soluciones, alternativas y gestiones que ayudarán a los chilenos a casarse responsablemente y a solucionar sus conflictos familiares de manera también responsable. Por eso, la presente Indicación es pro armonía, pro estabilidad, pro familia, pro paz.

Los que abajo suscribimos estamos convencidos de la superior calidad técnica de la presente Indicación, la cual ha reunido en un solo Proyecto innumerables propuestas de alto valor constructivo ya presentadas al Congreso Nacional, ha concitado el apoyo de un grupo numeroso de profesores de Derecho y de especialistas en familia que han volcado su experiencia en las disposiciones que se proponen.

Haciéndonos cargo de los principios que originalmente movieron a los patrocinadores de una nueva ley de matrimonio civil para Chile, reiteramos que los temas relativos a la familia no pueden entregarse a oportunismos políticos ni a consideraciones efectistas. El realismo nos obliga a legislar de acuerdo a las profundas aspiraciones de los chilenos, que tienen en muy alto valor la vida familiar y la estabilidad matrimonial. El doloroso problema social de las rupturas no puede utilizarse maliciosamente para introducir sedantes que no solucionan nada y que empeoran gravemente lo existente, como es el producto que ofrece el Proyecto en trámite. La Indicación que hoy ofrecemos aporta verdaderas soluciones e insta valerosamente por lo que más nos importa a los chilenos, independientemente de las posturas políticas contingentes y las diversas concepciones filosóficas o religiosas que coexisten en una sociedad pluralista y democrática como la nuestra.

Por lo anterior, presentamos al H. Senado la siguiente:

INDICACIÓN SUSTITUTIVA TOTAL AL PROYECTO DE LEY DE MATRIMONIO CIVIL (BOLETÍN 1759–18)

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UNA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

(Boletín Nº 1759-18)

Artículo primero.- Apruébase la siguiente Ley de Matrimonio Civil:

"Capítulo primero
Reglas generales sobre el matrimonio y su constitución

§ 1. Disposiciones generales

Artículo 1.- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. el matrimonio esa la base de la familia.

La presente ley regula los requisitos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la declaración de nulidad matrimonial, la disolución del vínculo y los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges.

Se entiende por matrimonio la institución definida en el artículo 102 del Código Civil.

Artículo 2.- La facultad de contraer matrimonio de las personas hábiles para formar familia es un derecho esencial inherente a la naturaleza humana.

El juez tomará, a petición de cualquier persona, todas las providencias que le parezcan convenientes para posibilitar el ejercicio legítimo de este derecho cuando, por acto de particular o de autoridad, sea negado o restringido arbitrariamente.

Artículo 3.- En la interpretación y aplicación de las materias reguladas por la presente ley se atenderá fundamentalmente a los siguientes principios:

1º El matrimonio es la base de la familia legalmente constituida, y por ello merece una especial protección por parte de la sociedad y de los órganos del estado.

2º La ley asegura la libertad para contraer matrimonio por parte del hombre y la mujer en igualdad de condiciones;

3º El interés social exige preservar y, en la medida de lo posible, recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada;

4º En los conflictos matrimoniales se considerará de manera prioritaria el bienestar y desarrollo integral de los hijos; y

5º La protección preferente del matrimonio debe entenderse sin perjuicio de la protección social que ha de otorgarse a las madres solteras con hijos menores y, en casos justificados, a los hogares no matrimoniales.

Artículo 4.- En los procesos a que dé lugar la aplicación de la presente ley, el juez deberá adoptar de oficio todas las medidas necesarias para evitar la colusión, la simulación y el fraude.

En los procesos de separación legal el juez podrá adoptar de oficio medidas que tiendan a verificar si el vínculo fue válidamente contraído, en conformidad al artículo 71.

En todo juicio en el que se ventile un conflicto matrimonial, será de rigor que el juez oiga personalmente a los cónyuges y, en su caso, a los hijos, en función de su edad y madurez.

§ 2. De los requisitos para contraer y primeramente de la capacidad nupcial

Artículo 5.- La celebración del matrimonio exige que ambos contrayentes sean legalmente capaces para contraerlo, que hayan consentido libremente en ello y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley.

Artículo 6.- Toda persona es legalmente capaz de contraer matrimonio, salvo aquellas que la ley considera inhábiles.

No podrán contraer matrimonio:

1º Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

2º Los menores de dieciséis años;

3º Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable que les imposibilita realizar naturalmente el acto conyugal;

4º Los sordomudos que no pudieren expresar inequívocamente su voluntad por escrito o por un lenguaje gestual científicamente reconocido;

5º Los que se hallen privados del uso de razón; o carezcan del conocimiento mínimo suficiente acerca de lo que es el matrimonio y sean incapaces de comprometerse a él; y

6º Los que, por una patología psíquica fehacientemente diagnosticada, son incapaces de modo absoluto para formar o mantener la comunidad de vida que implica el matrimonio.

Artículo 7.- No podrán contraer matrimonio entre sí:

1º Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad;

2º Los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado.

Los impedimentos para contraer derivados de la adopción se establecen por las leyes especiales que la regulan.

Artículo 8.- El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el que esté siendo procesado o haya sido condenado como autor o cómplice del homicidio doloso, sea consumado o frustrado, de su marido o mujer.

Artículo 9.- No podrá contraer matrimonio el que haya cometido adulterio con su partícipe en esta infracción.

No se aplicará este impedimento pasados cinco años desde la disolución del vínculo matrimonial que ligaba al cónyuge adúltero.

Artículo 10.- Será necesario, en su caso, cumplir también los requisitos para contraer matrimonio referidos al asenso para el matrimonio del menor edad, a la guarda y a las segundas nupcias, que contemplan los artículos 105 y siguientes del Código Civil.

No se aplicarán estos requisitos en caso de matrimonio en artículo de muerte.

§ 3. Del consentimiento matrimonial

Artículo 11.- No hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial. Son tales los mencionados por el artículo 1º de esta ley y el artículo 102 del Código Civil.

Si se simula un matrimonio que no corresponde a la real intención de los contrayentes se contrae inválidamente. También es

nulo el matrimonio si uno o ambos cónyuges excluyen por un acto de voluntad que sea positivo, directo y verificable en el fuero externo, el matrimonio en su conjunto o algunos de sus elementos esenciales.

Artículo 12.- El consentimiento matrimonial no es susceptible de modalidades. El plazo o la condición que se pretendiere fijarle no producirá efecto alguno.

Artículo 13.- Son vicios del consentimiento matrimonial:

1º El error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente;

2º El error determinante sobre alguna cualidad personal del otro contrayente que objetivamente pueda ser considerada como esencial para la elección nupcial;

3º La fuerza física o moral, proveniente de un agente externo, que, en la representación mental del afectado, haya sido considerada como determinante para consentir. Para que la fuerza vicie el consentimiento matrimonial no es necesario que haya sido ejercida conscientemente por el otro contrayente o por una tercera persona. El temor reverencial por sí solo no vicia el consentimiento;

4º El dolo cuando el engaño ha recaído sobre una cualidad personal del otro contrayente que objetivamente puede perturbar de forma grave la vida conyugal y se acredita fehacientemente que sin el comportamiento doloso no se habría contraído.

Artículo 14.- Para aplicar el número 2 del artículo anterior, el juez considerará, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, el error o la ignorancia excusables sobre caracteres del otro contrayente que impidan o hagan muy difícil la vida en común, tales como alteraciones mentales graves y permanentes, homosexualismo, alcoholismo o adicción a las drogas. Del mismo modo, tendrá en cuenta la ignorancia excusable sobre la intención del otro contrayente de no cumplir en modo alguno con los deberes esenciales del matrimonio.

Artículo 15.- Si uno de los contrayentes se encuentra privado ilegítimamente de su libertad personal, y durante esa privación se celebra el matrimonio, se presumirá, salvo prueba en contrario, que lo ha contraído afectado por el vicio previsto en el número 3 del artículo 13.

El estado de embarazo en que se encuentre la mujer al momento de contraer matrimonio no constituirá por sí solo el vicio del consentimiento del número 3 del artículo 13, pero el juez podrá tomar en consideración el hecho para estimar acreditado ese vicio si existen otras

pruebas que corroboran la causa externa, la gravedad y determinación de la fuerza que obró en el ánimo de la mujer.

§ 4. De las formalidades para contraer matrimonio

Artículo 16.- Los que quisieren contraer matrimonio lo manifestarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil de la residencia de cualquiera de ellos, expresando sus nombres y apellidos; el lugar y fecha de su nacimiento; su estado de solteros o viudos y, en este caso, el nombre del cónyuge y el lugar y fecha de la muerte; su profesión u oficio; los nombres y apellidos de los padres, si fueren conocidos; los de las personas cuyo consentimiento fuere necesario; y el hecho de no tener incapacidad o prohibición legal para contraer matrimonio.

Se tendrá por lugar de la residencia aquel en que cualquiera de los contrayentes haya vivido efectivamente los últimos tres meses anteriores a la fecha de la manifestación.

Artículo 17.- En la manifestación, el oficial de Registro Civil entrevistará a cada uno de los contrayentes por separado para cerciorarse de que no concurren posibles incapacidades o vicios del consentimiento. En caso de estimar que existe algún impedimento o que falta el libre consentimiento suspenderá la celebración. Esta decisión podrá ser revocada por decisión del juez adoptada en conformidad al artículo 2.

El oficial de Registro Civil deberá entregar a los contrayentes información verbal o escrita respecto de los distintos regímenes patrimoniales del matrimonio. En particular, les hará ver que en el acto del matrimonio pueden pactar separación total de bienes o participación en los gananciales, y que si no lo hacen o nada dicen al respecto se entenderán casados en régimen de sociedad conyugal. En forma privada les comunicará, también, que pueden reconocer a los hijos comunes que hubieren nacido antes del matrimonio.

Artículo 18.- El oficial del Registro Civil levantará acta completa de la manifestación, que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren hacerlo. En caso contrario, se estampará la huella digital del contrayente y un tercero firmará a su ruego.

Si uno de los contrayentes comparece por medio de mandatario especialmente facultado, se dejará constancia en el acta del nombre, apellido, profesión y domicilio del mandatario y de la fecha y notaría o consulado donde se otorgó la escritura pública de mandato.

Se dejará también constancia en el acta de la manifestación del asenso para el matrimonio dado por quien corresponda, si

fuere necesario según la ley. En caso de no prestarse verbalmente, se deberá acompañar escritura pública o instrumento privado autorizado ante notario en el que conste el referido asenso.

Artículo 19 - Las personas pertenecientes a una etnia indígena según el artículo 2º de la ley 19.253, podrán exigir el uso de su lengua materna en la manifestación. El Oficial del Registro Civil deberá aceptar este uso debiendo al efecto hacerse asesorar por un traductor idóneo que será proporcionado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
Si uno o ambos contrayentes no conocieren el idioma castellano, la manifestación se hará por medio de una persona que posea un título profesional que lo habilite para traducir la lengua del o los contrayentes.

Cuando se trate de sordomudos que no pueden expresarse por escrito, la manifestación se hará por medio de un intérprete que conozca el lenguaje gestual científicamente reconocido. El intérprete gestual deberá estar inscrito como tal en un registro que al efecto llevará la Dirección General del Registro Civil. La manifestación será presenciada por dos testigos, que firmarán el acta que se otorgue al efecto.

En todos estos casos, se dejará constancia del nombre, apellido y domicilio del intérprete en el acta de la manifestación.

Artículo 20.- En el momento de presentar o hacerse la manifestación, los contrayentes rendirán información de dos testigos por lo menos, sobre el hecho de no tener impedimentos conocidos para contraer matrimonio y sobre el lugar de su residencia.

Artículo 21.- Inmediatamente después de rendida la información y dentro de los noventa días siguientes, podrá procederse a la celebración del matrimonio. Transcurrido este plazo, no podrá procederse a la celebración del matrimonio sino después de repetidas las formalidades de la manifestación y la información de testigos.

Artículo 22.- Para que pueda celebrarse el matrimonio, será menester que los contrayentes acrediten fehacientemente ante el Oficial del Registro Civil haber participado conjuntamente en un programa de preparación y educación para el matrimonio y la familia en un tiempo no anterior a los seis meses a la manifestación.

Los programas de preparación y educación para el matrimonio y la familia deberán ser cursos o charlas de un mínimo de diez horas que tengan como objetivo contribuir a que las personas que deseen formar una familia posean el conocimiento suficiente del significado de las responsabilidades que asumirán y de la forma más conveniente para acometer con éxito las exigencias de la vida en común.

Estos programas podrán ser dictados por el Servicio de Registro Civil, por iglesias, confesiones o instituciones religiosas con personalidad jurídica, por instituciones de educación públicas o privadas con reconocimiento del Estado, o por personas jurídicas sin fines de lucro cuyos estatutos comprendan la realización de actividades de promoción y apoyo familiar.

El contenido de los programas será determinado libremente por cada institución, con tal que se ajusten a los principios y normas de la Constitución y de la ley. Para facilitar su reconocimiento, se inscribirán previamente en un Registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil.

El reglamento determinará los demás requisitos y formalidades para el reconocimiento de estos programas de preparación y educación para el matrimonio y la familia, y la forma en que se acreditará la participación en ellos por parte de los contrayentes.

La exigencia prevista en este artículo no se aplicará en caso de que ambos contrayentes afirmen por escrito en el momento de la manifestación que no precisan de preparación especial para contraer matrimonio, puesto que conocen suficientemente los deberes y derechos del estado matrimonial. Tampoco se aplicará a las personas que hayan estado previamente casadas ni a los contrayentes de matrimonios en artículo de muerte.

Artículo 23.- El matrimonio se celebrará ante el oficial del Registro Civil ante el cual se haya realizado la manifestación y la información. La celebración podrá tener lugar en el local de su oficina pública, o en casa de alguno de los contrayentes y ante dos testigos, parientes o extraños.

El matrimonio en artículo de muerte podrá celebrarse ante cualquier oficial del Registro Civil, sin los trámites previos de la manifestación e información. A falta de Oficial del Registro Civil podrá también celebrarse ante un ministro de culto de una confesión religiosa reconocida por el Estado y dos testigos.

Artículo 24 .- No podrán ser testigos en las gestiones para contraer matrimonio:

1º Los menores de edad;

2º Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;

3º Los que actualmente se hallaren privados de la razón;

4º Las personas privadas de la vista, el oído o el habla;

5º Los que hubieren sido condenados a pena aflictiva;

6º Los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos;

7º Los extranjeros no domiciliados en Chile, y las personas que no entienden el idioma castellano.

Artículo 25.- El Oficial del Registro Civil presentes los testigos y delante de los contrayentes, dará lectura al acta de la manifestación y a la información sumaria de testigos.

Posteriormente, preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido y mujer, y con la respuesta afirmativa los declarará casados.

La celebración deberá o podrá hacerse por medio de intérprete en los mismos casos y con los mismos requisitos que para la manifestación.

Si los contrayentes acreditan ante el Oficial del Registro Civil, mediante certificado otorgado por el respectivo ministro de culto, que han contraído ante él matrimonio conforme a los ritos y normas propias de una iglesia, confesión o institución religiosa con personalidad jurídica y con más de diez años de funcionamiento en el país, podrán si lo desean limitarse a pedir el reconocimiento del matrimonio contraído en forma religiosa. Esta petición deberá hacerse personal y conjuntamente por los contrayentes y en el plazo máximo de noventa días contados desde la ceremonia religiosa.

En todo caso, para ser reconocido civilmente el matrimonio contraído en forma religiosa, deberá cumplir los siguientes requisitos generales:

1. Tratarse de una unión interpersonal que cumpla con los elementos esenciales del matrimonio recogidos en el artículo 102 del Código Civil

2. Haber sido celebrado ante ministro de culto autorizado por la respectiva Iglesia, confesión o institución religiosa para asistir matrimonios

3. Haberse celebrado con la intervención personal del marido y la mujer en un acto único para esa pareja, ininterrumpido y con la presencia de al menos dos testigos mayores de edad.

5. Haber sido contraído por personas capaces de casarse de acuerdo con esta ley.

6. Haber expresado ambos contrayentes su consentimiento en forma libre y espontánea.

El certificado que al efecto otorgue el ministro de culto será especial para cada matrimonio y expresará que se han cumplido los requisitos anteriores. El Oficial del Registro Civil, ante la petición de los cónyuges, les preguntará si se consideran marido y mujer y ante la respuesta afirmativa reconocerá su matrimonio ante la ley civil, y procederá a levantar acta y a inscribir el matrimonio conforme con el artículo siguiente.

Si el Oficial del Registro Civil deniega el reconocimiento deberá fundar su negativa y frente a ella los contrayentes podrán recurrir en el plazo de tres días hábiles ante el Director General del Servicio de Registro Civil, quien resolverá previo informe del Oficial interviniente.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará también a aquellas personas pertenecientes a una etnia indígena en los términos del artículo 2º de la ley 19.253, que hayan contraído matrimonio de acuerdo con ritos y ceremonias propios de su cultura. En este caso, los contrayentes deberán exhibir un certificado de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena que acredite ese hecho y cumplir con las demás condiciones señaladas en este artículo.

Artículo 26.- Inmediatamente después de la celebración, el oficial del Registro Civil levantará acta de todo lo obrado, la cual será firmada por él, los testigos y los cónyuges, si supieren y pudieren firmar, y procederá a practicar la inscripción en los libros del Registro Civil.

Si uno de los cónyuges no sabe o no puede firmar, se aplicará lo dispuesto en el artículo 18.

Si se trata de matrimonio en artículo de muerte se especificará en el acta el cónyuge afectado y el peligro que le amenazaba. En caso de haberse celebrado ante un ministro de culto la inscripción se practicará, a petición del cónyuge sobreviviente, con el certificado que el ministro otorgue. No producirá efectos civiles este matrimonio si la inscripción no es requerida dentro de los treinta días siguientes a la celebración.

Artículo 27.- Si uno de los contrayentes es persona que no puede expresarse de palabra o por escrito o si no puede comparecer personalmente y lo hace a través de mandatario, se aplicarán a la celebración las normas señaladas en el artículo 19.

§ 5. De los matrimonios celebrados en país extranjero

Artículo 28.- El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio nacional.

Sin embargo, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero contraviniendo a lo dispuesto en los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 de la presente ley, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere cometido en Chile.

Artículo 29.- Se aplicará al matrimonio contraído en país extranjero lo dispuesto por los artículos 120 y 121 del Código Civil.

Capítulo II. De la ineficacia y disolución del matrimonio

Artículo 30.- El matrimonio se disuelve o es ineficaz:

1º Por la muerte natural o presunta de uno de los cónyuges; y

2º Por la declaración de nulidad pronunciada por sentencia judicial ejecutoriada.

Artículo 31.- Se reputa disuelto el matrimonio por la muerte presunta de uno de los cónyuges, con tal que hayan transcurrido diez años desde la fecha de las últimas noticias fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte.

El matrimonio se reputa disuelto también si cumplidos cinco años desde la fecha de las últimas noticias se probare que han transcurrido setenta desde el nacimiento del desaparecido. El mismo plazo de cinco años desde la fecha de las últimas noticias se aplicará cuando la presunción de muerte se haya declarado en virtud de los números 7 y 9 del artículo 81 del Código Civil.

En el caso del número 8 del artículo 81 del Código Civil, el matrimonio se reputa disuelto transcurridos dos años desde el día presuntivo de la muerte.

Artículo 32.- El posterior matrimonio que haya contraído el cónyuge del desaparecido en virtud del artículo anterior, conservará su validez aun cuando llegue a probarse que el desaparecido murió realmente después de la fecha en que dicho matrimonio se contrajo.

Capítulo III. De la declaración de nulidad del matrimonio

§ 1. De las causales de nulidad

Artículo 33.- La nulidad del matrimonio sólo podrá ser declarada por alguna de las causales contempladas como tales en esta ley.

Artículo 34.- Es nulo el matrimonio celebrado con alguna de las incapacidades previstas en los artículos 6, 7, 8 y 9.

Artículo 35.- Es igualmente nulo el matrimonio para cuya celebración por parte de uno o ambos contrayentes ha existido consentimiento vicioso en los términos del artículo 13, o se ha incurrido en simulación o exclusión de alguno de los elementos esenciales del matrimonio señalados en el art 102 del Código Civil .

El matrimonio contraído por medio de mandatario es nulo si el mandato había expirado antes de la celebración por revocación o expiración del plazo.

Artículo 36.- La incapacidad o el defecto del consentimiento que, según las prescripciones de esta ley, anula el matrimonio han de haber existido al tiempo de la celebración.

Artículo 37.- El matrimonio celebrado ante una persona que fue irregularmente nombrada como Oficial de Registro Civil, pero que ejerce pública y notoriamente como tal, producirá efectos civiles.

No es nulo el matrimonio que se haya celebrado ante un oficial del Registro Civil que no corresponda al lugar de residencia de uno de los cónyuges, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan corresponder por la infracción.

Artículo 38.- Es nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 23.

No obstante, si alguna de las causales de inhabilidad no se manifestare en el aspecto o comportamiento de uno o ambos testigos, y se ignorare generalmente en el lugar donde se celebra el matrimonio, fundándose la opinión contraria en hechos positivos y públicos, no se invalidará el matrimonio por la inhabilidad real del o los testigos.

§ 2. De la convalidación del matrimonio

Artículo 39.- Un matrimonio que al momento de su celebración adolecía de una causal de nulidad por falta de capacidad o

defecto de consentimiento, se convalidará si, desaparecido el hecho que constituía la incapacidad o el defecto y antes de que exista sentencia ejecutoriada que declare la nulidad, ambos cónyuges manifiestan su expresa voluntad de tener por válido el vínculo matrimonial contraído entre ellos.

El inciso anterior no se aplicará a las incapacidades previstas en en el número 1 del artículo 6 y en los artículos 7, 8 y 9 de esta ley.

Artículo 40.- La voluntad de convalidación deberá constar en un acta que será suscrita personal y simultáneamente por los cónyuges ante el Oficial del Registro Civil del lugar donde residan. El acta deberá ser subinscrita al margen de la inscripción matrimonial. en de la inscripción matrimonial.

Artículo 41.- El matrimonio convalidado produce sus efectos desde la fecha de su celebración. Pero esta retroactividad no perjudicará los derechos adquiridos en el intertanto por terceros de buena fe, a los que sólo les será oponible el matrimonio desde la fecha en que se subinscribe el acta de convalidación.

§ 3. Del ejercicio de la acción de nulidad

Artículo 42.- Corresponde la acción de nulidad a los presuntos cónyuges y a toda persona que tenga un interés actual en ella.

La acción de nulidad fundada en el artículo 13 corresponde exclusivamente al cónyuge que ha padecido el error, la fuerza o el dolo, según los casos.

Artículo 43.- La acción de nulidad del matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo el caso del artículo 45 y también cuando la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto. En este último evento, la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges.

Artículo 44.- La acción de nulidad del matrimonio no se extingue por el tiempo, salvo la que se funde en alguna de las incapacidades señaladas en los números 2º, 4º y 5º del artículo 6 o en los vicios mencionados en el artículo 13, que se extinguirá en un año.

El año se contará desde que ambos contrayentes hayan llegado a los dieciséis años, en el caso de matrimonio de menores a esa edad, y en los otros, desde que haya desaparecido el hecho que origina la incapacidad o el vicio del consentimiento.

Se extinguirá en un año contado desde la celebración del matrimonio la acción de nulidad fundada en la falta de testigos hábiles.

Artículo 45.- La nulidad del matrimonio celebrado en artículo de muerte podrá ser solicitada, además, por los herederos del cónyuge difunto.

En este caso, la acción de nulidad podrá ejercerse después de la muerte del cónyuge difunto, dentro del año siguiente a su acaecimiento.

Artículo 46.- Cuando, deducida la acción de nulidad fundada en la existencia de un matrimonio anterior, se alegare también la nulidad de ese matrimonio, se resolverá primeramente la validez o nulidad del primer matrimonio.

§ 4. De los efectos de la declaración de nulidad

Artículo 47.- No se considerará nulo un matrimonio sino desde que esté ejecutoriada la sentencia judicial que así lo declara.

Artículo 48.- Por la declaración de nulidad se tendrá el matrimonio como no celebrado para todos los efectos legales.

No obstante, el presunto cónyuge que hubiere contraído de buena fe y que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, tendrá derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años contados desde que quede ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad.

Artículo 49.- El artículo anterior se entenderá sin perjuicio de las limitaciones a la retroactividad de la nulidad judicialmente declarada dispuestas en el artículo 122 del Código Civil. Para estos efectos, si en el proceso se ha comprobado la mala fe de uno o ambos cónyuges, el juez deberá declararlo así en la sentencia.

La nulidad declarada no perjudicará los derechos adquiridos por terceros de buena fe antes de la inscripción de la sentencia en el Registro Civil.

§ 5. Del reconocimiento civil de sentencias de nulidad no dictadas por tribunales chilenos

Artículo 50.- Las sentencias dictadas en territorio extranjero que declaren la nulidad de un matrimonio, podrán ser ejecutadas en Chile en la medida en que se dé cumplimiento a lo previsto en los artículos 15 y 120 del Código Civil, y previo el procedimiento establecido en los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 51.- Tratándose de matrimonios contraídos en forma religiosa y reconocidos civilmente conforme al artículo 25, la resolución o sentencia dictada por autoridades jurisdiccionales competentes de la respectiva iglesia, confesión o institución religiosa que declare de manera definitiva la invalidez del pacto conyugal, podrá ser reconocida y producir efectos civiles. Para ello será necesario que así lo declare el juez civil que sería competente para conocer de la nulidad del mismo matrimonio, por sentencia fundada y a petición de uno o ambos cónyuges.

La sentencia o resolución de nulidad religiosa sólo podrá ser reconocida si se acredita el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Haberse dictado y haber quedado ejecutoriada conforme al procedimiento establecido por el régimen jurídico propio de la iglesia, confesión o institución religiosa;

2. Haberse dictado respetando las garantías del debido proceso establecido en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política;

3. Declarar la nulidad sobre la base de hechos que configuran alguna de las causales de nulidad previstas en los artículos 34 y 35 de la presente ley.

4. Haberse dictado conforme al mérito del proceso y de los elementos probatorios pertinentes a la causal de nulidad declarada.

El juez civil procederá con citación del cónyuge que no concurriere en la solicitud y con conocimiento de causa. El o los solicitantes deberán adjuntar copia auténtica de la sentencia o resolución eclesiástica en la que conste su ejecutoriedad. En caso necesario, se pedirá informe a la respectiva iglesia, confesión o institución religiosa a fin de que certifique la competencia de las autoridades jurisdiccionales que dictaron la resolución o sentencia de nulidad religiosa y el carácter definitivo de ésta.

En todo lo demás, se aplicarán a esta gestión las reglas del título I del libro IV del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 52.- Las sentencias extranjeras y las resoluciones o sentencias de una iglesia, confesión o institución religiosa que hayan obtenido reconocimiento civil de acuerdo con las disposiciones

anteriores, sólo producirán efectos respecto de terceros desde que se inscriban en el Registro Civil.

Capítulo IV
De las medidas reguladoras urgentes de los conflictos matrimoniales y de la separación legal de los cónyuges

§ 1. Reglas generales

Artículo 53.- En caso de conflicto matrimonial cualquiera de los cónyuges podrá pedir al juez la adopción de las medidas urgentes que sean necesarias para asegurar la integridad física y psíquica de los miembros de la familia y en especial de los hijos. También podrá pedir las providencias que estime conducentes a la seguridad de sus intereses económicos.

El juez procederá sin forma de juicio, con conocimiento de causa y citación del otro cónyuge. Podrá resolver sin esta citación en casos gravísimos en los que se le haya acreditado fundamento plausible para obrar así y se le haya ofrecido caución de resultas.

La resolución que se dicte deberá indicar el plazo por el cual se establecen las medidas, el que no excederá de ciento ochenta días. Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho de los cónyuges a demandar la separación legal o de bienes o la nulidad del matrimonio.

Artículo 54.- En el caso anterior, o cuando uno de los cónyuges lo solicite, podrá el juez disponer que se inicie un procedimiento de asesoría, mediación u orientación familiar que conduzca a la superación de los motivos que suscitan el conflicto matrimonial. Este procedimiento se regulará por los artículos 92 y siguientes en cuanto corresponda a la naturaleza de las medidas reguladoras urgentes.

§ 2. De la separación legal y de sus causales

Artículo 55.- La separación legal procederá cuando uno o ambos cónyuges acrediten que la convivencia matrimonial presenta dificultades serias y permanentes que no les son superables.

Se entenderá, salvo prueba en contrario, que existen dichas dificultades cuando los cónyuges han vivido separados de hecho por más de un año.

Artículo 56.- El juez decretará la separación cuando uno de los cónyuges probare que el otro ha cometido adulterio, ha incurrido en actos de violencia intrafamiliar, negación de sustento económico, abandono de hogar, embriaguez o drogadicción, o se ha hecho culpable de cualquiera otra violación grave o reiterada de alguna de las obligaciones que impone el matrimonio, sea respecto de su marido o mujer sea en relación con sus hijos.

No podrá invocarse el adulterio cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges o impuesta unilateralmente por el cónyuge que la alega.

Artículo 57.- Se decretará también la separación legal cuando alguno de los cónyuges presente patologías mentales de carácter permanente o sufra otra enfermedad de carácter grave, siempre que esas afecciones sean de tal naturaleza que pongan en riesgo la integridad física o psicológica del otro cónyuge y de los demás miembros de la familia.

En estos casos, si el demandado se encuentra imposibilitado para asumir su defensa y carece de representante legal, el juez le dará un curador para la *litis*.

Artículo 58.- El juez, no obstante haberse establecido alguna causa legal, por resolución fundada, podrá rechazar la demanda de separación si llega a la convicción de que se causaría un perjuicio para uno de los cónyuges o para los hijos comunes, que puede ser estimado de mayor gravedad que el que se ocasionará por la denegación de la separación.

Artículo 59. La sentencia que decrete la separación legal por alguna de las causas indicadas en el artículo 56, señalará expresamente que la separación se debe a culpa de uno de los cónyuges, al que individualizará. En caso de haberse acreditado hechos imputables a ambos cónyuges, el juez declarará que la separación se debe a culpas compartidas.

La separación por culpas compartidas se considerará indistintamente como separación motivada por culpa de uno de los cónyuges en relación con su marido o mujer.

Cuando la separación se decrete por alguna de la causas señaladas en los artículos 55 y 57, se entenderá que ninguno de los cónyuges ha dado motivo por su culpa a la separación.

§ 3. Del ejercicio de la acción de separación

Artículo 60.- La acción para pedir la separación legal corresponde únicamente a cualquiera de los cónyuges. En los casos del artículo 56, sólo podrá deducirla el cónyuge inocente.

El cese efectivo de la convivencia al que se refiere el artículo 55 no podrá ser aducido por el cónyuge que abandonó el hogar sin causa justificada.

Artículo 61.- La acción para pedir la separación legal es irrenunciable.

Sin embargo, el derecho de pedirla por causa existente y conocida puede renunciarse y se entiende renunciado cuando después de ocurridos los hechos en que se funda se ha reanudado la convivencia.

Esta presunción de renuncia se extiende aun al caso de existir juicio pendiente.

Artículo 62.- La acción de separación legal se extingue en tres años desde que se tuvo conocimiento del hecho en que se funda. En caso de tratarse de hechos reiterados, el plazo se contará desde que se conoció el último de ellos.

§ 4. De los efectos de la separación

Artículo 63.- La separación legal decretada por sentencia judicial ejecutoriada suspende legalmente la vida en común de los cónyuges.

Sólo será oponible a terceros desde que se inscriba en el Registro Civil.

Artículo 64.- No se alterarán los deberes y responsabilidades de los padres separados en relación a los hijos nacidos en su matrimonio. Se adoptarán por el juez todas las medidas que contribuyan a reducir los efectos perniciosos que para los hijos pueda representar la separación de sus padres. El cuidado personal y el ejercicio de la patria potestad se regularán de acuerdo con las normas del Código Civil.

Artículo 65.- La sentencia que decreta la separación legal pone fin a la sociedad conyugal o al régimen de participación que existiere entre los cónyuges y produce entre ellos separación total de bienes, en conformidad con lo previsto en el Código Civil.

Artículo 66.- La separación no altera el derecho de los cónyuges a sucederse entre sí, salvo en el caso de aquél que hubiere dado lugar a la separación por su culpa.

§ 5. De la reanudación de la vida conyugal

Artículo 67.- La separación legal y sus efectos cesarán cuando los cónyuges consintieren en volver a reunirse.

El cese de los efectos sólo será oponible a terceros cuando la sentencia de separación haya sido revocada judicialmente, a petición de ambos cónyuges, y de ella se haya dejado constancia al margen de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

Artículo 68.- No se reanudará la sociedad conyugal ni la participación en los gananciales que se hayan disuelto, pero los cónyuges podrán pactar este último régimen en conformidad con el artículo 1723 del Código Civil.

Artículo 69.- La reconciliación, incluso aquella que fuere aprobada judicialmente, no impide la presentación de una nueva demanda de separación si ésta se funda en hechos posteriores a la reunión de los cónyuges.

Capítulo V
De los juicios sustanciados en conformidad a esta ley

§ 1. Disposiciones generales

Artículo 70.- Los juicios que se substancien en conformidad a esta ley deberán tramitarse de acuerdo con los preceptos que siguen y del modo que más conforme parezca con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada.

El juez en cualquier momento podrá adoptar de oficio las medidas que crea más convenientes para el cumplimiento de lo anterior así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.

En estos juicios las partes podrán actuar personalmente sin necesidad de mandatario judicial ni patrocinio de abogado. Si una parte comparece asistida por abogado o procurador y la otra no, el juez deberá suspender el procedimiento hasta lograr que la parte que carece de asistencia legal la tenga.

El proceso será reservado a menos que el juez, fundadamente y a petición expresa de ambos cónyuges, resuelva lo contrario. La reserva se extenderá hasta por dos años desde que el juicio haya concluido.

Artículo 71.- Cuando el juez esté conociendo de un juicio de separación legal, y llegue a una fundada opinión de que el matrimonio está afectado en su origen por un defecto de validez, citará a los cónyuges a una audiencia en la que les expondrá los antecedentes en los que se basa esa opinión. Si en la audiencia, o en los treinta días siguientes a ella, alguno de los cónyuges lo solicita, el juez convertirá el procedimiento en uno de nulidad o, en su defecto, remitirá los antecedentes al juez que sea competente para conocerla. A falta de demanda formal, se tendrá por tal la solicitud del cónyuge.

Cuando los antecedentes sean remitidos a un juez distinto, el que instruye el proceso de separación deberá proseguir su tramitación, a menos que ambos cónyuges soliciten la suspensión mientras se ventila la cuestión de la invalidez.

Del mismo modo, si uno de los cónyuges demanda al otro por alimentos para los hijos menores, fijación de su cuidado personal, o regulación del derecho a mantener con ellos una relación directa y regular, antes de admitir a trámite la demanda, el juez ordenará al actor que la amplíe en términos de que incluya como acción principal la de separación legal de los cónyuges.

Artículo 72.- En estos procesos la prueba se apreciará según las reglas de la sana crítica.

El juez, mediante resolución fundada, podrá ordenar la realización de cualquier diligencia en día y hora inhábil. Estará facultado también para decretar la inspección personal en cualquier día y hora, e incluso, fuera de su territorio jurisdicional.

El juez, de oficio o a petición de parte, podrá requerir informes técnicos o periciales que necesite para resolver.

Cuando se deduzca acción de nulidad fundada en los números 5 y 6 del artículo 6, el juez no podrá acoger la demanda sin haber decretado a lo menos dos informes periciales sobre la privación del uso de razón, la insuficiencia de conocimiento e incapacidad, o la patología psíquica inhabilitante, según los casos. Las pruebas periciales se practicarán por el Servicio Médico Legal o por médicos psiquiatras o expertos en salud mental idóneos designados por el juez.

Artículo 73.- En estos juicios podrá el juez, a petición del cónyuge que tenga a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos, tomar todas las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de éste o éstos.

Artículo 74.- En los casos en los que el juez no llegue a formarse convicción sobre la veracidad y justicia de las causales de invalidez o de separación argüidas por las partes, deberá resolver en favor de la validez del vínculo o de la integridad de la comunidad conyugal.

§ 2. Competencia y procedimiento

Artículo 75.- El juez de letras con jurisdicción en materias civiles correspondiente al domicilio del demandado será competente para conocer de las causas de nulidad de matrimonio. También lo será para conocer de las causas de separación de los cónyuges que no tengan hijos menores de edad bajo su cuidado.

Los juicios de separación de los cónyuges con hijos menores serán de competencia del juez de letras de menores con jurisdicción en el territorio donde los menores tengan su domicilio o residencia.

Las medidas de regulación urgente de las rupturas matrimoniales serán de competencia del juez que deba conocer de la separación de los cónyuges.

Artículo 76.- Las causas sobre nulidad del matrimonio se substanciarán conforme a las reglas del juicio ordinario, pero sin los trámites de réplica o dúplica.

El juicio sobre separación legal de los cónyuges que no tengan hijos menores bajo su cuidado se someterá a los trámites del procedimiento sumario, con las siguientes modificaciones:

1. No regirá lo dispuesto en el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil.
2. Se exigirá la comparecencia personal a la audiencia de conciliación y contestación y en la notificación de la demanda se expresará este requerimiento.
3. La audiencia tendrá lugar sólo con la parte que asista y no se requerirá la concurrencia del defensor público.
4. En la audiencia de contestación el cónyuge demandado podrá reconvenir al actor siempre que la acción reconvencional sea también de separación. En tal caso se aplicarán las normas del título VIII del libro II del Código de Procedimiento Civil en cuanto fueren procedentes.

Del traslado de la reconvención tendrá el actor seis días para su contestación.

5. Las partes podrán comparecer y defenderse personalmente y sin patrocinio de abogado, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 70.

Artículo 77.- Sólo serán apelables las sentencias definitivas de primera instancia, las interlocutorias que pongan término a la instancia o hagan imposible su prosecución, y la resolución que reciba la causa a prueba.

En caso de no ser apelada la sentencia que declara la nulidad deberá cumplirse con el trámite de la consulta previsto en el artículo 104.

Artículo 78.- No habiendo hijos menores, la separación podrá solicitarse conjuntamente por ambos cónyuges en virtud del artículo 55. El procedimiento se substanciará conforme a las reglas del título I del libro IV del Código de Procedimiento Civil, procediendo el juez con conocimiento de causa.

Será requisito para admitir a trámite esta solicitud la presentación de un acuerdo escrito que regule los alimentos que sean procedentes y determine, en su caso, la declaración o goce de bienes familiares y la liquidación del régimen patrimonial.

El acuerdo será aprobado y reproducido por el juez en la sentencia si no contuviere disposiciones contrarias a la moral o al orden público ni abusivas respecto de alguno de los cónyuges o de terceros.

Artículo 79.- Los procesos de separación de cónyuges que tengan hijos menores en común se tramitarán conforme a los artículos 34 y siguientes de la ley Nº 16.618, de 1967, con las modificaciones que se establecen en esta ley.

En la audiencia a que se refiere el artículo 34 de la ley Nº 16.618, el cónyuge demandado podrá reconvenir siempre que la acción reconvencional sea de separación legal. A la reconvención se aplicarán las normas del título VIII del libro II del Código de Procedimiento Civil en cuanto fueren procedentes. Del traslado de la reconvención tendrá el actor seis días para su contestación.

§ 3. De las cuestiones provisionales anexas

Artículo 80.- En los juicios de nulidad el juez podrá determinar provisionalmente, mientras se ventila la cuestión principal,

los alimentos que deben prestarse las partes entre sí o respecto de los hijos, a quien corresponderá el cuidado personal de los hijos y el derecho mantener una relación directa y regular con ellos, la declaración de bien familiar del inmueble que sirve de residencia principal de la familia y a quién se atribuye su goce. Estas cuestiones serán materia de incidentes del juicio de nulidad y se tramitarán como tales en ramos separados, sin paralizar el curso de la acción principal.

En los juicios de separación las mismas materias serán determinadas por el juez después de la primera audiencia. Si el juez estima que no puede pronunciarse sin que se rinda prueba sobre algún punto de hecho debatido, abrirá un término probatorio en conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

La resolución que se dicte en estas materias no será susceptible de apelación, pero podrá modificarse por el mismo tribunal cuando se acredite que se han alterado sustancialmente las circunstancias que se tuvieron a la vista cuando se resolvieron.

Las determinaciones realizadas por el juez en conformidad a este artículo sólo mantendrán vigencia mientras dure el proceso de nulidad o separación, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva conforme a los artículos 82 y siguientes.

Artículo 81.- En atención al artículo 136 del Código Civil, un cónyuge puede ser obligado a suministrar al otro los auxilios económicos que necesite para demandar o defenderse en alguno de los juicios señalados en el párrafo anterior. Sin embargo, no será obligado a suministrar estas expensas el cónyuge que defiende la validez del matrimonio o se opone a la suspención de la vida conyugal, cuando las acciones están fundadas en causas que no le son imputables.

En caso de ser procedentes, las expensas serán fijadas por el tribunal como incidente al respectivo juicio de nulidad o separación.

§ 4. De las materias de conocimiento conjunto

Artículo 82.- Cuando se demande la separación de los cónyuges, cualquiera de las partes podrá solicitar , en la demanda o contestación, que el tribunal conozca conjuntamente con la cuestión principal y para el caso de que se acceda a la separación, las siguientes:

1º Los alimentos que deberán decretarse sea entre los cónyuges o de alguno de ellos respecto de los hijos;

2º El cónyuge al que corresponderá el cuidado personal, el derecho a mantener una relación directa y regular y la patria potestad respecto de los hijos del matrimonio; y

3º La declaración de bien familiar y, en su caso, la constitución en él de un derecho de goce en favor del cónyuge no propietario.

Artículo 83.- En el caso de ampliación de la demanda de alimentos, cuidado personal o regulación del derecho a mantener una relación directa y regular, prevista en el inciso tercero del artículo 71, se aplicarán a la demanda ampliada los artículos siguientes.

Artículo 84.- Las materias de conocimiento conjunto se ajustarán al mismo procedimiento establecido para el juicio de separación. En la resolución que recibe la causa a prueba se fijarán separadamente los puntos que se refieren a cada una de las materias sometidas al conocimiento del tribunal.

Artículo 85.- La sentencia deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso de separación.

Artículo 86.- La sentencia de nulidad no podrá ejecutarse ni inscribirse en el Registro Civil, si una de las partes dentro del plazo de treinta días desde que ésta quede ejecutoriada solicita que el mismo tribunal que la pronunció resuelva sobre una o más de la materias enumeradas en el artículo 82. Lo mismo se aplicará si se solicita al tribunal que proceda a liquidar la sociedad conyugal o el régimen de participación que hubiere existido entre las partes, siempre que el valor del haber común o de los gananciales de ambos cónyuges no supere las 500 unidades tributarias.

Se aplicará al conocimiento de estas cuestiones el procedimiento establecido en el título IX del libro I del Código de Procedimiento Civil.

Para la liquidación de la sociedad conyugal, el juez se ajustará a lo dispuesto en el artículo 1776 del Código Civil y en el título IX del libro III del Código de Procedimiento Civil, y para la liquidación de la participación en los gananciales a las reglas del artículo 1792 del Código Civil; todo ello en cuanto fueren compatibles con la naturaleza del procedimiento previsto en el inciso anterior. El juez podrá encomendar al secretario la realización de gestiones como inventarios, tasaciones, audiencias de conciliación, y otras semejantes destinadas a facilitar la liquidación.

Lo anterior se aplicará también a la sentencia de separación en lo relativo a la liquidación del régimen patrimonial del

matrimonio y a las materias numeradas en el artículo 82 si éstas no se hubieren conocido conjuntamente con el juicio de separación.

§ 5. De la conciliación

Artículo 87.- En los juicios de nulidad o separación el juez deberá citar a lo menos a una audiencia especial de conciliación.

Esta gestión podrá repetirse, tanto en primera como segunda instancia, cuando el juez lo estime necesario.

Se exceptúa el caso en que la separación se haya pedido de común acuerdo.

Artículo 88.- La conciliación obligatoria se llevará a efecto en la primera audiencia a la que sean citadas las partes. Tratándose de un juicio de nulidad la audiencia se llevará a efecto después de contestada la demanda. Se mencionará en la notificación la realización de este trámite y la necesidad de que el citado comparezca personalmente.

Existiendo hijos menores, podrá el juez disponer medidas de apremio para lograr la asistencia del cónyuge que, habiendo sido citado a una audiencia de conciliación no ha comparecido personalmente sin causa justificada. El apremio se regulará por el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 89.- En las causas de nulidad la conciliación sólo podrá tener por objeto el desistimiento de la demanda de nulidad que posibilite la conservación del vínculo matrimonial y las demás condiciones que contribuyan a superar el conflicto de la convivencia conyugal.

Artículo 90.- La conciliación en los procesos de separación tendrá por objeto principal el allanar las condiciones para lograr la superación del conflicto matrimonial, y en caso de que ello no sea posible acordar las medidas que regularán provisionalmente la separación mientras dura el procedimiento, en lo concerniente a alimentos entre los cónyuges y para los hijos, cuidado personal y ejercicio de la patria potestad sobre éstos, y afectación o goce de bienes familiares.

Artículo 91.- La omisión del llamado a conciliación será constitutivo de causal de casación en la forma.

§ 6. De las gestiones de asesoría, mediación u orientación familiar

Artículo 92.- Una vez realizada la audiencia de conciliación sin que se obtengan resultados, el juez de oficio o a petición de parte, deberá disponer que los cónyuges sean asistidos por la asistente social o por el psicólogo, orientador o mediador familiar dependientes del tribunal o designados por éste. Fijará el número de sesiones en las cuales deberán asesorar y apoyar a los cónyuges y el período durante el cual se realizarán, el que no podrá exceder de sesenta días. A petición de los cónyuges el plazo podrá prorrogarse por otros 30 días.

Los cónyuges podrán pedir al juez que se les autorice a realizar esta gestión de asesoría, mediación u orientación familiar en el seno de alguna confesión religiosa o institución pública o privada, con personalidad jurídica, que ofrezca servicios de orientación y conciliación en materias conyugales o familiares. El juez accederá siempre que dicha institución sea idónea para tal propósito y pueda informar al tribunal sobre el número de las sesiones y sus resultados.

Decretada la gestión, los cónyuges estarán obligados a colaborar para que se lleve a efecto con el mayor éxito posible.

El costo de la asesoría, mediación u orientación prestados por profesionales no dependientes del tribunal, salvo existencia de privilegio de pobreza, será de cargo de ambas partes, sin perjuicio de la regulación de las litis expensas y de lo que en definitiva se resuelva en relación a las costas.

Artículo 93.- Sin perjuicio del uso de las metodologías propias del profesional encargado de la asesoría, mediación u orientación familiar, esta gestión tendrá por finalidad ayudar a los cónyuges en conflicto a reflexionar sobre las causas de su ruptura y los posibles caminos de reanudación de la vida en común. Si la separación se revela como definitiva se les ayudará a lograr acuerdos sobre los efectos de ésta en relación con la persona de los cónyuges, los bienes del matrimonio y la situación de los hijos.

Al término de la gestión, el profesional deberá limitarse a informar por escrito al juez el número de sesiones, la asistencia de los cónyuges a ellas, y sus resultados objetivos en caso de haberlos. Los acuerdos que se logren deberán ser ratificados ante el juez para producir efectos civiles.

Artículo 94.- Las sesiones serán confidenciales, y lo que en ellas manifiesten los cónyuges no podrán servir de prueba en su contra. El profesional que hubiere asesorado a los cónyuges será inhábil para declarar como testigo o representar judicialmente a alguna de las partes en el mismo proceso. La asistente social estará inhabilitada para emitir el informe al que se refiere el artículo 36 de la ley Nº 16.618.

Artículo 95.- El cónyuge que se negare a participar en la sesiones o las eludiera, sin causa justificada, podrá ser apremiado del modo previsto en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil.

Dicha negativa o elusión será además considerada por el juez para resolver sobre la culpabilidad de la separación.

Artículo 96.- El juez podrá ordenar la suspensión del procedimiento mientras se realicen las gestiones de asesoría, mediación y orientación familiar.

§ 7. Del plazo de reflexión

Artículo 97.- Estando el proceso en estado de fallo, el tribunal decretará un tiempo de reflexión para que el o los cónyuges interesados mediten sobre la conveniencia de perseverar en sus pretensiones de obtener la nulidad del vínculo o la separación legal.

Artículo 98.- El plazo de reflexión será determinado por el juez, previa consulta a ambos cónyuges, y no podrá ser inferior a tres meses ni superior a seis, contados desde el término del periodo probatorio.

Artículo 99.- Durante el plazo de reflexión se suspenderá el procedimiento, y sólo una vez vencido, sin que haya habido reconciliación entre los cónyuges, el juez dictará la sentencia que corresponda.

La voluntad de reconciliarse de los cónyuges se manifestará en una gestión de conciliación cuya realización ambos pedirán al juez.

§ 8. Del defensor familiar y de otras medidas para prevenir o sancionar los fraudes procesales

Artículo 100.- En los juicios de separación o nulidad, será obligatoria la intervención del defensor público, que tomará el nombre de defensor familiar, y que actuará en resguardo de la estabilidad y la armonía del matrimonio y la familia que se funda en él.

Serán funciones del defensor familiar velar por la corrección del procedimiento, la veracidad de los hechos alegados como motivos de nulidad, y la protección del cónyuge más débil y de los hijos menores.

Artículo 101.- El defensor familiar deberá ser notificado de la demanda de separación o nulidad conjuntamente con el demandado. Podrá manifestar su opinión en cualquier estado del juicio.

El juez no podrá recibir la causa a prueba y fijar los hechos sobre la que éste debe recaer sin oír previamente al defensor. Durante el término probatorio el defensor podrá presentar o requerir las pruebas que estime conveniente, incluida la presentación de testigos y la absolución de posiciones. Tendrá derecho a ser citado y asistir a las audiencias de la prueba testimonial y a intervenir en ellas con los mismos derechos que las partes.

Una vez citadas las partes para oír sentencia, el juez pedirá al defensor que emita un informe sobre la causa. Si en su dictamen solicita al tribunal la adopción de alguna medida probatoria para mejor resolver, el juez deberá practicarla antes de pronunciar sentencia.

Artículo 102.- El defensor familiar debe ser notificado por cédula de la sentencia de primera instancia que acoge la acción de nulidad y podrá recurrir de apelación o casación en su contra.

Artículo 103.- La omisión de la notificación del defensor o de los informes obligatorios que se establecen en el artículo 101, vicia de nulidad el procedimiento y constituye causal de casación en el fondo.

Artículo 104.- Cuando la sentencia que dé lugar a la nulidad no sea apelada deberá elevarse en consulta al tribunal superior, y si éste el estima dudosa la legalidad del fallo consultado, retendrá el conocimiento del negocio y procederá como si en realidad se hubiera interpuesto oportunamente apelación, oyendo al ministerio público. En caso contrario, aprobará la sentencia.

El mismo trámite se realizará en caso de sentencias de separación dictadas respecto de cónyuges que tienen hijos menores bajo su cuidado.

Artículo 105.- En segunda instancia, en los juicios de nulidad de matrimonio el ministerio público será siempre oído. En caso contrario, la sentencia será casable en la forma.

Artículo 106.- No se admitirá la confesión como medio de prueba. La prueba de testigos no podrá constituir por sí sola plena prueba.

La simulación y la exclusión parcial del consentimiento de que trata el inciso segundo del artículo 11 deberá

probarse por un conjunto de antecedentes o testimonios fidedignos, externos a las partes, que sean anteriores, concomitantes o posteriores a la celebración del matrimonio y que la establezcan de un modo irrefragable.

En los juicios de separación en los que se invoque como causal el cese de la convivencia, la prueba deberá estar encaminada a acreditar que los cónyuges durante el período requerido han hecho notoriamente vida separada.

Artículo 107.- El abogado, procurador, receptor, defensor familiar o fiscal que, a sabiendas y en ejercicio de sus funciones o calidades, interviene en un juicio de nulidad de matrimonio falseando o adulterando los hechos o documentos invocados en apoyo de la demanda, con el fin de engañar al tribunal sobre la efectividad de la nulidad demandada, sufrirá la pena de inhabilitación absoluta perpetua para profesiones titulares y la de presidio o reclusión menor en su grados mínimo a medio.

El juez que, a sabiendas de hallarse ante un proceso fraudulento, dictare sentencia acogiendo la demanda de nulidad, será castigado con las penas establecidas en el artículo 223 del Código Penal.

Las partes que se hubieren coludido para lograr una sentencia de nulidad de un matrimonio válido, serán castigadas con multa de hasta cincuenta unidades tributarias mensuales.

No será penado el cónyuge que hubiere contribuido, mediante el ejercicio de acciones o el aporte de probanzas, al descubrimiento del fraude.

No se aplicará a la revisión de las sentencias de nulidad de matrimonio el plazo de un año establecido en el artículo 811 del Código de Procedimiento Civil cuando el recurso fuere interpuesto por uno de las cónyuges que actuó como parte del juicio de nulidad.

Capítulo VI
De los efectos jurídicos de los hogares no matrimoniales

Artículo 108.- Para los efectos previstos en esta ley, un hogar no matrimonial es aquel formado de hecho por un varón y una mujer que, teniendo hijos comunes, conviven de un modo público, exclusivo y estable, sin que hayan podido formalizar su relación por estar alguno o ambos afectados del impedimento señalado en el número 1 del artículo 6.

Se presume que la convivencia es estable si ha durado al menos siete años continuos.

Artículo 109.- No podrán aplicarse al hogar no matrimonial las reglas y beneficios que la ley establece para el matrimonio.

Sin embargo, como realidad social, el hogar no matrimonial podrá ser considerado por el juez para adoptar medidas que tiendan a la protección del integrante más débil o de los hijos.

Para que un hogar no matrimonial pueda producir los efectos que se indican a continuación, el varón o la mujer que lo integran deberá estar separado legalmente de su respectivo cónyuge.

Artículo 110.- El juez, atendidas las circunstancias del caso concreto y los derechos del cónyuge y los hijos de filiación matrimonial, a petición del varón o la mujer integrantes del hogar no matrimonial, podrá declarar que los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera ellos durante la unión pertenecen en copropiedad a ambos, en la proporción que parezca equitativa de acuerdo a lo aportado por cada uno a la mantención de la vida en común. Asimismo, podrá declarar que las deudas contraídas por cualquiera de ellos en beneficio del hogar deben ser compartidas. Estas declaraciones no afectarán ni aprovecharán a terceros adquirentes ni a los acreedores.

Artículo 111.- En caso de fallecimiento de uno de los integrantes, la declaración de comunidad se pedirá contra los herederos del difunto en el plazo de tres años desde la apertura de la sucesión. Si el hogar no matrimonial se hubiere mantenido ininterrumpidamente entre las mismas personas hasta la muerte de uno de los integrantes, el sobreviviente tendrá derecho a la asignación forzosa prevista el § 1 del título V del libro III del Código Civil. El juez regulará el monto de los alimentos considerando las circunstancias del caso y la presumible voluntad del difunto.

Artículos transitorios

Artículo 1º - Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán, en lo tocante a las medidas urgentes para regular la ruptura, la separación y la nulidad por lo previsto en ésta.

En lo que concierne a las formalidades y requisitos externos del matrimonio y a las causales de nulidad que su omisión origina, se regirán por la ley vigente al tiempo de contraerlo.

Artículo 2º.- El reglamento determinará las condiciones y la forma en que se procederá a la celebración de matrimonios con intervención de intérpretes de lenguaje gestual según el artículo 19 los demás requisitos de los programas de preparación y educación para el matrimonio y la familia y el modo de acreditar la participación de los contrayentes en ellos conforme con el artículo 22; la forma en que se acreditará la celebración del matrimonio religioso en conformidad con el artículo 25; y las calidades que habrán de reunir los órganos ante los cuales podrá llevarse a efecto la asesoría o apoyo familiar a que aluden los artículos 92 y siguientes.

Artículo 3º.- Los juicios de nulidad y divorcio iniciados al tiempo de entrar en vigencia esta ley se decidirán con arreglo a las disposiciones de la anterior ley de matrimonio civil. Pero la sentencia se dictará y producirá sus efectos conforme a esta nueva ley.

Una vez terminado el juicio por sentencia ejecutoriada podrán ejercerse las acciones previstas en esta ley, sin perjuicio de la excepción de cosa juzgada que pudiere, en ese caso, corresponder.

Artículo 4º.- Las personas que con anterioridad a la presente ley tengan la calidad de divorciadas por sentencia ejecutoriada, la mantendrán, pero respecto del ejercicio de derechos y demás efectos anexos que tengan lugar después de su entrada en vigencia se considerarán como separadas legalmente y se regirán por lo dispuesto en ella.

Artículo 5º.- Las normas de esta ley se aplicarán a las relaciones de convivencia que un varón y una mujer hayan mantenido sin estar casados con anterioridad a su entrada en vigor.

Artículo segundo.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil:

a) Sustitúyese el artículo 103 por el siguiente:

“Artículo 103.El matrimonio podrá celebrarse por mandato especial conferido a una persona del mismo sexo del mandante. El mandato deberá otorgarse por escritura pública e indicar el nombre, apellido, profesión y domicilio del mandante, del mandatario y del otro contrayente. La voluntad de este último deberá expresarse personalmente .

El mandatario sólo se entenderá facultado para contraer matrimonio a nombre del mandante y para pactar capitulaciones matrimoniales en el acto de su celebración. No podrá sujetarse el mandato a modalidades, sin perjuicio del plazo de vencimiento a que se refiere el inciso final. Si el mandante no ha expresado su voluntad de sujetarse a un régimen de bienes, el matrimonio se entenderá contraído bajo sociedad conyugal.

Podrá revocarse el mandato antes de la celebración del matrimonio y no se aplicará a ella lo previsto en el artículo 2173; pero el otro contrayente tendrá derecho para reclamar la indemnización de los perjuicios que le haya ocasionado la omisión de aviso oportuno de la revocación por parte del mandante.

El mandato para contraer matrimonio expirará siempre por la muerte del mandante. Lo mismo sucederá pasados ciento ochenta días desde su otorgamiento, si no se hubiere estipulado un término menor.”

b) Sustitúyese el artículo 122 por el siguiente:

“Artículo 122. El matrimonio nulo, si ha sido celebrado o legalmente registrado ante oficial de Registro Civil, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Si sólo uno de los cónyuges contrajo de buena fe, éste podrá optar entre reclamar sus propios bienes o pedir la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales, según los casos.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge, al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

Se presume de derecho que los cónyuges han contraído de buena fe y justa causa de error, salvo que en la sentencia de nulidad se declare lo contrario.

Con todo, la nulidad no afectará la filiación matrimonial de los hijos, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error por parte de ninguno de los cónyuges”.

c) Agrégase al artículo 127 el siguiente inciso, que pasa a ser segundo:

"Lo dispuesto en este artículo y en las disposiciones precedentes de este Título se aplicará también a quien, habiéndose declarado nulo su matrimonio, contraiga nuevas nupcias”.

d) Sustitúyese la regla 3ª del artículo 140 por la siguiente:

"3ª La separación legal de los cónyuges".

e) Elimínase la palabra "simple" del párrafo 3 del Título VI del Libro Primero.

f) Sustitúyese el artículo 152 por el siguiente:

"Artículo 152.- Separación de bienes es la que se efectúa sin separación legal, en virtud del decreto judicial, por disposición de la ley, o por convención de las partes".

g) Suprímense los incisos segundo y tercero del artículo 155.

h) Sustitúyese el artículo 159 por el siguiente:

"Artículo 159.- La mujer separada de bienes administra con plena independencia los bienes obtenidos como producto de la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales. Lo mismo ocurre con respecto a aquellos bienes que adquiera después de producida la separación.

Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del Título VI del Libro Primero de este Código".

i) Reemplázase el artículo 165 por el siguiente:

"Artículo 165.- La separación efectuada en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley es irrevocable y no podrá quedar sin efecto por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial.

Tratándose de separación convencional y además en el caso del artículo 68 de la Ley de Matrimonio Civil, los cónyuges podrán pactar por una sola vez el régimen de participación en los gananciales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1723".

j) Sustitúyese el epígrafe del § 5 del título VI del libro I por el siguiente: "§ 5. Excepciones relativas a la separación legal". Del mismo modo sustitúyese en el inciso primero del artículo 170 la expresión "del divorcio" por "de la separación legal", y en el artículo 172 sustitúyese la expresión "al divorcio" por "a la separación legal", y en el artículo 174 la expresión "al divorcio" por "a la separación legal".

Igualmente, derógase el inciso segundo del artículo 170, y sustitúyese el texto del artículo 173 por el siguiente:

"Los cónyuges separados legalmente administran sus bienes con independencia uno del otro.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del título VI del Libro Primero de este Código".

Reemplázase también el texto del artículo 175 por el siguiente:

"El cónyuge que haya dado causa a la separación legal por su culpa tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación; pero en este caso el juez reglará la contribución teniendo en especial consideración la conducta que haya observado el alimentario antes y durante el juicio de separación legal".

Finalmente, sustitúyense en el artículo 178 las expresiones "Al divorcio perpetuo" y "en el artículo 165" por "A la separación legal", y "en los artículos 160 y 165." respectivamente.

k) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 184 la expresión “o al divorcio de los cónyuges” por “o a la separación legal de los cónyuges”, y en su inciso tercero la expresión “divorcio” por “separación legal”.

l) Sustitúyense en el inciso 1º del artículo 443 y en el número 1º del artículo 462 la palabra "no divorciado" por "no separado legalmente".

Sustitúyese en el artículo 477 la expresión "no divorciada" por la de "no separada legalmente"

Sustitúyese en el número 10 del artículo 497 la expresión "divorciados" por la de "separados legalmente", y la palabra "divorcio" por la de "separación"

ll) Reemplázase el inciso primero del artículo 994 por el siguiente:

"Artículo 994.- El cónyuge separado legalmente no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido, si hubiere dado motivo a la separación legal por su culpa".

m) Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 1182 la expresión “al divorcio perpetuo o temporal” por la expresión “a la separación legal”.

o) Sustitúyese en el número 2º del artículo 1626 la palabra divorciado por "separado legalmente".

p) Sustitúyese en el Nº 3 del artículo 1764 la expresión "divorcio perpetuo" por "separación legal".

q) Agrégase, como inciso segundo del artículo 1790, el siguiente:

"La sentencia firme de separación legal autoriza, por su parte, a revocar todas las donaciones en conformidad al artículo 172".

r) Sustitúyese en el número 4 del artículo 1792-27, la expresión "divorcio perpetuo" por "separación legal".

s) Sustitúyese el artículo 1796 por el que sigue:

"Artículo 1796.- Es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no separados legallmente, y entre el padre o madre y el hijo de familia."

t) Reemplázase el inciso penúltimo del artículo 2509 por el que sigue:

"No se suspende la prescripción a favor de la mujer separada legalmente de su marido, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos que administra."

Artículo tercero.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 4.808, sobre Registro Civil:

a) Sustitúyese en el Nº 4 del artículo 4 la expresión "el divorcio perpetuo o temporal" por "la separación legal"

b) Sustitúyese el artículo 34 por el siguiente:

"Artículo 34.- El matrimonio se celebrará ante el Oficial del Registro Civil, en el local de su oficina pública o en casa de alguno de los contrayentes y ante dos testigos, parientes o extraños. Podrá también efectuarse en la casa que, de común acuerdo, indicaren los contrayentes, siempre que se encuentre dentro de la jurisdicción del Oficial del Registro Civil"

c) Sustitúyese el artículo 35, por el siguiente:

"Artículo 35.- Será competente para celebrar un matrimonio el Oficial del Registro Civil de la comuna o sección en que cualquiera de los contrayentes tenga su residencia. Se entenderá que cumple el requisito el contrayente que haya vivido en los tres últimos meses anteriores a la fecha del matrimonio.

La incompetencia del Oficial no determinará la nulidad del matrimonio celebrado ante él, pero dará lugar a las sanciones o responsabilidades administrativas que procedan".

d) Agrégase al artículo 36 el siguiente inciso tercero:

“El matrimonio deberá también subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento de cada contrayente”

e) Sustitúyese, en el artículo 39, Nº 7, la frase "y sobre el lugar del domicilio o residencia de los contrayentes" por “y sobre el lugar de la residencia de los contrayentes”

f) Suprímese, en el artículo 40, la mención del número "7º" del artículo 39.

g) Derógase el artículo 43.

Artículo cuarto.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 19.620, sobre Adopción de menores.

a) Intercaláse en el inciso primero artículo 20 entre la palabra “extranjeros” y antes de la coma que la sigue la frase “, no separados legalmente”.

b) Agrégase al artículo 20 el siguiente inciso final:
“Los cónyuges separados legalmente podrán adoptar al menor que hubiere estado bajo su cuidado por espacio de un año antes de decretada la separación, siempre que el juez estime que la adopción conviene a los intereses del menor.”

Artículo quinto.- Derógase el Título XVII del libro III del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 753 a 757 que lo componen.

Artículo sexto.- Sustitúyese el número 2º del artículo 130 del Código Orgánico de Tribunales por el siguiente:
"2º Las relativas a la separación legal o de bienes entre marido y mujer, o a la crianza y cuidado de los hijos;"

Artículo séptimo.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley Nº 16.618, de 1967:

a) Agrégase como nuevo número 5 del artículo 26 el siguiente:
“5) Conocer de las demandas de separación legal cuando demandante y demandado tengan hijos menores nacidos en su matrimonio;”

b) Sustitúyese el inciso primero del artículo 43, por el siguiente:

"La separación legal, la pérdida de la patria potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de menores no importa liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que les corresponden de acudir a su educación y sustento".

Artículo final.- Esta ley entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial.

En la misma fecha quedará derogada la actual Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884.

4.- Explicación particular del articulado de la indicación sustitutiva de los Honorables Senadores señores Chadwick, Díez y Romero.

EXPLICACIÓN PARTICULAR DEL ARTICULADO DE LA INDICACIÓN SUSTITUTIVA TOTAL AL
PROYECTO QUE ESTABLECE UNA NUEVALEY DE MATRIMONIO CIVIL

(BOLETÍN N° 1759–18)

Noviembre de 2001

ADVERTENCIA GENERAL

Este documento ha sido preparado para proporcionar a los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, demás senadores y personas interesadas, una información más detallada de los preceptos que componen la Indicación Sustitutiva Total presentada al Proyecto de ley que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil (Boletín 1759–18) por los HH. Senadores Díez, Chadwick y Romero.

En cada capítulo el lector encontrará las ideas fundamentales que se han pretendido plasmar en las normas que lo componen. Para cada artículo se indican las concordancias internas con otros preceptos del mismo proyecto o con otras normas generales vigente. Se señalan también las fuentes que han servido para preparar la norma que se propone, y que en ocasiones contemplan preceptos de las iniciativas de ley que se han presentado en los últimos años sobre la materia, en especial el proyecto preparado por el H. Senador Andrés Zaldívar y presentado en la Cámara por un conjunto de Diputados encabezados por don Carlos Dupré (Proyecto Dupré-Zaldívar) y el Proyecto aprobado por dicha Cámara (Proyecto en trámite). Finalmente, se agrega un comentario explicativo que intenta ilustrar sobre la finalidad y contenido del precepto.

Las abreviaturas más utilizadas en este texto son las siguientes:

art. *Artículo*

c. ***Canon***

CC *Código Civil*

CIC (1983) **Codex Iuris Canonicis** ***(Código de Derecho Canónico de 1983)***

CPC ***Código de Procedimiento Civil***

Proyecto en trámite *Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados*

Proyecto Dupré–Zaldívar *Proyecto de ley presentado por el Diputado Carlos Dupré y otros en la Cámara de Diputados (Boletín N° 1517–07).*

Proyecto Bosselin *Proyecto de ley presentado por el Diputado Hernán Bosselin y otros (Boletín N° 264–07)*

PROYECTO DE LEY
QUE ESTABLECE UNA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

(Boletín Nº 1759-18)

Indicación sustitutiva total

Proyecto de ley que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil:

Artículo primero.- Apruébase la siguiente Ley de Matrimonio Civil:

"Capítulo primero.
Reglas generales sobre el matrimonio y su constitución

INTRODUCCION: Este capítulo mantiene el esquema del Proyecto en trámite en cuanto da reglas generales para la formación del matrimonio. El § 1. sobre disposiciones generales enriquece notablemente la regulación de la Ley vigente (1884) y del Proyecto en trámite en cuanto se declaran los propósitos y principios fundamentales que inspiran la legislación matrimonial en Chile. El párrafo apunta a servir de herramienta para la interpretación y aplicación del texto de la ley en su totalidad. Así, se explicita que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y define el matrimonio (art. 1); que el matrimonio es la base de la familia legalmente constituida y que debe ser objeto de protección social y estatal (art. 3, 1º); y otros principios a los cuales deberá recurrirse para interpretar y aplicar el entero cuerpo legislativo (art. 3). El § 2. sustituye íntegramente a su equivalente en el Proyecto en trámite. Se ha sustituido el epígrafe por uno que parece responder en forma más explícita a la naturaleza misma de los requisitos de validez del matrimonio, que se refieren bien a la capacidad para contraer (§ 2.), bien al libre y espontáneo consentimiento, que en el presente proyecto se trata separadamente (§ 3.) El tratamiento global de los requisitos para contraer tanto en lo que se refiere a capacidad como a validez del consentimiento, se estructura adoptando las modernas evoluciones del Derecho canónico. En las fórmulas respectivas se busca la precisión técnica, objetiva, evitando formulaciones que pueden prestarse a fraudes y colusiones en el contexto de un proceso ante tribunales civiles. En la ordenación de los §§ 2. y 3. se ha guardado la sistemática propia del Código de Derecho Canónico, en adelante CIC (1983), en cuanto éste regula en capítulos diferentes los impedimentos dirimentes en particular (Capítulo III, t. VII, P. I del Libro IV) y el consentimiento matrimonial (Capítulo IV). En cuanto a las formalidades para contraer matrimonio, estas guardan correlación con las formalidades exigidas por la legislación vigente, que son también las del Proyecto en trámite. Se

introducen, eso sí, importantes novedades. Se mantiene el requisito de residencia de al menos uno de los contrayentes en el territorio jurisdiccional del oficial civil a quien competa intervenir en la celebración, pero no como requisito de validez del matrimonio. Se introducen novedosas disposiciones destinadas a asegurar la preparación de los contrayentes para el matrimonio y la estabilidad de la familia. Se permite la celebración religiosa del matrimonio, de un modo que no menoscaba la imperatividad de la ley. Se regula la forma de contraer de personas pertenecientes a etnias cuya lengua madre no sea el castellano y del sordomudo que no puede darse a entender por escrito, a través de intérprete.

§ 1. Disposiciones generales

Artículo 1

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base de la familia.

La presente ley regula los requisitos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la declaración de nulidad matrimonial, la disolución del vínculo y los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges.

Se entiende por matrimonio la institución definida en el artículo 102 del Código Civil.

CONCORDANCIAS: No hay.

FUENTES: art. 16, 3. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); art. 6 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948); art. 10, 1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); art. 23, 1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); art. 17, 1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); art. 1º Constitución Política de Chile (1980); art. 1 ley vigente (1884); art. 1 Proyecto en trámite; art. 102 Código Civil

COMENTARIO: Este artículo regula el ámbito de aplicación de la ley y es una introducción general al proyecto. Se ha considerado necesario trasladar a este artículo la norma constitucional, perteneciente al sistema internacional de protección de los derechos humanos, que declara que la familia es núcleo fundamental de la sociedad. Esto por cuanto la formación del matrimonio y la protección que le es debida obedece al interés social que consiste en la estabilidad de la familia. La misma razón ha justificado el inciso 3º de este

artículo que remite a la afamada definición de la institución matrimonial que contiene el art. 102 del Código Civil.

Artículo 2

La facultad de contraer matrimonio de las personas hábiles para formar familia es un derecho esencial inherente a la naturaleza humana.

El juez tomará, a petición de cualquier persona, todas las providencias que le parezcan convenientes para posibilitar el ejercicio legítimo de este derecho cuando, por acto de particular o de autoridad, sea negado o restringido arbitrariamente.

CONCORDANCIAS: Cfr. art. 112, inc. 2º y art. 75 Código Civil

FUENTES: Constitución Política de Chile, arts. 1º y 5º, inc. 2º; Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 16; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. 6; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (1969), art. 17, 2; art. 112, inc. 3º Código civil italiano

COMENTARIO: El inciso 1º traduce en una disposición legal positiva el derecho esencial a contraer matrimonio y fundar una familia, reconocido en nuestra Constitución Política y en convenciones internacionales suscritas por Chile, en especial, la Convención Americana de Derechos Humanos. Se faculta a los que consideren ilegal o arbitrariamente perturbado este derecho, recurrir al juez para que adopte las medidas necesarias para el restablecimiento de este derecho. Este recurso al juez (inc. 2º) es semejante al del que posee el menor de edad para obtener el asenso para contraer matrimonio, en caso de ser este injustificadamente denegado por el curador o el oficial civil llamado por ley a darlo (art. 112, inc. 2º Código civil) y al de cualquier persona para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra (art. 75 Código civil).

Artículo 3

En la interpretación y aplicación de las materias reguladas por la presente ley se atenderá fundamentalmente a los siguientes principios:

1º El matrimonio es la base de la familia legalmente constituida, y por ello merece una especial protección por parte de la sociedad y de los órganos del Estado.

2º La ley asegura la libertad para contraer matrimonio por parte del hombre y la mujer en igualdad de condiciones;

3º El interés social exige preservar y, en la medida de lo posible, recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada;

4º En los conflictos matrimoniales se considerará de manera prioritaria el bienestar y desarrollo integral de los hijos; y

5º La protección preferente del matrimonio debe entenderse sin perjuicio de la protección social que ha de otorgarse a las madres solteras con hijos menores y, en casos justificados, a los hogares no matrimoniales.

CONCORDANCIAS: arts. 2 y 4; arts. 108-111

FUENTES: En general: Proyecto Dupré-Zaldívar; Documento “La Iglesia católica y el Proyecto de ley de matrimonio civil” 15 de agosto de 1998; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 17, 4; Convención de Derechos del Niño (1989), art. 3. En particular: número 1°: arts. 1º y 5 de la Constitución Política; número 2º: arts. 1º y 19, número 2º de la Constitución Política; art. 16 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; número 3°: art. 2, inc. 2° del Proyecto en trámite; número 4°: art. 2, inc. 1° del Proyecto en trámite.

COMENTARIO: Se declaran en este artículo los principios y diversos intereses que deben considerarse en la interpretación y aplicación de la ley que se propone. Se ha considerado necesario introducir una norma de este estilo al comienzo del entero cuerpo legislativo para que complemente el ámbito de aplicación que cierra el art. 1 y para que no sea posible hacer un uso torcido de sus disposiciones, como la experiencia demuestra que ha sucedido con la ley que se pretende reemplazar. En cuanto a la protección social que debe darse a las madres solteras con hijos menores, la presente Indicación no establece normas específicas, dejando estas materias a la legislación de seguridad social. El tratamiento que merecen en casos justificados los hogares no matrimoniales se ofrece hacia el final de esta ley.

Artículo 4

En los procesos a que dé lugar la aplicación de la presente ley, el juez deberá adoptar de oficio todas las medidas necesarias para evitar la colusión, la simulación y el fraude.

En los procesos de separación legal el juez podrá adoptar de oficio medidas que tiendan a verificar si el vínculo fue válidamente contraído, en conformidad al artículo **71**.

En todo juicio en el que se ventile un conflicto matrimonial, será de rigor que el juez oiga personalmente a los cónyuges y, en su caso, a los hijos, en función de su edad y madurez.

CONCORDANCIAS: arts. 70-107, especialmente arts. 104-107; Cfr. art. 242 Código civil (modificado por la ley 19.585)

FUENTES: Convención de Derechos del Niño, art. 3; Proyecto Dupré-Zaldívar; Proyecto Bosselin (Boletín Nº 264-07)

COMENTARIO: Este artículo también es clave hermenéutica del entero proyecto en cuanto se explicita como disposición programática la intención del legislador de evitar la colusión, la simulación y el fraude, todas ellas formas de corrupción desgraciadamente frecuentes en los procesos matrimoniales tanto en Chile como en el extranjero. Se declara, asimismo, la intención de favorecer la legal constitución del matrimonio, al autorizar al juez para adoptar medidas que tiendan a establecer si el vínculo matrimonial fue válidamente contraído. Por último, se hace eco el Proyecto que se propone de los principios que inspiran la Convención de Derechos del Niño y al nuevo art. 242 del Código civil, en orden a oír a los hijos atendida su edad y madurez.

§ 2. De los requisitos para contraer y primeramente de la capacidad nupcial

Artículo 5

La celebración del matrimonio exige que ambos contrayentes sean legalmente capaces para contraerlo, que hayan consentido libremente en ello y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley.

CONCORDANCIAS: arts. 6-10; 11-15; 16-27; 28-29

FUENTES: art. 3 Proyecto en trámite

COMENTARIO: Se busca una formulación más precisa que la del Proyecto en trámite para consignar en un artículo previo de carácter general los tres pilares sobre los que descansa la formación del matrimonio: capacidad legal para contraer (arts. 6-10), consentimiento libre y espontáneo (arts. 11-15) y cumplimiento de las formalidades legales (arts. 16-27).

Como puede advertirse del análisis comparado, el texto del Proyecto en trámite se refiere a una capacidad legal genérica, y no explícitamente a la capacidad legal para contraer, formulación ambigua que la presente Indicación intenta corregir en esta Indicación. En cuanto al consentimiento, se abandona la fórmula clásica de la ley vigente, “consentimiento libre y espontáneo”, por la más sencilla del consentimiento matrimonial; y, finalmente, se hace referencia al cumplimiento de las formalidades legales a través de las cuales se manifiesta el consentimiento.

Artículo 6

Toda persona es legalmente capaz de contraer matrimonio, salvo aquellas que la ley considera inhábiles.

CONCORDANCIAS: art. 2, inc. 2; art. 3, número 1°; art. 34; Cfr. art. 1446 del Código civil

FUENTES: arts. 1º y 5º, inc. 2º de la Constitución Política; Convenciones internacionales sobre derechos humanos *cit. supra.*; c. 1058 CIC (1983)

COMENTARIO: No hay.

No podrán contraer matrimonio:

1º Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

CONCORDANCIA: art. 34, arts. 108–111.

FUENTES: art.4, número 1° Proyecto en trámite; art. 4, número 1° Ley vigente (1884); art. 2º, número 1º Proyecto Dupré-Zaldívar; c.1085 CIC (1983)

COMENTARIO: No hay.

2º Los menores de dieciséis años;

CONCORDANCIA: art. 34; art. 39, inc. 1º

FUENTES: art. 4, número 2° Proyecto en trámite; art. 2º, número 2º Proyecto Dupré-Zaldívar; c. 1083 CIC (1983); Proyecto de ley que eleva la edad núbil (Boletín Nº 1344-07)

COMENTARIO: Se mantiene la igualdad en cuanto a la edad núbil para varones y mujeres, respetando en esto lo preceptuado en el Proyecto en trámite, si bien el Derecho canónico vigente mantiene la distinción estableciendo que la edad núbil es de 16 años para el varón y de 14 años para la mujer. Este impedimento puede convalidarse.

3º Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable que les imposibilita realizar naturalmente el acto conyugal;

CONCORDANCIAS: art. 36; art. 39, inc. 1º

FUENTES: art. 4, número 4° Proyecto en trámite; art. 4, número 3° Ley vigente (1884); art. 2º, número 3º Proyecto Dupré-Zaldívar; c. 1084 CIC (1983)

COMENTARIO: Se ha buscado dar una formulación más precisa a este impedimento diferenciándolo claramente de la simple infertilidad, que no invalida el matrimonio. La frase “que les imposibilita para realizar naturalmente el acto conyugal” se refiere a la naturaleza de la impotencia que invalida el matrimonio, estableciendo claramente que es aquella que impide realizar el acto conyugal (impotencia *coeundi*) y no simplemente la infertilidad (impotencia *generandi*). Se obvía así, con un precepto legal claro, la discusión que ha surgido en la doctrina nacional en torno al actual número 3º del art. 4 de la Ley vigente (1884) y las vacilaciones de la jurisprudencia. Por otro lado, se recoge explícitamente la interpretación que da a este impedimento el derecho matrimonial canónico, referente de la legislación matrimonial occidental.

4º Los sordomudos que no pudieren expresar inequívocamente su voluntad por escrito o por un lenguaje gestual científicamente reconocido;

CONCORDANCIAS: art. 19, inc. 3º; art. 36; art. 39, inc. 1º

FUENTES: art. 4, número 5° Proyecto en trámite; art. 4, número 4° Ley vigente (1884); art. 2º, número 4º Proyecto Dupré-Zaldívar; Proyecto de ley que da plena capacidad a los sordomudos (Boletines Nº 1909-07 y Nº 2026-07); art. 116, número 9º Código civil argentino

COMENTARIO: Con esta fórmula se incorpora a la legislación chilena uno de los múltiples modernos desarrollos del derecho matrimonial canónico que permite el matrimonio de los que de palabra o por escrito no pueden expresar su voluntad claramente. La presente indicación añade a la formulación el Proyecto en trámite un medio idóneo para que los que puedan expresarse de alguna forma, queden hábiles para contraer matrimonio.

5º Los que se hallen privados del uso de razón; o carezcan del conocimiento mínimo suficiente acerca de lo que es el matrimonio y sean incapaces de comprometerse a él; y

CONCORDANCIA: art. 34; art. 36; art. 39, inc. 1º; art. 72

FUENTES: art. 4, número 5° Ley vigente (1884); art. 2º, número 5º y 6º Proyecto Dupré-Zaldívar; c. 1095, 1º y 2º CIC (1983); art. 120 Código civil italiano; art. 166, 8º Código civil argentino

COMENTARIO: Se recogen aquí dos figuras que el Derecho canónico tipifica como vicio del consentimiento en el c.1095 CIC. La privación de razón impide el matrimonio de quienes, en el momento de consentir, padecen de una perturbación psíquica que los coloca en una imposibilidad de usar de sus facultades mentales y volitivas de manera consciente y responsable (por ejemplo, estados tóxicos, drogadicción y alcoholismo, embriaguez, sonambulismo, hipnosis, etc.) Se recoge, así, un supuesto de hecho que invalida claramente el matrimonio al impedir la prestación del consentimiento en forma compatible con el compromiso que se contrae.

La segunda parte de esta norma incorpora en la legislación civil el grave defecto de discreción de juicio que el CIC regula en el número 2º del c. 1095. Se ha buscado una fórmula que traduzca en una disposición positiva la interpretación más pacífica que la propia jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos ha hecho de esta norma y que, a la vez, permita su operatividad en tribunales civiles no confesionales. Como es sabido, el grave defecto de discreción de juicio se refiere a un desconocimiento práctico de lo que

significa el matrimonio unido a una verdadera incapacidad de la persona para comprometerse a él por anomalías de personalidad, de madurez u otras causas no comprendidas dentro del número siguiente. Estas anomalías deben probarse en juicio, puesto que el suficiente conocimiento del matrimonio y capacidad de compromiso se presumen a partir de la edad núbil.

6º Los que, por una patología psíquica fehacientemente diagnosticada, son incapaces de modo absoluto para formar o mantener la comunidad de vida que implica el matrimonio.

CONCORDANCIAS: art. 34; art. 36; art. 39, inc. 1º

FUENTES: art. 4, número 3, Proyecto en trámite; art. 4, número 5 Ley vigente (1884); c. 1095, número 3° CIC (1983); art. 2º, número 6º Proyecto Dupré-Zaldívar; Proyecto Bosselin (Boletín Nº 264-07)

COMENTARIO: Se ha buscado una redacción de esta norma que responda de mejor manera a la forma como el propio Derecho canónico interpreta el c. 1095, 3º, en el que se inspira también el Proyecto en trámite. Se consigue con esto evitar las imprecisiones en que cae el número correspondiente del Proyecto en trámite al hablar de “obligaciones esenciales del matrimonio, sea absolutamente, sea de manera compatible con la naturaleza del vínculo”. El Proyecto en trámite no explicita cuáles son estas obligaciones esenciales del matrimonio, ni cual sea la naturaleza del vínculo.

Se consigue entonces una mayor claridad en cuanto a que las patologías psíquicas que pueden invalidar el matrimonio han de incapacitar de modo absoluto para formar o mantener la *comunidad de vida* en que consiste esencialmente el matrimonio. La fórmula se ha perfeccionado pues no es una transliteración de las normas canónicas sino una adaptación de ellas, para hacer posible una correcta aplicación judicial de esta incapacidad en el sistema civil y procesal chileno.

Artículo 7º

No podrán contraer matrimonio entre sí:

1º Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad;

2º Los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado.

Los impedimentos para contraer derivados de la adopción se establecen por las leyes especiales que la regulan.

CONCORDANCIAS: art. 34; art. 39, inc.2º

FUENTES: art. 5 Proyecto en trámite; art. 5 Ley vigente (1884); art. 3º Proyecto Dupré-Zaldívar; cc. 1091 y 1094 CIC (1983)

COMENTARIO: Se mantiene la forma y nomenclatura de la ley vigente (1884) que concuerda con la formulación del Proyecto en trámite, eliminando la palabra “inclusive” que obedece a un error histórico originado en el debate de la ley de matrimonio civil de 1884: no hay parentesco por consanguinidad en la línea colateral inferior al del 2º grado (hermanos). La norma, además, agrega un inciso segundo que se refiere a los impedimentos derivados de la adopción, que el Derecho canónico contempla en el c. 1094. En esta parte, el Proyecto alternativo se remite a las leyes respectivas, manteniendo la situación vigente. Este impedimento no se puede convalidar.

Artículo 8

El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el que esté siendo procesado o haya sido condenado como autor o cómplice del homicidio doloso, sea consumado o frustrado, de su marido o mujer.

CONCORDANCIAS: art. 34; art. 39, inc.2º

FUENTES: art. 6 Proyecto en trámite; art. 6 Ley vigente (1884); art. 4º Proyecto Dupré-Zaldívar; c. 1090 CIC (1983); art. 47, 3º Código civil español; art. 242, número 6º Código civil peruano; art. 142 Código civil paraguayo; art. 55 Código civil venezolano

COMENTARIO: Aquí también se ha buscado una formulación más congruente con la operatividad de la norma y con la eficacia de este impedimento matrimonial. Por esta razón, se sustituye el tipo penal que constituye el supuesto de este impedimento por el homicidio (el asesinato no es un tipo vigente en la legislación penal chilena). Se exige dolo, siguiendo al Código civil español. Además, el impedimento se abre al procesado, siguiendo al Código civil peruano (de lo contrario es fácil eludir la

prohibición); como asimismo a la tentativa y al homicidio frustrado, siguiendo al Código civil venezolano. Este impedimento no se puede convalidar.

Artículo 9

No podrá contraer matrimonio el que haya cometido adulterio con su partícipe en esta infracción.

No se aplicará este impedimento pasados cinco años desde la disolución del vínculo matrimonial que ligaba al cónyuge adúltero.

CONCORDANCIAS: art. 34; art. 39, inc.2º; Cfr. art. 132 Código civil chileno

FUENTES: art. 7 Ley vigente (1884)

COMENTARIO: Se mantiene el impedimento actualmente existente en la legislación civil como una manera de sancionar el adulterio en cuanto grave infracción al deber de fidelidad en el matrimonio, según el art. 132 del Código civil. Se corrige eso sí la formulación de esta sanción que quedó expresada de una manera gravemente incongruente con el resto de la legislación, luego de modificado el artículo correspondiente de la ley vigente por la ley 19.335 (art. 29, nº 1) que eliminó el delito de adulterio. El actual texto no se compadece con el impedimento de vínculo matrimonial no disuelto del actual art. 4º, n. 1º: el adúltero no puede contraer matrimonio con su copartícipe en esta infracción mientras viva el cónyuge ofendido por el adulterio. Se ha optado por mantener este impedimento como sanción mínima para el adulterio como infracción civil grave al deber de fidelidad en el matrimonio, luego de la despenalización del mismo por obra de la ley 19.335. Este impedimento, atendida su naturaleza, no se puede convalidar.

Artículo 10

Será necesario, en su caso, cumplir también los requisitos para contraer matrimonio referidos al asenso para el matrimonio del menor edad, a la guarda y a las segundas nupcias, que contemplan los artículos 105 y siguientes del Código Civil.

No se aplicarán estos requisitos en caso de matrimonio en artículo de muerte.

CONCORDANCIAS: Cfr. arts. 105-116 del Código civil.

FUENTE: art. 8 de la Ley vigente (1884)

COMENTARIO: Se explicitan estos impedimentos no invalidantes y se hace referencia a los artículos del Código civil que los regulan, norma que inexplicablemente omite el Proyecto en trámite.

§ 3. Del consentimiento matrimonial

Artículo 11

No hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial. Son tales los mencionados por el artículo 1º de esta ley y el artículo 102 del Código Civil.

Si se simula un matrimonio que no corresponde a la real intención de los contrayentes se contrae inválidamente. también es nulo el matrimonio si uno o ambos cónyuges excluyen por un acto de voluntad que sea positivo, directo y verificable en el fuero externo, el matrimonio en su conjunto o algunos de sus elementos esenciales.

CONCORDANCIAS: arts. 35-36; art. 106

FUENTES: c.1057 y c.1096 CIC (1983); art. 32 de la Ley vigente (1884); art. 146 Código civil francés; art. 45 Código civil español; art. 123 Código civil italiano

COMENTARIO: Esta disposición también es nueva. La norma pone de relieve el rol fundamental del consentimiento específico y radical que exige el pacto matrimonial, acogiendo así el secular principio *consensus facit nuptias* que inspira todas las legislaciones occidentales.

En su inc. 2º, la norma regula supuestos de simulación del consentimiento matrimonial. El consentimiento debe existir y debe prestarse respecto de los elementos esenciales del pacto conyugal que menciona el art. 1º del Proyecto y el art. 102 del Código civil. Si no hay consentimiento matrimonial, porque se persiguen otros fines al casarse, no hay matrimonio.

Con esta disposición se recoge la doctrina canónica de la simulación matrimonial que consiste en una manifestación exterior de voluntad matrimonial que no coincide con el fuero interno de la persona. La simulación puede ser común a ambos contrayentes; por ejemplo, si fingen casarse para acceder a algún beneficio previsional o a un permiso de residencia. Pero puede tratarse también de una simulación unilateral, en que la divergencia entre voluntad interna y lo que se manifiesta al casarse se da sólo en uno de los contrayentes y en el otro no; por ejemplo, si el varón o la mujer contrae matrimonio para cumplir una apuesta, o si uno de ellos excluye la comunidad de vida en que consiste el matrimonio en su conjunto, o la finalidad procreativa que también supone. En ambos supuestos el consentimiento matrimonial es solo aparente, por lo que procede la declaración de nulidad de un vínculo así contraído.

Todos los supuestos de simulación que permite la norma deben poder probarse en juicio por un conjunto de antecedentes o testimonios fidedignos, externos a las partes, que sean anteriores, concomitantes o posteriores al matrimonio y que establezcan la simulación de un modo irrefragable. De este modo se excluyen expresamente los supuestos de simulación cuyos antecedentes no han trascendido al fuero externo de la persona y se hace operativa la disposición en tribunales civiles no confesionales.

Artículo 12

El consentimiento matrimonial no es susceptible de modalidades. el plazo o la condición que se pretendiere fijarle no producirá efecto alguno.

CONCORDANCIAS: arts. 35 y 36; art. 106; Cfr. art. 102 del Código civil

FUENTES: c.1102 § 1. CIC (1983); art. 108 Código civil italiano; art. 45 Código civil español; art. 69 Código de Familia boliviano

COMENTARIO: Se establece que el consentimiento matrimonial que se sujeta a condición, plazo o modo invalida el matrimonio. Un consentimiento sujeto a modalidades no es el exigido por el art. 102 del Código civil al señalar que el consentimiento debe ser *actual*.

Artículo 13

Son vicios del consentimiento matrimonial:

1º El error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente;

CONCORDANCIAS: arts. 35-36; art. 39, inc. 1º

FUENTES: art. 7 del Proyecto en trámite; art. 33, 1° de la Ley vigente (1884); art. 6º, número 1º Proyecto Dupré-Zaldívar; c. 1097, 1 CIC (1983)

COMENTARIO: En esto se ha querido buscar una formulación lo más objetiva posible para evitar la simulación y el fraude en los procesos de nulidad. Como se puede observar, no se ha querido innovar en esta materia. La doctrina nacional ha interpretado extensamente esta norma ya existente en la legislación actual, la cual no sólo incluye la identidad corporal o física; sino también la identidad personal, jurídica e incluso social.

2º El error determinante sobre alguna cualidad personal del otro contrayente que objetivamente pueda ser considerada como esencial para la elección nupcial;

CONCORDANCIAS: art. 14; arts. 35-36; art. 39, inc. 1º

FUENTES: art. 7°, número 1 Proyecto en trámite; art. 33, 1° Ley vigente; art. 6º, 2º Proyecto Dupré-Zaldívar; c.1097, 2 CIC (1983); art. 122 Código civil italiano; art. 175 Código civil argentino

COMENTARIO: En general, el error sobre cualidades que se cree que tiene el otro contrayente pero que en realidad no posee, no invalida el consentimiento puesto que *se elige la persona* del otro, y *no sus cualidades*. Esta regla general tiene una sola excepción: la que se ha querido recoger en esta norma.

Se trata de ciertas cualidades de la persona del otro contrayente que han sido determinantes para identificarlo y casarse con él o ella. El ejemplo clásico, si bien arcaico, es el del que se casa con otro porque le consta que es noble, y en tanto y en cuanto lo es, de tal modo que esto ha sido determinante para elegirlo como consorte; mas luego resulta no serlo. Aquí no hay condición (la habría si digo: me caso con él *si* es noble, y en tanto y en cuanto *lo sea*) sino error, pues se tiene certeza de que la persona posee una cualidad que se ha considerado esencial para elegirlo y en realidad no la tiene. La condición, en cambio, supone una incertidumbre, excluye el error, y no tiene efecto alguno.

3º La fuerza física o moral, proveniente de un agente externo, que, en la representación mental del afectado, haya sido considerada como determinante para consentir. Para que la fuerza vicie el consentimiento matrimonial no es necesario que haya sido ejercida conscientemente por el otro contrayente o por una tercera persona. El temor reverencial por sí solo no vicia el consentimiento;

CONCORDANCIAS: art. 15; arts. 35-36; art. 39, inc. 1º

FUENTES: art. 33, número 2° Ley vigente; art. 7, número 2° Proyecto en trámite; art. 6º, 3º Proyecto Dupré-Zaldívar; c.1103 CIC (1983); art. 122 Código civil italiano

COMENTARIO: Se perfecciona la norma del derecho vigente puesto que se aclara que no es necesario que la fuerza haya sido ejercida por el otro

contrayente o por una tercera persona. Puede tratarse de un acontecimiento externo que presione al contrayente. Pero la fuerza debe provenir siempre de un agente externo y no es suficiente el miedo psicológico o anímico del afectado. Se explicita también que el mero temor reverencial, es decir, el miedo a desagradar a los padres o a otras personas a quienes se debe sumisión y respeto no tiene la gravedad suficiente para viciar el consentimiento, por sí solo.

4º El dolo cuando el engaño ha recaído sobre una cualidad personal del otro contrayente que objetivamente puede perturbar de forma grave la vida conyugal y se acredita fehacientemente que sin el comportamiento doloso no se habría contraído.

CONCORDANCIAS: arts. 35-36; art. 39, inc. 1º; Cfr. arts. 1456 y 1457 del Código civil

FUENTES: c. 1098 CIC (1983); implícitamente, art. 33, número 3° Ley vigente (1884)

COMENTARIO: Se introduce una moderna evolución del Derecho canónico en esta materia que no está presente en el Proyecto en trámite ni, explícitamente, en la Ley vigente. El engaño, para que vicie el consentimiento, sólo puede recaer sobre una cualidad personal del otro contrayente y debe ser de una envergadura suficiente como para perturbar objetiva y gravemente la vida conyugal; y como para que pueda acreditarse fehacientemente que sin él no se habría contraído el matrimonio que se quiere anular. Esta figura se diferencia del error puesto que aquí es un tercero el que engaña a la víctima para inducirla al matrimonio fingiendo una cualidad personal que no tiene, y en el error es el propio afectado por él, sin engaño de terceros, el que ignora la verdadera identidad del otro contrayente, sin que necesariamente haya mala fe en este último ni en terceros.

Artículo 14

Para aplicar el número 2 del artículo anterior, el juez considerará, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, el error o la ignorancia excusables sobre caracteres del otro contrayente que impidan o hagan muy difícil la vida en común, tales como alteraciones mentales graves y permanentes, homosexualismo, alcoholismo o adicción a las drogas. Del mismo modo, tendrá en cuenta la ignorancia excusable sobre la intención del otro contrayente de no cumplir en modo alguno con los deberes esenciales del matrimonio.

CONCORDANCIAS: art. 13,2º; arts. 35-36; art. 39, inc. 1º

FUENTES: art. 33, número 3° Ley vigente (1884); art. 6º, 2º Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 242, número 7º Código civil peruano; art. 49 Código civil venezolano

COMENTARIO: Se ha considerado relevante explicitar aquí algunos supuestos que podrían viciar el consentimiento e invalidarían el matrimonio de conformidad al art. 13, número 2, por su gravedad y frecuencia en el mundo moderno; pero puede haber otros.

Artículo 15

Si uno de los contrayentes se encuentra privado ilegítimamente de su libertad personal, y durante esa privación se celebra el matrimonio, se presumirá, salvo prueba en contrario, que lo ha contraído afectado por el vicio previsto en el número 3 del artículo 13.

El estado de embarazo en que se encuentre la mujer al momento de contraer matrimonio no constituirá por sí solo el vicio del consentimiento del número 3 del artículo 13, pero el juez podrá tomar en consideración el hecho para estimar acreditado ese vicio si existen otras pruebas que corroboran la causa externa**,** la gravedad y determinación de la fuerza que obró en el ánimo de la mujer.

CONCORDANCIAS: art. 13, 3º; arts. 35-36; art. 39, inc. 1º

FUENTES: art. 6º, 3º y 4º Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Esta norma complementa el artículo anterior pues se establecen aquí algunos supuestos de fuerza física o moral que también podrían viciar el consentimiento. El inciso 1º establece una presunción simplemente legal que libera de probar el vicio de fuerza al que contrajo privado de libertad, bastando que sólo pruebe el hecho de haber contraído privado de libertad. Esta norma es una forma de mantener y perfeccionar el impedimento de rapto vigente actualmente, el cual pasa a aplicarse tanto al varón como a la mujer.

El inciso 2º contempla otra situación frecuente que también puede ser constitutiva del vicio de fuerza física o moral e invalidar el matrimonio, si se constata su gravedad en el juicio.

§ 4. De las formalidades para contraer matrimonio

Artículo 16

Los que quisieren contraer matrimonio lo manifestarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil de la residencia de cualquiera de ellos, expresando sus nombres y apellidos; el lugar y fecha de su nacimiento; su estado de solteros o viudos y, en este caso, el nombre del cónyuge y el lugar y fecha de la muerte; su profesión u oficio; los nombres y apellidos de los padres, si fueren conocidos; los de las personas cuyo consentimiento fuere necesario; y el hecho de no tener incapacidad o prohibición legal para contraer matrimonio.

Se tendrá por lugar de la residencia aquel en que cualquiera de los contrayentes haya vivido efectivamente los últimos tres meses anteriores a la fecha de la manifestación.

CONCORDANCIAS: arts. 17, 18, 19, art. 23

FUENTES: art. 9 Ley vigente; art. 8 Proyecto en trámite; art. 7º Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 106 Código civil suizo

COMENTARIO: Este artículo regula la manifestación, como trámite formal previo al matrimonio, y sus requisitos esenciales, los cuales guardan correlación con las normas vigentes al respecto y con las que contiene el Proyecto en trámite. Se mantiene la competencia del Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, pero ya no como un requisito de validez del matrimonio (es decir, la incompetencia ya no es un vicio de nulidad del matrimonio). La razón de mantener esta exigencia es de orden y de resguardo de la validez del matrimonio: sólo donde son conocidos los contrayentes puede darse suficiente testimonio de la ausencia de impedimentos conocidos. La competencia universal de cualquier oficial del país se puede prestar a fraudes respecto de terceras personas al no ser conocidos en el lugar necesariamente los contrayentes.

Artículo 17

En la manifestación, el oficial de Registro Civil entrevistará a cada uno de los contrayentes por separado para cerciorarse de que no concurren posibles incapacidades o vicios del consentimiento. En caso de estimar que existe algún impedimento o que falta el libre consentimiento suspenderá la celebración. Esta decisión podrá ser revocada por decisión del juez adoptada en conformidad al artículo **2**.

El oficial de registro civil deberá entregar a los contrayentes información verbal o escrita respecto de los distintos regímenes patrimoniales del matrimonio. en particular, les hará ver que en el acto del matrimonio pueden pactar separación total de bienes o participación en los gananciales, y que si no lo hacen o nada dicen al respecto se entenderán casados en régimen de sociedad conyugal. en forma privada les comunicará, también, que pueden reconocer a los hijos comunes que hubieren nacido antes del matrimonio.

CONCORDANCIAS: arts. 18, 19; art. 2º

FUENTES: art. 7º, inc.2º Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 9 Proyecto en trámite; art. 10 Ley vigente; arts. 37-38 Ley de Registro Civil

COMENTARIO: El inciso 1º de esta norma es una de las muchas garantías que la presente Indicación toma para la válida celebración del matrimonio, las cuales, en parte, están ausentes en la legislación vigente. El Oficial Civil debe verificar la capacidad y libertad de los contrayentes y, si le caben dudas, puede suspender la celebración del matrimonio. Los contrayentes pueden reclamar de esta decisión al juez competente, quien será en definitiva el que vistos los antecedentes, ordenará o denegará la celebración del matrimonio. La resolución que niegue lugar al matrimonio será apelable en la forma ordinaria.

El inciso 2º de este artículo reúne en una norma dos disposiciones ya presentes en la legislación vigente. Estas son: a) la obligación de dar información a los contrayentes acerca de los regímenes patrimoniales a que pueden sujetar su matrimonio; y b) la posibilidad que tienen de reconocer hijos comunes nacidos antes del matrimonio.

Artículo 18

El oficial del registro civil levantará acta completa de la manifestación, que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren hacerlo. en caso contrario, se estampará la huella digital del contrayente y un tercero firmará a su ruego.

Si uno de los contrayentes comparece por medio de mandatario especialmente facultado, se dejará constancia en el acta del nombre, apellido, profesión y domicilio del mandatario y de la fecha y notaría o consulado donde se otorgó la escritura pública de mandato.

Se dejará también constancia en el acta de la manifestación del asenso para el matrimonio dado por quien corresponda, si fuere necesario según la ley. En caso de no prestarse verbalmente, se deberá acompañar escritura pública o instrumento privado autorizado ante notario en el que conste el referido asenso.

CONCORDANCIAS: arts. 16 y 17; Cfr. art. 103 Código civil; Cfr. arts. 105-115 Código civil

FUENTES: arts. 8 y 10 del Proyecto en trámite; art. 11 Ley vigente; arts. 8-9 Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 111 Código civil italiano; art. 264 Código civil peruano

COMENTARIO: Esta norma guarda correlación con sus fuentes pero con algunas particularidades. Hay, por una parte, una clarificación acerca de cómo debe suscribirse el acta de matrimonio en caso de que no sepan firmar los interesados (por ejemplo, un analfabeto). Por otra, se establece la obligación de dejar constancia del mandato otorgado por uno de los contrayentes, en el caso de matrimonio por poder. Por último, se incluye aquí la obligación de dejar constancia del asenso para el matrimonio.

Artículo 19

Las personas pertenecientes a una etnia indígena según el artículo 2º de la ley 19.253, podrán exigir el uso de su lengua materna en la manifestación. El Oficial del Registro Civil deberá aceptar este uso debiendo al efecto hacerse asesorar por un traductor idóneo que será proporcionado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Si uno o ambos contrayentes no conocieren el idioma castellano, la manifestación se hará por medio de una persona que posea un título profesional que lo habilite para traducir la lengua del o los contrayentes.

Cuando se trate de sordomudos que no pueden expresarse por escrito, la manifestación se hará por medio de un intérprete que conozca el lenguaje gestual científicamente reconocido. El intérprete gestual deberá estar inscrito como tal en un registro que al efecto llevará la Dirección General del Registro Civil. La manifestación será presenciada por dos testigos, que firmarán el acta que se otorgue al efecto.

En todos estos casos, se dejará constancia del nombre, apellido y domicilio del intérprete en el acta de la manifestación.

CONCORDANCIAS: arts. 16-18; art. 25

FUENTES: c. 1106 CIC (1983); Proyectos de ley Boletines Nº1909-07 y 2026-07; art. 90 Código civil venezolano

COMENTARIO: Esta norma importa un significativo avance respecto de la legislación vigente y del Proyecto en trámite puesto que regula el matrimonio de chilenos pertenecientes a etnias indígenas que no hablan el idioma castellano, o que no desean utilizar esta lengua para contraer matrimonio. También se regula la forma del matrimonio de otras personas que no hablen el idioma castellano a través de intérpretes.

Por último, la norma innova al permitir el matrimonio de los que de palabra o por escrito que no pueden expresarse claramente, que hoy están impedidos para casarse. Junto con permitir el matrimonio de estos discapacitados, se establecen las cautelas necesarias para asegurar que la voluntad manifestada por el sordomudo contrayente no pueda ser manipulada o distorsionada por el que hace de intérprete frente al funcionario civil.

Artículo 20

En el momento de presentar o hacerse la manifestación, los contrayentes rendirán información de dos testigos por lo menos, sobre el hecho de no tener impedimentos conocidos para contraer matrimonio y sobre el lugar de su residencia.

CONCORDANCIAS: Cfr. art. 39, número 7° Ley de Registro Civil

FUENTES: art. 12 Ley vigente; art. 11 Proyecto en trámite; art. 10 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Esta norma no significa innovaciones respecto de la legislación vigente que exige la *información* como formalidad previa al matrimonio, pero agrega que esta declaración debe recaer también sobre el lugar de residencia de los contrayentes, incorporando a la Ley de matrimonio civil una norma que hoy existe en la Ley sobre Registro Civil.

Artículo 21

Inmediatamente después de rendida la información y dentro de los noventa días siguientes, podrá procederse a la celebración del matrimonio. Transcurrido este plazo, no podrá procederse a

la celebración del matrimonio sino después de repetidas las formalidades de la manifestación y la información de testigos.

CONCORDANCIAS: arts. 16 y 20

FUENTES: art. 12 Proyecto en trámite; art. 13 Ley vigente; art. 11 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: No hay.

Artículo 22

Para que pueda celebrarse el matrimonio, será menester que los contrayentes acrediten fehacientemente ante el Oficial del Registro Civil haber participado conjuntamente en un programa de preparación y educación para el matrimonio y la familia en un tiempo no anterior a los seis meses a la manifestación.

Los programas de preparación y educación para el matrimonio y la familia deberán ser cursos o charlas de un mínimo de diez horas que tengan como objetivo contribuir a que las personas que deseen formar una familia posean el conocimiento suficiente del significado de las responsabilidades que asumirán y de la forma más conveniente para acometer con éxito las exigencias de la vida en común.

Estos programas podrán ser dictados por el Servicio de Registro Civil, por iglesias, confesiones o instituciones religiosas con personalidad jurídica, por instituciones de educación públicas o privadas con reconocimiento del Estado, o por personas jurídicas sin fines de lucro cuyos estatutos comprendan la realización de actividades de promoción y apoyo familiar.

El contenido de los programas será determinado libremente por cada institución, con tal que se ajusten a los principios y normas de la constitución y de la ley. para facilitar su reconocimiento, se inscribirán previamente en un registro especial que llevará el servicio de registro civil.

El reglamento determinará los demás requisitos y formalidades para el reconocimiento de estos programas de preparación y educación para el matrimonio y la familia, y la forma en que se acreditará la participación en ellos por parte de los contrayentes.

La exigencia prevista en este artículo no se aplicará en caso de que ambos contrayentes afirmen por escrito en el momento de la manifestación que no precisan de preparación especial para contraer matrimonio, puesto que conocen suficientemente los deberes y derechos del estado matrimonial. Tampoco se aplicará a las personas que hayan estado previamente casadas ni a los contrayentes de matrimonios en artículo de muerte.

CONCORDANCIAS: arts. 23, 26;

FUENTES: Ley de matrimonio del Estado de Luisiana (*Covenant Marriage Law, Act 1380 of 1997)*; Cartilla informativa del Registro Civil para la celebración de matrimonios.

COMENTARIO: Esta norma es una de las más novedosas del Proyecto. Pretende ser una respuesta a la realidad de las rupturas por inmadurez, por precipitación, por desconocimiento de las obligaciones que lleva consigo el matrimonio y la familia, que puede ser una ayuda eficaz a que el vínculo se contraiga seriamente. El Proyecto concede amplia libertad para fijar el contenido de estos programas, los cuales, en todo caso, deben ajustarse a la Constitución y las leyes en general, y en cuanto a las instituciones que pueden ofrecer estos cursos, las cuales no pueden perseguir fines de lucro y deben comprender la realización de actividades de apoyo a la familia, al menos de una forma genérica. Esta norma no se aplica a matrimonios en artículo de muerte o en los casos en que los contrayentes hubieren manifestado no necesitar de esta preparación en la manifestación.

Artículo 23

El matrimonio se celebrará ante el oficial del Registro Civil ante el cual se haya realizado la manifestación y la información. La celebración podrá tener lugar en el local de su oficina pública, o en casa de alguno de los contrayentes y ante dos testigos, parientes o extraños.

El matrimonio en artículo de muerte podrá celebrarse ante cualquier oficial del Registro Civil, sin los trámites previos de la manifestación e información. A falta de Oficial del Registro Civil podrá también celebrarse ante un ministro de culto de una confesión religiosa reconocida por el Estado y dos testigos.

CONCORDANCIAS: art. 37; Cfr. art. 41 Ley de Registro Civil

FUENTES: arts. 16 y 31 Ley vigente; art. 14 Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 57 Código civil español; art. 268 Código civil peruano

COMENTARIO: Como se dijo antes (art. 16) se mantiene el requisito de contraer matrimonio ante un oficial competente. La infracción a esta norma genera sólo sanciones disciplinarias para el funcionario que interviene sin tener competencia, pero no afecta la validez del matrimonio. El inciso 2º de esta norma regula la situación del matrimonio en artículo de muerte, el cual naturalmente puede contraerse sin las formalidades previas de la manifestación e información, y ante cualquier oficial civil o, a falta de este, ministro de culto de alguna religión reconocida por el Estado y dos testigos.

Artículo 24

No podrán ser testigos en las gestiones para contraer matrimonio:

1º Los menores de edad;
2º Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;
3º Los que actualmente se hallaren privados de la razón;
4º Las personas privadas de la vista, el oído o el habla;
5º Los que hubieren sido condenados a pena aflictiva;
6º Los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos;
7º Los extranjeros no domiciliados en Chile, y las personas que no entienden el idioma castellano.

CONCORDANCIAS: arts. 20 y 23

FUENTES: art. 13 Proyecto en trámite; art. 14 Ley vigente; art. 12 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Se mantiene el requisito de habilidad de los testigos vigente en el derecho actual, en concordancia con la tradición chilena. Se restablece la inhabilidad de los ciegos, sordos y/o mudos para ser testigos matrimoniales, inhabilidad que había suprimido el Proyecto en trámite, para asegurar la comparecencia y declaración en juicio de estas personas que deben testificar de lo que han visto y oído, circunstancia que no puede darse

si carecen de estas facultades. Lo mismo se debe decir respecto de las personas que no entienden el idioma castellano.

Artículo 25

El Oficial del Registro Civil presentes los testigos y delante de los contrayentes, dará lectura al acta de la manifestación y a la información sumaria de testigos.

Posteriormente, preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido y mujer, y con la respuesta afirmativa los declarará casados.

La celebración deberá o podrá hacerse por medio de intérprete en los mismos casos y con los mismos requisitos que para la manifestación.

Si los contrayentes acreditan ante el Oficial del Registro Civil, mediante certificado otorgado por el respectivo ministro de culto, que han contraído ante él matrimonio conforme a los ritos y normas propias de una iglesia, confesión o institución religiosa con personalidad jurídica y con más de diez años de funcionamiento en el país, podrán si lo desean limitarse a pedir el reconocimiento del matrimonio contraído en forma religiosa. Esta petición deberá hacerse personal y conjuntamente por los contrayentes y en el plazo máximo de noventa días contados desde la ceremonia religiosa.

En todo caso, para ser reconocido civilmente el matrimonio contraído en forma religiosa, deberá cumplir los siguientes requisitos generales:

1. Tratarse de una unión interpersonal que cumpla con los elementos esenciales del matrimonio recogidos en el artículo **102** del código civil.

2. Haber sido celebrado ante ministro de culto autorizado por la respectiva Iglesia, confesión o institución religiosa para asistir matrimonios

3. Haberse celebrado con la intervención personal del marido y la mujer en un acto único para esa pareja, ininterrumpido y con la presencia de al menos dos testigos mayores de edad.

5. Haber sido contraído por personas capaces de casarse de acuerdo con esta ley.

6. Haber expresado ambos contrayentes su consentimiento en forma libre y espontánea.

El certificado que al efecto otorgue el ministro de culto será especial para cada matrimonio y expresará que se han cumplido los requisitos anteriores. El Oficial del Registro Civil, ante la petición de los cónyuges, les preguntará si se consideran marido y mujer y ante la respuesta afirmativa reconocerá su matrimonio ante la ley civil, y procederá a levantar acta y a inscribir el matrimonio conforme con el artículo siguiente.

Si el Oficial del Registro Civil deniega el reconocimiento deberá fundar su negativa y frente a ella los contrayentes podrán recurrir en el plazo de tres días hábiles ante el Director General del Servicio de Registro Civil, quien resolverá previo informe del Oficial interviniente.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará también a aquellas personas pertenecientes a una etnia indígena en los términos del artículo 2º de la ley 19.253, que hayan contraído matrimonio de acuerdo con ritos y ceremonias propios de su cultura. En este caso, los contrayentes deberán exhibir un certificado de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena que acredite ese hecho y cumplir con las demás condiciones señaladas en este artículo.

CONCORDANCIAS: arts. 16, 19, 21 y 23

FUENTES: art. 16 Proyecto en trámite; art. 17 Ley vigente; arts. 11 y 15 Proyecto Dupré-Zaldívar; arts. 82 y 83 Código civil italiano; arts. 59 y 60 Código civil español; art. 366 Código civil de Québec (1994)

COMENTARIO: Este artículo regula la *celebración* del matrimonio luego de cumplidos los trámites previos de *manifestación* e *información*. La norma introduce en nuestra legislación civil disposiciones que permiten, si los contrayentes así lo desean, dar valor civil al matrimonio efectuado previamente según los ritos y normas propios de una iglesia, confesión o institución religiosa con personalidad jurídica, o según los ritos y tradiciones de una etnia indígena también reconocida. Nótese que este mecanismo no exime a los contrayentes de la obligación de efectuar la “manifestación” y de rendir “información” ante el oficial correspondiente, quien deberá cumplir en ese momento con las obligaciones que esta y otras leyes le imponen (cfr. por ejemplo, arts. 17 y 22).

La fórmula buscada (incisos 4º a 8º) hace compatible el derecho esencial de todas las personas a casarse de acuerdo a sus creencias, la

soberanía nacional y el principio de igualdad de las confesiones religiosas, de las diversas culturas y de los matrimonios civiles. Estas prescripciones resultan también más concordantes con la libertad de conciencia que la Constitución Política reconoce a todas las personas (art. 19, número 6º) al permitir que las personas no sean obligadas a repetir en lo civil un consentimiento que ya se ha prestado ante un ministro de culto, católico o no, o según los ritos y ceremonias propios de su cultura. Por último, como ya se ha dicho, la norma mantiene la obligatoriedad de la ley civil en todo lo concerniente a la manifestación, información, acta e inscripción del matrimonio, para efectos de su reconocimiento ante la ley.

Artículo 26

Inmediatamente después de la celebración, el oficial del registro civil levantará acta de todo lo obrado, la cual será firmada por él, los testigos y los cónyuges, si supieren y pudieren firmar, y procederá a practicar la inscripción en los libros del registro civil.

Si uno de los cónyuges no sabe o no puede firmar, se aplicará lo dispuesto en el artículo **18**.

Si se trata de matrimonio en artículo de muerte se especificará en el acta el cónyuge afectado y el peligro que le amenazaba. En caso de haberse celebrado ante un ministro de culto la inscripción se practicará, a petición del cónyuge sobreviviente, con el certificado que el ministro otorgue. No producirá efectos civiles este matrimonio si la inscripción no es requerida dentro de los treinta días siguientes a la celebración.

CONCORDANCIAS: art. 19, inc. 1º, art. 25

FUENTES: art.18 de la Ley vigente; art. 17 Proyecto en trámite; art. 16 Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 101 Código civil italiano; art. 268 Código civil peruano

COMENTARIO: No hay.

Artículo 27

Si uno de los contrayentes es persona que no puede expresarse de palabra o por escrito o si no puede comparecer personalmente y lo hace a través de mandatario, se aplicarán a la celebración las normas señaladas en el artículo **19**.

CONCORDANCIAS: art. 19

FUENTES: las citadas más arriba

COMENTARIO: Este artículo es corolario de los importantes artículos 19 y 25 de la Indicación, que permite el matrimonio de miembros de una etnia indígena en su propia lengua, de extranjeros en su idioma y de sordomudos a través de intérprete, y que regula el matrimonio por poder.

§ 5. De los matrimonios celebrados en país extranjero

Artículo 28

El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio nacional.

Sin embargo, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero contraviniendo a lo dispuesto en los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 de la presente ley, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere cometido en Chile.

CONCORDANCIA: art. 29

FUENTES: art. 15 de la Ley vigente (1884); art. 13 Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 15 del Código civil

COMENTARIO: Se reproduce el art. 15 de la ley vigente que ya ha producido abundante literatura en cuanto a su correcta interpretación. De esta manera, se sanja la controversia acerca de si se incluyen o no los impedimentos impedientes o prohibiciones dentro del principio que regula esta norma.

Artículo 29

Se aplicará al matrimonio contraído en país extranjero lo dispuesto por los artículos 120 y 121 del Código Civil.

CONCORDANCIA: art. 28

FUENTES: art. 15 de la Ley vigente (1884); art. 15 del Código civil

COMENTARIO: Esta disposición es una reafirmación de que se aplican al matrimonio contraído en país extranjero los arts. 120 y 121 del Código civil, que son una manifestación de la soberanía nacional sobre la forma en que se regula en nuestro país el matrimonio y la familia.

Capítulo II. De la ineficacia y disolución del matrimonio

INTRODUCCION: Se mantiene esencialmente el esquema de la ley vigente en esta materia. El epígrafe se cambia por uno que parece más conforme con las palabras que la ciencia jurídica utiliza para el cese de los efectos de todo acto jurídico. Se perfeccionan y aclaran los efectos de la presunción de muerte sobre las segundas nupcias del cónyuge presente. Las segundas nupcias son válidas aún cuando la muerte real del desaparecido haya ocurrido con posterioridad a la celebración del segundo matrimonio (art. 32).

Artículo 30

El matrimonio se disuelve o es ineficaz:

1º Por la muerte natural o presunta de uno de los cónyuges; y

2º Por la declaración de nulidad pronunciada por sentencia judicial ejecutoriada.

CONCORDANCIAS: arts. 30 y 31; arts. 33–52

FUENTES: art. 102 Código civil; art. 37 Ley vigente (1884); art. 17 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: No hay.

Artículo 31

Se reputa disuelto el matrimonio por la muerte presunta de uno de los cónyuges, con tal que hayan transcurrido diez años desde la fecha de las últimas noticias fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte.

El matrimonio se reputa disuelto también si cumplidos cinco años desde la fecha de las últimas noticias se probare que han transcurrido setenta desde el nacimiento del desaparecido. El mismo plazo de cinco años desde la fecha de las últimas noticias se aplicará cuando la presunción de muerte se haya declarado en virtud de los números 7 y 9 del artículo 81 del Código Civil.

En el caso del número 8 del artículo 81 del Código Civil, el matrimonio se reputa disuelto transcurridos dos años desde el día presuntivo de la muerte.

CONCORDANCIAS: art. 31; cfr. arts. 80 y siguientes del Código civil

FUENTES: art. 38 Ley vigente

COMENTARIO: Se fija un plazo de 5 años en los casos de los números 7º y 9º del art. 81 del Código civil (herida grave en guerra o desaparición en un peligro semejante y sismo o catástrofe). Se rebajan en general los plazos para reputar disuelto el matrimonio de 15 a 10 años en casos ordinarios, y de 15 a 5 años por desaparición en casos especiales. Se asemeja el supuesto de ancianidad del desaparecido al de la ley vigente.

Artículo 32

El posterior matrimonio que haya contraído el cónyuge del desaparecido en virtud del artículo anterior, conservará su validez aun cuando llegue a probarse que el desaparecido murió realmente después de la fecha en que dicho matrimonio se contrajo.

CONCORDANCIAS: arts. 30 y 31

FUENTE: art. 78 Código civil italiano

COMENTARIO: No hay.

Capítulo III. De la declaración de nulidad del matrimonio

INTRODUCCION: Se regulan separadamente en esta parte de la Indicación los distintos capítulos de nulidad que contempla la legislación, según un orden sistemáticamente más perfecto que el actual: impedimentos, vicios del consentimiento y defectos formales. La convalidación del matrimonio, que se introduce como una innovación en la presente Indicación (§ 2.) es la renovación del consentimiento por las dos partes cuando ha cesado alguna causal de nulidad que existió al tiempo de la celebración, sin que deban observarse nuevamente todas las formalidades que la ley establece para la manifestación del consentimiento matrimonial (manifestación, información y celebración). El párrafo que regula los efectos de la declaración de nulidad (§ 4.) sustituye íntegramente al equivalente del Proyecto en trámite y contiene una importante innovación que consiste en el derecho de alimentos que la ley reconoce a favor del presunto cónyuge que hubiere tenido a su cargo el cuidado del hogar y de los hijos comunes, durante un plazo de 5 años (art. 48). Esta es una justa compensación por el daño que pudiere sufrir este cónyuge por efecto de la declaración de nulidad y tiende a compensar durante un tiempo el costo de su reincorporación al mercado laboral. El capítulo termina (§ 5.) con una gran innovación en cuanto se regula la manera de dar eficacia civil a sentencias de nulidad pronunciadas tanto por tribunales extranjeros como por tribunales de confesiones religiosas reconocidas por el Estado, cuando estas hubieren intervenido en la celebración del matrimonio y se cumplieren los requisitos que se establecen para asegurar la imperatividad de la ley civil y el debido proceso legal.

§ 1. De las causales de nulidad

Artículo 33

La nulidad del matrimonio sólo podrá ser declarada por alguna de las causales contempladas como tales en esta ley.

CONCORDANCIAS: art. 34

FUENTE: arts. 29 y siguientes de la ley vigente; art. 19 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Este artículo es una consagración del famoso aforismo legal de que sin texto expreso no hay nulidad. Se desprende de esta norma, asimismo, la teoría de la inexistencia del matrimonio en aquellos casos que,

sin texto expreso de ley, contradicen manifiestamente los elementos esenciales del matrimonio descritos en el art. 102 del Código civil.

Artículo 34

Es nulo el matrimonio celebrado con alguna de las incapacidades previstas en los artículos **6**, **7**, **8** y **9**.

CONCORDANCIAS: arts. citados; arts. 42 y siguientes

FUENTES: art. 29 de la Ley vigente; art. 22 del Proyecto en trámite; art. 20 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: No hay.

Artículo 35

Es igualmente nulo el matrimonio para cuya celebración por parte de uno o ambos contrayentes ha existido consentimiento vicioso en los términos del artículo **13**, o se ha incurrido en simulación o exclusión de alguno de los elementos esenciales del matrimonio señalados en el art. **102** del Código Civil.

El matrimonio contraído por medio de mandatario es nulo si el mandato había expirado antes de la celebración por revocación o expiración del plazo.

CONCORDANCIAS: arts. 11, 12, 13, 14 y 15; cfr. Artículo Segundo, letra a) de la presente Indicación

FUENTES: arts. 32 y 33 de la ley vigente; art. 23 del Proyecto en trámite; art. 20 Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 123 del Código civil italiano

COMENTARIO: Si no hay consentimiento, siquiera aparente, el matrimonio es inexistente. Para que operen las normas sobre nulidad de un consentimiento viciado, debe haber siquiera una apariencia de consentimiento. Tal es el caso también de la simulación, en la que se da al menos una apariencia de consentimiento.

Se explicitan, en el inc. 2º, las consecuencias del matrimonio contraído por poder, cuando este no está vigente al tiempo de la celebración, cuestión antes no debidamente regulada en los textos legislativos.

Artículo 36

La incapacidad o el defecto del consentimiento que, según las prescripciones de esta ley, anula el matrimonio han de haber existido al tiempo de la celebración.

CONCORDANCIAS: arts. 11, 12, 13, 14 y 15; art. 39

FUENTES: art. 30 de la Ley vigente; art. 24 del Proyecto en trámite; art. 21 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Se perfecciona con esta norma tanto la ley vigente como el Proyecto en trámite que sólo se refieren a que los impedimentos deben haber existido al tiempo de la celebración. Es obvio que tanto la incapacidad como los vicios del consentimiento han de haber existido al momento de la celebración del matrimonio y no antes o después de este momento.

Artículo 37

El matrimonio celebrado ante una persona que fue irregularmente nombrada como Oficial de Registro Civil, pero que ejerce pública y notoriamente como tal, producirá efectos civiles.

No es nulo el matrimonio que se haya celebrado ante un oficial del Registro Civil que no corresponda al lugar de residencia de uno de los cónyuges, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan corresponder por la infracción.

CONCORDANCIAS: arts. 16, 22

FUENTES: art. 8 del Proyecto en trámite; art. 53 Código civil español; art. 113 Código civil italiano

COMENTARIO: El inc. 1º de este artículo regula los efectos del error común en lo que se refiere a la celebración del matrimonio, norma innovadora en nuestra legislación. En cuanto a los efectos de la intervención de un oficial civil incompetente se declara expresamente que la incompetencia del oficial civil no es causal de nulidad de matrimonio. La norma se introduce en esta parte del Proyecto por una razón histórica, pues hasta ahora la incompetencia del oficial civil ha sido causal de nulidad. Ya se explicó por qué se considera necesario mantener la obligación de contraer matrimonio

ante un oficial competente. Se hace referencia en esta norma a las posibles sanciones penales en que puede incurrir el oficial civil incompetente que interviene en la celebración de un matrimonio, que son los tipos penales de los arts. 382 y siguientes del Código penal sobre celebración de matrimonios ilegales. Lo anterior, sin perjuicio de otras sanciones administrativas que corresponda imponer al funcionario interviniente conforme a las reglamentaciones particulares del Servicio de Registro Civil.

Artículo 38

Es nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo **23**.

No obstante, si alguna de las causales de inhabilidad no se manifestare en el aspecto o comportamiento de uno o ambos testigos, y se ignorare generalmente en el lugar donde se celebra el matrimonio, fundándose la opinión contraria en hechos positivos y públicos, no se invalidará el matrimonio por la inhabilidad real del o los testigos.

CONCORDANCIAS: arts. 22 y 23; cfr. art. 1013 del Código civil

FUENTES: art. 31 de la Ley vigente; art. 25 del Proyecto en trámite; art. 268 Código civil peruano

COMENTARIO: Se introduce también en materia matrimonial la habilidad putativa de los testigos que permite la legislación vigente para el testamento, con la salvedad de que aquí ambos testigos pueden estar afectados por esta aparente habilidad. En el testamento, según lo dispone el inciso final del art. 1013, la habilidad putativa no podrá servir sino a uno solo de los testigos.

§ 2. De la convalidación del matrimonio

Artículo 39

Un matrimonio que al momento de su celebración adolecía de una causal de nulidad por falta de capacidad o defecto de consentimiento, se convalidará si, desaparecido el hecho que constituía la incapacidad o el defecto y antes de que exista sentencia ejecutoriada que declare la nulidad, ambos cónyuges manifiestan su expresa voluntad de tener por válido el vínculo matrimonial contraído entre ellos.

El inciso anterior no se aplicará a las incapacidades previstas en el **número 1** del artículo **6** y en los artículos **7**, **8** y **9** de esta ley.

CONCORDANCIAS: art. 6, números 2º, 3º, 4º, 5º y 6º; arts. 11, 12, 13, 14 y 15; art. 42

FUENTE: c. 1156 a c.1160 del CIC (1983); art. 183 Código civil paraguayo

COMENTARIO: Parece incongruente que nuestro ordenamiento legal permita convalidar actos y contratos de carácter patrimonial, incluso por el mero transcurso del tiempo y, en cambio, niegue la posibilidad de sanear un matrimonio nulo por vicios meramente formales e incluso por vicios sustanciales, cuando la voluntad de los contrayentes consiente en preservar la validez del vínculo. De esta manera, la convalidación es una figura que junto con respetar la voluntad matrimonial, favorece la constitución legal de la familia. Esta norma es expresión del favor de la ley por la estabilidad del vínculo matrimonial. No se pueden convalidar, sin embargo, el matrimonio del bígamo (art. 6, número 1°), el de parientes cercanos entre sí (art. 7), el del cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del homicidio de su marido o mujer (art. 8) y el del que ha cometido adulterio con su copartícipe en esta infracción (art. 9). Estos matrimonios son insanablemente nulos.

Artículo 40

La voluntad de convalidación deberá constar en un acta que será suscrita personal y simultáneamente por los cónyuges ante el Oficial del Registro Civil del lugar donde residan. El acta deberá ser subinscrita al margen de la inscripción matrimonial. en de la inscripción matrimonial.

CONCORDANCIA: art. 25

FUENTES: las citadas más arriba

COMENTARIO: La convalidación exige sólo una solemnidad, cual es la de manifestar la voluntad de revalidar el matrimonio ante un Oficial Civil del lugar donde residan, el cual levantará un acta que será subinscrita al margen de la inscripción del matrimonio.

Artículo 41

El matrimonio convalidado produce sus efectos desde la fecha de su celebración. Pero esta retroactividad no perjudicará los derechos adquiridos en el intertanto por terceros de buena fe, a los que sólo les será oponible el matrimonio desde la fecha en que se subinscribe el acta de convalidación.

CONCORDANCIAS: arts. 39 y 40; cfr. art. 181 del Código civil

FUENTES: No hay.

COMENTARIO: Esta norma es expresión de los principios civiles de la buena fe y del respeto a los derechos adquiridos.

§ 3. Del ejercicio de la acción de nulidad

Artículo 42

Corresponde la acción de nulidad a los presuntos cónyuges y a toda persona que tenga un interés actual en ella.

La acción de nulidad fundada en el artículo **13** corresponde exclusivamente al cónyuge que ha padecido el error, la fuerza o el dolo, según los casos.

CONCORDANCIAS: arts 34, 35, 36 y 38

FUENTES: art. 34 de la Ley vigente; art. 26 del Proyecto en trámite; art. 22 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Se excluye la legitimación activa de los ascendientes y del ministerio público. A los primeros por considerarse que en la actualidad no es conveniente la intervención de los ascendientes, salvo que tenga un interés directo en la declaración de nulidad, en cuyo caso tienen acción según la regla general de que toda persona con interés en ella puede pedirla. Al ministerio público se lo priva, asimismo, por ser desde hace tiempo ya inoperante la norma en actual vigor al haber desaparecido la figura del

ministerio público en primera instancia. En lo demás esta disposición no innova respecto de la legislación vigente y del Proyecto en trámite.

Artículo 43

La acción de nulidad del matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo el caso del artículo **45** y también cuando la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto. En este último evento, la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges.

CONCORDANCIAS: art. 45; art. 6, número 1º

FUENTES: art. 35 de la Ley vigente; art. 27 del Proyecto en trámite; art. 23 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Esta norma no innova en absoluto respecto de lo vigente. Sólo aclara que la nulidad del matrimonio celebrado en *articulo mortis* puede pedirse después de la muerte.

Artículo 44

La acción de nulidad del matrimonio no se extingue por el tiempo, salvo la que se funde en alguna de las incapacidades señaladas en los números **2º**, **4º** y **5º** del artículo **6** o en los vicios mencionados en el artículo **13**, que se extinguirá en un año.

El año se contará desde que ambos contrayentes hayan llegado a los dieciséis años, en el caso de matrimonio de menores a esa edad, y en los otros, desde que haya desaparecido el hecho que origina la incapacidad o el vicio del consentimiento.

Se extinguirá en un año contado desde la celebración del matrimonio la acción de nulidad fundada en la falta de testigos hábiles.

CONCORDANCIAS: arts. 34, 35, 38

FUENTES: art. 35 de la Ley vigente; art. 28 del Proyecto en trámite; art. 23 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: No se innova tampoco en esta disposición salvo en cuanto se aclara que el año de caducidad de la acción por el impedimento del art. 6, número 2º, se cuenta desde que ambos contrayentes hayan llegado a los 16 años. La Indicación, por otra parte, coincide con el criterio adoptado en el Proyecto en trámite en cuanto a establecer un plazo de caducidad de la acción de nulidad por falta de testigos hábiles. Entre otras razones que puedan aducirse para la introducción de esta norma, está evidentemente la de evitar el fraude procesal.

Artículo 45

La nulidad del matrimonio celebrado en artículo de muerte podrá ser solicitada, además, por los herederos del cónyuge difunto.

En este caso, la acción de nulidad podrá ejercerse después de la muerte del cónyuge difunto, dentro del año siguiente a su acaecimiento.

CONCORDANCIAS: arts. 42 y 43

FUENTES: art. 35 de la Ley vigente; art. 28 del Proyecto en trámite

COMENTARIO: Se aclara aquí que la legitimación de los herederos del difunto no excluye el derecho de otros legitimados: esta es la correcta manera de interpretar el vocablo “además” que se introduce en el inciso 1º de la norma. A diferencia del Proyecto en trámite, aquí se habla de cónyuge difunto y no “enfermo” puesto que el matrimonio en artículo de muerte supone no necesariamente la enfermedad, sino también otras situaciones de peligro inminente para la vida.

Artículo 46

Cuando, deducida la acción de nulidad fundada en la existencia de un matrimonio anterior, se alegare también la nulidad de ese matrimonio, se resolverá primeramente la validez o nulidad del primer matrimonio.

CONCORDANCIAS: art. 34; art. 6, número 1º

FUENTES: art. 36 de la Ley vigente; art. 29 del Proyecto en trámite; art. 24 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: No se innova en absoluto con esta norma ni respecto de la situación vigente ni respecto del Proyecto en trámite.

§ 4. De los efectos de la declaración de nulidad

Artículo 47

No se considerará nulo un matrimonio sino desde que esté ejecutoriada la sentencia judicial que así lo declara.

CONCORDANCIAS: No hay.

FUENTES: art. 30 del Proyecto en trámite; art. 70 del Proyecto en trámite; art. 4º de la Ley de registro civil

COMENTARIO: Esta norma es simple expresión de la presunción de validez de todos los actos jurídicos hasta que una sentencia ejecutoriada los declare nulos.

Artículo 48

Por la declaración de nulidad se tendrá el matrimonio como no celebrado para todos los efectos legales.

No obstante, el presunto cónyuge que hubiere contraído de buena fe y que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, tendrá derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años contados desde que quede ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad.

CONCORDANCIAS: No hay.

FUENTES: art. 129 bis del Código civil italiano; art. 98 del Código civil español

COMENTARIO: La declaración de nulidad sólo puede tener efecto en virtud de sentencia judicial. Tal declaración tiene efecto retroactivo porque el matrimonio se tiene por no celebrado: esto es un efecto general de cualquier declaración de nulidad. Hasta aquí la norma no hace más que expresar principios generales del derecho. El inciso 2º de este artículo, sin embargo,

introduce una importante innovación en nuestra legislación, la cual reviste la naturaleza de una indemnización compensatoria, pero con finalidad alimenticia. Es de justicia que se provea a la situación del cónyuge a cuyo cuidado ha estado el hogar y los hijos comunes, pues es de suponer que esta parte tendrá dificultades para valerse por sí luego de la ruptura. La norma permite al juez establecer que el otro lo provea suficientemente por un tiempo prudencial que no podrá exceder de cinco años. Los alimentos, en todo caso, se rigen por las reglas generales de los artículos 321 y siguientes del Código civil que suponen el doble requisito de facultades en el alimentante y necesidad del alimentario.

Artículo 49

El artículo anterior se entenderá sin perjuicio de las limitaciones a la retroactividad de la nulidad judicialmente declarada dispuestas en el artículo **122** del Código Civil. Para estos efectos, si en el proceso se ha comprobado la mala fe de uno o ambos cónyuges, el juez deberá declararlo así en la sentencia.

La nulidad declarada no perjudicará los derechos adquiridos por terceros de buena fe antes de la inscripción de la sentencia en el Registro Civil.

CONCORDANCIAS: arts. 47 y 48

FUENTES: art. 122 del Código Civil; art. 31 del Proyecto en trámite; art. 226 Código civil argentino; art. 187 Código civil paraguayo

COMENTARIO: Se mantiene la institución del matrimonio putativo regulado por el Código civil, como ha sido tradicional en nuestra legislación pacíficamente. Como se advierte, el Proyecto en trámite traslada a la Ley de matrimonio civil una norma que siempre ha pertenecido al Código civil, situación que esta Indicación procura revertir.

§ 5. Del reconocimiento civil de sentencias de nulidad no dictadas por tribunales chilenos

Artículo 50

Las sentencias dictadas en territorio extranjero que declaren la nulidad de un matrimonio, podrán ser ejecutadas en Chile en la medida en que se dé cumplimiento a lo previsto en los artículos **15** y **120**

del Código Civil, y previo el procedimiento establecido en los artículos **242** y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

CONCORDANCIAS: arts. 28 y 29

FUENTES: arts. 15 y 120 del Código civil

COMENTARIO: Este artículo es meramente declarativo de lo que ya está actualmente reconocido por el derecho chileno: se explicitan normas dispersas en otros cuerpos legales para darle unidad a la legislación matrimonial

Artículo 51

Tratándose de matrimonios contraídos en forma religiosa y reconocidos civilmente conforme al artículo **25**, la resolución o sentencia dictada por autoridades jurisdiccionales competentes de la respectiva iglesia, confesión o institución religiosa que declare de manera definitiva la invalidez del pacto conyugal, podrá ser reconocida y producir efectos civiles. Para ello será necesario que así lo declare el juez civil que sería competente para conocer de la nulidad del mismo matrimonio, por sentencia fundada y a petición de uno o ambos cónyuges.

La sentencia o resolución de nulidad religiosa sólo podrá ser reconocida si se acredita el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Haberse dictado y haber quedado ejecutoriada conforme al procedimiento establecido por el régimen jurídico propio de la iglesia, confesión o institución religiosa;

2. Haberse dictado respetando las garantías del debido proceso establecido en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política;

3. Declarar la nulidad sobre la base de hechos que configuran alguna de las causales de nulidad previstas en los artículos **34** y **35** de la presente ley.

4. Haberse dictado conforme al mérito del proceso y de los elementos probatorios pertinentes a la causal de nulidad declarada.

El juez civil procederá con citación del cónyuge que no concurriere en la solicitud y con conocimiento de causa. El o los solicitantes deberán adjuntar copia auténtica de la sentencia o resolución eclesiástica en la que conste su ejecutoriedad. En caso necesario, se pedirá informe a la respectiva iglesia, confesión o institución religiosa a fin de que

certifique la competencia de las autoridades jurisdiccionales que dictaron la resolución o sentencia de nulidad religiosa y el carácter definitivo de ésta.

En todo lo demás, se aplicarán a esta gestión las reglas del título I del libro IV del Código de Procedimiento Civil.

CONCORDANCIAS: art. 25; arts. 34, 35, 36 y 38

FUENTES: art. 80 del Código civil español

COMENTARIO: Esta norma permite homologar en sede civil las sentencias de nulidad pronunciadas por los tribunales de iglesias, confesiones o instituciones religiosas con personalidad jurídica siempre que cumplan los requisitos legales. Como las causales de nulidad que consagra la presente Iniciativa se inspiran en el derecho canónico actualmente vigente, no hay motivo para que el ordenamiento civil no reconozca los pronunciamientos de la autoridad jurisdiccional correspondiente a dicho ordenamiento jurídico; como al de cualquier otro, siempre que sus pronunciamientos reúnan los requisitos mínimos que exige la imperatividad de la ley civil. La norma es más exigente que la de la legislación española, en la que se inspira, en cuanto a los requisitos que debe cumplir la sentencia religiosa.

Artículo 52

Las sentencias extranjeras y las resoluciones o sentencias de una iglesia, confesión o institución religiosa que hayan obtenido reconocimiento civil de acuerdo con las disposiciones anteriores, sólo producirán efectos respecto de terceros desde que se inscriban en el Registro Civil.

CONCORDANCIAS: art. 47

FUENTES: art. 4º de la Ley de registro civil

COMENTARIO: Esta norma regula la oponibilidad a terceros de las declaraciones de nulidad pronunciadas por tribunales extranjeros o de confesiones religiosas.

Capítulo IV. De las medidas reguladoras urgentes de los conflictos matrimoniales y de la separación personal de los cónyuges

INTRODUCCION: Trata este capítulo de los conflictos y rupturas matrimoniales y lo hace otorgando amplias y novedosas facultades al juez para que, antes de decretar la separación personal entre los cónyuges, se hayan agotado todas las instancias posibles para alcanzar una solución que no signifique la terminación de la vida en común.

§ 1. Reglas generales

Artículo 53

En caso de conflicto matrimonial cualquiera de los cónyuges podrá pedir al juez la adopción de las medidas urgentes que sean necesarias para asegurar la integridad física y psíquica de los miembros de la familia y en especial de los hijos. También podrá pedir las providencias que estime conducentes a la seguridad de sus intereses económicos.

El juez procederá sin forma de juicio, con conocimiento de causa y citación del otro cónyuge. Podrá resolver sin esta citación en casos gravísimos en los que se le haya acreditado fundamento plausible para obrar así y se le haya ofrecido caución de resultas.

La resolución que se dicte deberá indicar el plazo por el cual se establecen las medidas, el que no excederá de ciento ochenta días. Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho de los cónyuges a demandar la separación legal o de bienes o la nulidad del matrimonio.

CONCORDANCIAS: art. 92 y siguientes

FUENTES: Proyecto H. Bosselin (Boletín Nº 264-07), art. Noveno; Ley 19.325 sobre violencia intrafamiliar; art. 104 Código civil español

COMENTARIO: El juez podrá decretar cualquier medida cautelar que, a su juicio, tienda a dar protección a los integrantes de la familia, ya se trate de las que permite el art. 3º, letra h) de la ley 19.325, u otras que el juez tenga facultades para decretar de conformidad a las reglas generales, tales como la separación temporal, medidas precautorias sobre algún bien, declarar como bien familiar el hogar familiar, etc. Como se puede observar, la filosofía que inspira esta norma introductoria y general es la de autorizar la intervención rápida del letrado si el conflicto familiar adquiere caracteres graves y es requerida su intervención por alguno de los cónyuges en conflicto. La intervención del juez y las medidas que puede decretar deben

entenderse genéricamente como medidas cautelares semejantes a las existentes en el proceso civil.

Artículo 54

En el caso anterior, o cuando uno de los cónyuges lo solicite, podrá el juez disponer que se inicie un procedimiento de asesoría, mediación u orientación familiar que conduzca a la superación de los motivos que suscitan el conflicto matrimonial. Este procedimiento se regulará por los artículos **92** y siguientes en cuanto corresponda a la naturaleza de las medidas reguladoras urgentes.

CONCORDANCIA: art. 3º, 3º; art. 53

FUENTES: Proyecto H. Bosselin (Boletín Nº 264-07), art. Noveno; Ley 19.325 sobre violencia intrafamiliar

COMENTARIO: Se establecen aquí algunas de las medidas cautelares que el juez queda facultado para decretar, cual es la de disponer que los cónyuges en conflicto se sometan a un procedimiento de asesoría, mediación u orientación familiar. Esta intervención previa del tribunal, cuando es requerido, tiende a evitar que el conflicto familiar termine en juicio y se articula en la convicción de que mientras antes se llegue con estos auxilios a un matrimonio en crisis, más eficacia tienen estos procedimientos en su finalidad de ayudar a los miembros de la familia a restablecer la paz.

§ 2. De la separación legal y de sus causales

Artículo 55

La separación legal procederá cuando uno o ambos cónyuges acrediten que la convivencia matrimonial presenta dificultades serias y permanentes que no les son superables.

Se entenderá, salvo prueba en contrario, que existen dichas dificultades cuando los cónyuges han vivido separados de hecho por más de un año.

CONCORDANCIAS: art. 78; arts. 60, 61, 62

FUENTES: art. 21 de la ley vigente; art. 34 del Proyecto en trámite; Proyecto Boletín Nº 1345-07

COMENTARIO: Esta primera causal no se configura por culpa de alguno de los cónyuges sino por circunstancias no imputables a ninguno de los dos, muy difíciles de superar. Es decir, es una causal de carácter objetivo, que presupone que no haya culpa o incumplimiento de los deberes matrimoniales por parte de ninguna de las partes en conflicto. La separación de hecho hará presumir este estado, si bien se admite la prueba contraria tendiente a establecer que la separación obedece a otras razones.

Artículo 56

El juez decretará la separación cuando uno de los cónyuges probare que el otro ha cometido adulterio, ha incurrido en actos de violencia intrafamiliar, negación de sustento económico, abandono de hogar, embriaguez o drogadicción, o se ha hecho culpable de cualquiera otra violación grave o reiterada de alguna de las obligaciones que impone el matrimonio, sea respecto de su marido o mujer sea en relación con sus hijos.

No podrá invocarse el adulterio cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges o impuesta unilateralmente por el cónyuge que la alega.

CONCORDANCIAS: arts. 60, 61, 62

FUENTES: art. 21 de la ley vigente; art. 36 del Proyecto en trámite; art. 26 Proyecto Dupré-Zaldívar; Proyecto Boletín Nº 1345-07; art. 82, 1º Código civil español

COMENTARIO: Esta causal de separación, en cambio, se configura por culpa o incumplimiento grave y reiterado de los deberes que el matrimonio lleva consigo, imputable a uno de los cónyuges de manera principal. La separación personal decretada por alguna de estas causales tiene efectos más graves que la separación decretada por las causales de los arts. 55 y 57. Por ejemplo, se pierde el derecho de alimentos y el derecho a heredar al cónyuge inocente (arts. 174 y 994 del Código civil). Sin embargo, no podrá invocarse el adulterio cuando exista separación de hecho mutuamente consentida o impuesta por el cónyuge que se quiere valer de él para pedir la separación legal.

Artículo 57

Se decretará también la separación legal cuando alguno de los cónyuges presente patologías mentales de carácter permanente o sufra otra enfermedad de carácter grave, siempre que esas afecciones sean de tal naturaleza que pongan en riesgo la integridad física o psicológica del otro cónyuge y de los demás miembros de la familia.

En estos casos, si el demandado se encuentra imposibilitado para asumir su defensa y carece de representante legal, el juez le dará un curador para la *litis*.

CONCORDANCIAS: arts. 60, 61, 62

FUENTES: art. 21 de la ley vigente; art. 35 del Proyecto en trámite; art. 26 Proyecto Dupré-Zaldívar; Proyecto Boletín Nº 1345-07

COMENTARIO: Esta norma estipula otra causal de separación por razones objetivas, no imputables a ninguno de los cónyuges, pero distinta de la mera ruptura de la convivencia. En este caso se trata de que la separación no se convierta en una herramienta para deshacerse del cónyuge enfermo, sino una medida necesaria e inevitable, pero que en sus efectos intenta mantener la solidaridad familiar y conyugal con el afectado por la patología que dio lugar a la separación.

Artículo 58

El juez, no obstante haberse establecido alguna causa legal, por resolución fundada, podrá rechazar la demanda de separación si llega a la convicción de que se causaría un perjuicio para uno de los cónyuges o para los hijos comunes, que puede ser estimado de mayor gravedad que el que se ocasionará por la denegación de la separación.

CONCORDANCIAS: No hay.

FUENTES: art. 56 de la moción original del Proyecto en trámite (Boletín Nº 1759-18); § 1568 B.G.B. alemán; art. 240 Código civil francés

COMENTARIO: La Indicación contempla en esta norma lo que en la legislación comparada se denomina *cláusula de dureza*. Se trata de una disposición legal que autoriza al juez para denegar la demanda de separación si llega a la convicción de que esta traería mayores daños que los que se intenta evitar con la separación. Se permite al juez ponderar situaciones particulares que pueden resultar extremadamente duras para alguno de los cónyuges o para los hijos comunes, por ejemplo, cónyuge de avanzada edad que ha dedicado toda su vida al cuidado del hogar y de los hijos comunes; hijos con enfermedades graves de carácter permanente que requieren la ayuda permanente de ambos padres; etc. Numerosas legislaciones extranjeras otorgan esta facultad extraordinaria al juez y parece conveniente introducirla en nuestra nueva ley de matrimonio civil.

Artículo 59

La sentencia que decrete la separación legal por alguna de las causas indicadas en el artículo **56**, señalará expresamente que la separación se debe a culpa de uno de los cónyuges, al que individualizará. En caso de haberse acreditado hechos imputables a ambos cónyuges, el juez declarará que la separación se debe a culpas compartidas.

La separación por culpas compartidas se considerará indistintamente como separación motivada por culpa de uno de los cónyuges en relación con su marido o mujer.

Cuando la separación se decrete por alguna de la causas señaladas en los artículos **55** y **57** se entenderá que ninguno de los cónyuges ha dado motivo por su culpa a la separación.

CONCORDANCIAS: arts. 55, 56 y 57; art. 66; cfr. arts. 174 y 994 del Código civil

FUENTES: art. 151 Código civil italiano; art. 174 Código civil paraguayo

COMENTARIO: Esta norma es una aclaración en cuanto a que la sentencia de separación debe establecer claramente los casos en que hay culpa de uno o de ambos cónyuges, para distinguirlos de aquellos otros en que no se ha acreditado esta circunstancia. Se exige esta declaración para evitar la incertidumbre jurídica que puede ocasionar un fallo que no establezca explícitamente la naturaleza de la causal que motivó la medida.

§ 3. Del ejercicio de la acción de separación

Artículo 60

La acción para pedir la separación legal corresponde únicamente a cualquiera de los cónyuges. En los casos del artículo **56**, sólo podrá deducirla el cónyuge inocente.

El cese efectivo de la convivencia al que se refiere el artículo **55** no podrá ser aducido por el cónyuge que abandonó el hogar sin causa justificada.

CONCORDANCIAS: arts. 78-79

FUENTES: art. 24 ley vigente; art. 37 Proyecto en trámite; art. 27 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Se establece la legitimación para demandar la separación legal. La acción pertenece sólo a los cónyuges y, cuando se trata de separación por culpa, sólo a la parte inocente. Se aclara también que la separación de hecho no puede ser aducida por el cónyuge que abandonó el hogar, sin causa justificada.

Artículo 61

La acción para pedir la separación legal es irrenunciable.

Sin embargo, el derecho de pedirla por causa existente y conocida puede renunciarse y se entiende renunciado cuando después de ocurridos los hechos en que se funda se ha reanudado la convivencia.

Esta presunción de renuncia se extiende aun al caso de existir juicio pendiente.

CONCORDANCIAS: art. 60

FUENTES: art. 25 ley vigente; art. 38 Proyecto en trámite; art. 28 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Esta norma es un perfeccionamiento de la disposición vigente de la Ley de matrimonio civil.

Artículo 62

La acción de separación legal se extingue en tres años desde que se tuvo conocimiento del hecho en que se funda. En caso de tratarse de hechos reiterados, el plazo se contará desde que se conoció el último de ellos.

CONCORDANCIAS: art. 60

FUENTE: art. 26 de la ley vigente; art. 39 Proyecto en trámite; art. 29 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Esta norma constituye una mejoría de las disposiciones legales vigentes en dos sentidos. En primer lugar, se amplía el plazo de prescripción de uno a tres años, acogiendo en esto la extensión ya efectuada por el Proyecto en trámite. El plazo del actual art. 26 parece injustificadamente breve en cuestiones tan complejas como las decisiones a que se ven enfrentados los cónyuges en situaciones de conflicto. Por otra parte, tratándose de hechos reiterados se sanja una dificultad de la doctrina en cuanto al modo de contabilizar el plazo, incorporando de esta forma una disposición ausente del Proyecto en trámite. Toda la disposición tiende a evitar, de este modo, que la separación sea utilizada como herramienta de extorsión, resucitando hechos que habían sido superados por la vida matrimonial.

§ 4. De los efectos de la separación

Artículo 63

La separación legal decretada por sentencia judicial ejecutoriada suspende legalmente la vida en común de los cónyuges.

Sólo será oponible a terceros desde que se inscriba en el Registro Civil.

CONCORDANCIAS: No hay.

FUENTES: art. 21 ley vigente; art. 4º Ley de Registro Civil; art. 40 Proyecto en trámite; art. 83 Código civil español; art. 332 Código civil peruano; art. 155 Código de la Familia boliviano

COMENTARIO: No hay.

Artículo 64

No se alterarán los deberes y responsabilidades de los padres separados en relación a los hijos nacidos en su matrimonio. Se adoptarán por el juez todas las medidas que contribuyan a reducir los efectos perniciosos que para los hijos pueda representar la separación de sus padres. El cuidado personal y el ejercicio de la patria potestad se regularán de acuerdo con las normas del Código Civil.

CONCORDANCIAS: cfr. arts. 225 y 240 del Código civil

FUENTES: art. 19 ley vigente; art. 41 Proyecto en trámite; art. 25 Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Esta norma mantiene el Derecho vigente y se remite a las reglas generales en cuanto a los efectos de la separación de los padres sobre los deberes que éstos tienen sobre los hijos comunes.

Artículo 65

La sentencia que decreta la separación legal pone fin a la sociedad conyugal o al régimen de participación que existiere entre los cónyuges y produce entre ellos separación total de bienes, en conformidad con lo previsto en el Código Civil.

CONCORDANCIAS: cfr. arts.1764 y 1792-27 del Código civil; cfr. arts. 141 y siguientes del Código civil

FUENTES: art. 42 Proyecto en trámite

COMENTARIO: La disposición traduce reglas generales hoy dispersas, y las introduce en la ley de matrimonio civil como una manera de dar mayor unidad del derecho matrimonial.

Artículo 66

La separación no altera el derecho de los cónyuges a sucederse entre sí, salvo en el caso de aquél que hubiere dado lugar a la separación por su culpa.

CONCORDANCIAS: art. 59; cfr. art. 994 Código civil

FUENTES: art. 43 Proyecto en trámite; art. 343 Código civil peruano

COMENTARIO: Se reitera aquí un importante efecto de la separación legal cual es que dicho estado tampoco modifica el derecho de los cónyuges a sucederse entre sí, salvo el caso que expresamente dispone el art. 994 del Código civil. Se resguarda de este modo la solidaridad conyugal y familiar propia del matrimonio.

§ 5. De la reanudación de la vida conyugal

Artículo 67

La separación legal y sus efectos cesarán cuando los cónyuges consintieren en volver a reunirse.

El cese de los efectos sólo será oponible a terceros cuando la sentencia de separación haya sido revocada judicialmente, a petición de ambos cónyuges, y de ella se haya dejado constancia al margen de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

CONCORDANCIAS: art. 63

FUENTES: art. 28 ley vigente; art. 45 y 46 Proyecto en trámite; art. 30 Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 4º Ley de Registro Civil; art. 84 Código civil español; art. 346 Código civil peruano

COMENTARIO: Se regula la reconciliación entre los cónyuges separados. Para mayor certeza jurídica frente a terceros, se dispone –cambiando la legislación vigente– que la reconciliación sólo sea oponible a terceros cuando se haya revocado por sentencia judicial y esta declaración se haya subinscrito en la inscripción de matrimonio.

Artículo 68

No se reanudará la sociedad conyugal ni la participación en los gananciales que se hayan disuelto, pero los cónyuges podrán pactar este último régimen en conformidad con el artículo 1723 del Código Civil.

CONCORDANCIAS: art. 65

FUENTES: art. 45 Proyecto en trámite; art. 1723 Código civil

COMENTARIO: Esta disposición se inspira en la posibilidad que abre tanto el Proyecto en trámite como el actual art. 1723 del Código civil de pactar el régimen de participación en los gananciales, luego de existir separación total de bienes entre los cónyuges.

Artículo 69

La reconciliación, incluso aquella que fuere aprobada judicialmente, no impide la presentación de una nueva demanda de separación si ésta se funda en hechos posteriores a la reunión de los cónyuges.

CONCORDANCIAS: arts. 55, 56 y 57

FUENTES: art. 46 Proyecto en trámite; art. 346 Código civil peruano

COMENTARIO: Se explicita el hecho de que la reconciliación no impide que se vuelva a pedir la separación si aparecen nuevas causales o se reiteran hechos ya perdonados entre los cónyuges.

Capítulo V. De los juicios sustanciados en conformidad a esta ley

INTRODUCCION: Con el objetivo de obtener una mayor unidad en la legislación matrimonial, la presente Indicación traslada a la ley de matrimonio civil las normas sobre tramitación de juicios de separación y nulidad que antes se encontraban en el Código de Procedimiento Civil. El Título XVII del Libro III de este último cuerpo legal se deroga completamente. La conveniencia de esta regulación conjunta de normas de orden sustantivo con normas de naturaleza procesal obedece al carácter de estos mismos juicios en los que las cuestiones adjetivas no son en absoluto irrelevantes y, por el contrario, altamente sensibles. Todo este capítulo intenta recoger algunos de los principios en los que se enmarca el Proyecto de ley que crea los tribunales de familia (Boletín Nº 2118-18). Ciertamente, una vez aprobada la creación de dichos tribunales, esta normativa deberá ajustarse, en lo que fuere necesario, a la dinámica de dichos foros. Las normas que se introducen en el § 4. de este capítulo son bastante importantes en orden a conseguir un alivio al esfuerzo judicial al que se ven enfrentados hoy los cónyuges en un proceso de nulidad o separación. Deben demandar separadamente todas estas materias y en diversos tribunales. De aprobarse esta Indicación, todas estas materias son de competencia del tribunal que conoce del juicio de nulidad o separación, y deben conocerse conjuntamente con el juicio principal.

§ 1. Disposiciones generales

Artículo 70

Los juicios que se substancien en conformidad a esta ley deberán tramitarse de acuerdo con los preceptos que siguen y del modo que más conforme parezca con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada.

El juez en cualquier momento podrá adoptar de oficio las medidas que crea más convenientes para el cumplimiento de lo anterior así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.

En estos juicios las partes podrán actuar personalmente sin necesidad de mandatario judicial ni patrocinio de abogado. Si una parte comparece asistida por abogado o procurador y la otra no, el juez deberá suspender el procedimiento hasta lograr que la parte que carece de asistencia legal la tenga.

El proceso será reservado a menos que el juez, fundadamente y a petición expresa de ambos cónyuges, resuelva lo contrario. La reserva se extenderá hasta por dos años desde que el juicio haya concluido.

CONCORDANCIAS: arts. 3 y 4

FUENTES: Proyecto H. Bosselin (Boletín Nº 264-07); art. 6º Transitorio, Proyecto Dupré-Zaldívar; art. 71 Proyecto en trámite; art. 756 Código de Procedimiento civil; art. 197 Código civil

COMENTARIO: Esta norma es una innovación de la presente Indicación y constituye marco hermenéutico para la aplicación de todas las demás regulaciones de este capítulo. Bien puede considerarse el principio rector de las disposiciones procesales del presente capítulo. La idea que inspira toda la regulación que se hace de estas materias es que los conflictos se resuelvan pacíficamente y que se mantenga la integridad familiar si ello es posible. Se facilita, a la vez, el directo y expedito acceso a la justicia al establecerse que las partes puedan comparecer personalmente, con las garantías necesarias para evitar desequilibrios injustos si una de ellas es representada por abogado. Por último, se dispone que la reserva es la regla general en estos procesos, salvo que las partes pidan lo contrario. De esta forma se revierte la situación dispuesta por el actual art. 756 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 71

Cuando el juez esté conociendo de un juicio de separación legal, y llegue a una fundada opinión de que el matrimonio está afectado en su origen por un defecto de validez, citará a los cónyuges a una audiencia en la que les expondrá los antecedentes en los que se basa esa opinión. Si en la audiencia, o en los treinta días siguientes a ella, alguno de los cónyuges lo solicita, el juez convertirá el procedimiento en uno de nulidad o, en su defecto, remitirá los antecedentes al juez que sea competente para conocerla. A falta de demanda formal, se tendrá por tal la solicitud del cónyuge.

Cuando los antecedentes sean remitidos a un juez distinto, el que instruye el proceso de separación deberá proseguir su tramitación, a menos que ambos cónyuges soliciten la suspensión mientras se ventila la cuestión de la invalidez.

Del mismo modo, si uno de los cónyuges demanda al otro por alimentos para los hijos menores, fijación de su cuidado personal, o regulación del derecho a mantener con ellos una relación directa y regular, antes de admitir a trámite la demanda, el juez ordenará al actor

que la amplíe en términos de que incluya como acción principal la de separación legal de los cónyuges.

CONCORDANCIAS: arts. 3º, 3º y 4; art. 58; arts. 75 y 79

FUENTE: Proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia; art. 6º Transitorio, Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Esta importantísima norma traduce el interés social de preservar el matrimonio sólo si este ha sido válidamente contraído. Cuando hay convicción de la existencia de posibles causales de nulidad, el tribunal debe manifestarlas a las partes. La remisión de antecedentes obedece a que la presente Indicación otorga competencia a los jueces de menores para conocer de los juicios de separación legal cuando hay hijos menores; y mantiene la competencia de los jueces de letras en lo civil para conocer de los juicios de nulidad en todos los casos, con o sin hijos menores.

La disposición también tiende a unificar en un solo procedimiento todas las materias relacionadas con una ruptura matrimonial: en esto se inspira el inciso 3º que también es sumamente importante e innovador en relación a la situación vigente actualmente que obliga a los cónyuges en conflicto a demandar distintas materias ante distintos tribunales y en diversos procedimientos. Con la reforma, todas estas materias quedarán radicadas en los tribunales de menores, si hay hijos menores. Se reitera que de convertirse en ley el Proyecto que crea los Tribunales de Familia, estas normas deberán ajustarse a lo que en ella se disponga.

Artículo 72

En estos procesos la prueba se apreciará según las reglas de la sana crítica.

El juez, mediante resolución fundada, podrá ordenar la realización de cualquier diligencia en día y hora inhábil. Estará facultado también para decretar la inspección personal en cualquier día y hora, e incluso, fuera de su territorio jurisdiccional.

El juez, de oficio o a petición de parte, podrá requerir informes técnicos o periciales que necesite para resolver.

Cuando se deduzca acción de nulidad fundada en los números **5** y **6** del artículo **6**, el juez no podrá acoger la demanda sin haber decretado a lo menos dos informes periciales sobre la privación del uso de razón, la insuficiencia de conocimiento e incapacidad, o la patología

psíquica inhabilitante, según los casos. Las pruebas periciales se practicarán por el Servicio Médico Legal o por médicos psiquiatras o expertos en salud mental idóneos designados por el juez.

CONCORDANCIAS: art. 106; cfr. art. 199 Código civil (modificado por la ley 19.585)

FUENTES: Proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia; art. 6º Transitorio, Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Se regulan aquí ciertas materias relacionadas con la prueba en los juicios de separación o nulidad. Por una parte se tiende a otorgar mayor flexibilidad al tribunal en estos procedimientos judiciales. Por otra, se regula la prueba mínima necesaria para dar por acreditadas en juicio ciertas causales de invalidez matrimonial (*dos* informes periciales).

Artículo 73

En estos juicios podrá el juez, a petición del cónyuge que tenga a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos, tomar todas las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de éste o éstos.

CONCORDANCIAS: art. 53; cfr. art. 156 Código civil

FUENTES: No hay

COMENTARIO: Este artículo, que se inspira en su homónimo del Código civil, tiene por objeto permitir la adopción de medidas protectoras mientras se sustancia el proceso.

Artículo 74

En los casos en los que el juez no llegue a formarse convicción sobre la veracidad y justicia de las causales de invalidez o de separación argüidas por las partes, deberá resolver en favor de la validez del vínculo o de la integridad de la comunidad conyugal.

CONCORDANCIAS: art. 58; art. 3, 3º

FUENTES: Proyecto Bosselin, art. Tercero; c. 1060 CIC (1983)

COMENTARIO: Se traduce en una disposición no confesional y civil tanto la norma de Derecho canónico que otorga un favor especial a la validez y estabilidad el vínculo matrimonial, como el principio pro validez de todos los actos jurídicos que obliga a probar y declarar judicialmente su ineficacia.

§ 2. Competencia y procedimiento

Artículo 75

El juez de letras con jurisdicción en materias civiles correspondiente al domicilio del demandado será competente para conocer de las causas de nulidad de matrimonio. También lo será para conocer de las causas de separación de los cónyuges que no tengan hijos menores de edad bajo su cuidado.

Los juicios de separación de los cónyuges con hijos menores serán de competencia del juez de letras de menores con jurisdicción en el territorio donde los menores tengan su domicilio o residencia.

Las medidas de regulación urgente de las rupturas matrimoniales serán de competencia del juez que deba conocer de la separación de los cónyuges.

CONCORDANCIAS: arts. 53 y 54; art. 70-74; art. 79

FUENTES: art. 134 Código Orgánico de Tribunales; Ley 16.618 de menores (1967); Proyecto de ley que crea los Tribunales de familia (Boletín Nº 2118-18)

COMENTARIO: Se explicitan aquí reglas de competencia antes dispersas en numerosas partes de la legislación vigente y se da un tratamiento diferenciado a los juicios de separación cuando hay hijos menores. Estos últimos son de competencia del juez de menores. Esta norma garantiza en mejor forma el interés superior del niño que debe inspirar toda la legislación matrimonial y de familia. Estas reglas, como muchas otras de este capítulo, deberán cambiar si se aprueba la creación de los Tribunales de familia, caso en el cual los procesos se radicarán en ellos.

Artículo 76

Las causas sobre nulidad del matrimonio se substanciarán conforme a las reglas del juicio ordinario, pero sin los trámites de réplica o dúplica.

El juicio sobre separación legal de los cónyuges que no tengan hijos menores bajo su cuidado se someterá a los trámites del procedimiento sumario, con las siguientes modificaciones:

1. No regirá lo dispuesto en el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil.

2. Se exigirá la comparecencia personal a la audiencia de conciliación y contestación y en la notificación de la demanda se expresará este requerimiento.

3. La audiencia tendrá lugar sólo con la parte que asista y no se requerirá la concurrencia del defensor público.

4. En la audiencia de contestación el cónyuge demandado podrá reconvenir al actor siempre que la acción reconvencional sea también de separación. En tal caso se aplicarán las normas del título VIII del libro II del Código de Procedimiento Civil en cuanto fueren procedentes. Del traslado de la reconvención tendrá el actor seis días para su contestación.

5. Las partes podrán comparecer y defenderse personalmente y sin patrocinio de abogado, sin perjuicio de lo señalado en el artículo **70**.

CONCORDANCIAS: arts. 70-74; art. 75

FUENTES: art. 753 del CPC; art. 754 del CPC; art. Segundo, letra c) del Proyecto en trámite

COMENTARIO: Eliminando los trámites de réplica y dúplica se ha procurado buscar una fórmula procesal que permita una prudente agilidad en la tramitación de estas causas. Esto obliga a los litigantes a presentar todas sus argumentaciones y defensas desde la misma presentación de la demanda, sin el recurso a reservarse argumentos o alegaciones para luego de contestada. De esta manera, el marco de discusión del juicio queda cerrado con la contestación de la demanda, como asimismo lo petitorio del litigio para los efectos de la prueba y de la sentencia del tribunal. La

separación legal de matrimonios sin hijos menores bajo su cuidado, de competencia del juez civil, puede hacerse de una manera más expedita y sencilla, a través del procedimiento que se propone. Es relevante aquí la exigencia del número 2. en cuanto a que las partes obligatoriamente deben comparecer en forma personal a la audiencia que se decrete, y no por abogado. Esta exigencia legal es nueva en nuestra legislación, e importante para conseguir los objetivos que inspiran la globalidad de la reforma. El número 4. de este artículo regula la posibilidad de reconvención para regular el caso en que cónyuge demandado quiera también obtener la separación pero por causales fundadas en culpa del demandante. Y, por último, se permite la comparecencia personal, norma que facilita el acceso expedito a la justicia de personas de escasos recursos económicos.

Artículo 77

Sólo serán apelables las sentencias definitivas de primera instancia, las interlocutorias que pongan término a la instancia o hagan imposible su prosecución, y la resolución que reciba la causa a prueba.

En caso de no ser apelada la sentencia que declara la nulidad deberá cumplirse con el trámite de la consulta previsto en el artículo **104**.

CONCORDANCIAS: arts. 72 y 76; art. 79

FUENTES: Proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia

COMENTARIO: Al igual que la que le precede, esta norma tiende a agilizar prudentemente los procedimientos de separación y nulidad, evitando la dilatación maliciosa de estos juicios por la vía de incidentes.

Artículo 78

No habiendo hijos menores, la separación podrá solicitarse conjuntamente por ambos cónyuges en virtud del artículo 55**. El procedimiento se substanciará conforme a las reglas del título I del libro IV del Código de Procedimiento Civil, procediendo el juez con conocimiento de causa.**

Será requisito para admitir a trámite esta solicitud la presentación de un acuerdo escrito que regule los alimentos que sean procedentes y determine, en su caso, la declaración o goce de bienes familiares y la liquidación del régimen patrimonial.

El acuerdo será aprobado y reproducido por el juez en la sentencia si no contuviere disposiciones contrarias a la moral o al orden público ni abusivas respecto de alguno de los cónyuges o de terceros.

CONCORDANCIAS: art. 55; art. 76

FUENTES: art. 59 Proyecto en trámite

COMENTARIO: No habiendo hijos y existiendo común acuerdo en la separación, parece lógico que el procedimiento sea más flexible. El acuerdo que regula vida separada deberá ser transcrito por el juez en la sentencia. Aquí la competencia está también radicada en los jueces de letras en lo civil.

Artículo 79

Los procesos de separación de cónyuges que tengan hijos menores en común se tramitarán conforme a los artículos 34 y siguientes de la ley Nº 16.618, de 1967, con las modificaciones que se establecen en esta ley.

En la audiencia a que se refiere el artículo 34 de la ley Nº 16.618, el cónyuge demandado podrá reconvenir siempre que la acción reconvencional sea de separación legal. A la reconvención se aplicarán las normas del título VIII del libro II del Código de Procedimiento Civil en cuanto fueren procedentes. Del traslado de la reconvención tendrá el actor seis días para su contestación.

CONCORDANCIAS: arts. 75 y 76

FUENTES: art. 34 y siguientes de la ley 16.618 de menores

COMENTARIO: Estos procesos que son de competencia de los jueces de menores se tramitan conforme a las reglas de procedimiento que establece la ley de menores. Se permite la reconvención del mismo modo que en el art. 76.

§ 3. De las cuestiones provisionales anexas

Artículo 80

En los juicios de nulidad el juez podrá determinar provisionalmente, mientras se ventila la cuestión principal, los alimentos que deben prestarse las partes entre sí o respecto de los hijos, a quien corresponderá el cuidado personal de los hijos y el derecho mantener una relación directa y regular con ellos, la declaración de bien familiar del inmueble que sirve de residencia principal de la familia y a quién se atribuye su goce. Estas cuestiones serán materia de incidentes del juicio de nulidad y se tramitarán como tales en ramos separados, sin paralizar el curso de la acción principal.

En los juicios de separación las mismas materias serán determinadas por el juez después de la primera audiencia. Si el juez estima que no puede pronunciarse sin que se rinda prueba sobre algún punto de hecho debatido, abrirá un término probatorio en conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

La resolución que se dicte en estas materias no será susceptible de apelación, pero podrá modificarse por el mismo tribunal cuando se acredite que se han alterado sustancialmente las circunstancias que se tuvieron a la vista cuando se resolvieron.

Las determinaciones realizadas por el juez en conformidad a este artículo sólo mantendrán vigencia mientras dure el proceso de nulidad o separación, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva conforme a los artículos **82** y siguientes.

CONCORDANCIAS: art. 82

FUENTE: art. 755 del CPC; art. 103 Código civil español

COMENTARIO: Se incluyen aquí tres materias que, además de ser resueltas en forma provisional por el tribunal mientras se tramita el juicio, son de conocimiento conjunto. Es decir, cuando se resuelve sobre la separación o nulidad, el tribunal debe pronunciarse sobre alimentos, cuidado personal de los hijos y derecho de visitas, y declaración de bien familiar, si es el caso.

Artículo 81

En atención al artículo 136 del Código Civil, un cónyuge puede ser obligado a suministrar al otro los auxilios

económicos que necesite para demandar o defenderse en alguno de los juicios señalados en el párrafo anterior. Sin embargo, no será obligado a suministrar estas expensas el cónyuge que defiende la validez del matrimonio o se opone a la suspensión de la vida conyugal, cuando las acciones están fundadas en causas que no le son imputables.

En caso de ser procedentes, las expensas serán fijadas por el tribunal como incidente al respectivo juicio de nulidad o separación.

CONCORDANCIAS: art. 80

FUENTES: art. 136 Código civil; art. 103, 3º Código civil español

COMENTARIO: Se regulan las expensas para la litis que son también una materia de conocimiento provisional y conjunto, aclarándose que no es obligado a suministrar estos auxilios el cónyuge que defiende la validez del matrimonio o se opone a la separación por causas que no le son imputables. Parece lógico no cargar sobre esta parte los costos de un juicio que ella rechaza.

§ 4. De las materias de conocimiento conjunto

Artículo 82

Cuando se demande la separación de los cónyuges, cualquiera de las partes podrá solicitar , en la demanda o contestación, que el tribunal conozca conjuntamente con la cuestión principal y para el caso de que se acceda a la separación, las siguientes:

1º Los alimentos que deberán decretarse sea entre los cónyuges o de alguno de ellos respecto de los hijos;

2º El cónyuge al que corresponderá el cuidado personal, el derecho a mantener una relación directa y regular y la patria potestad respecto de los hijos del matrimonio; y

3º La declaración de bien familiar y, en su caso, la constitución en él de un derecho de goce en favor del cónyuge no propietario.

CONCORDANCIAS: arts. 80 y 81

FUENTES: art. 64 del Proyecto en trámite

COMENTARIO: Se trata de cuestiones que deben resolverse en la sentencia definitiva y no son de carácter provisional, como las reguladas en los arts. 80 y 81. Cualquiera de las partes puede pedir al juez que conozca de estas materias conjuntamente con lo principal. Como es evidente, al resolver sobre estas cuestiones el juez debe remitirse a las normas sustantivas del Código civil.

Artículo 83

En el caso de ampliación de la demanda de alimentos, cuidado personal o regulación del derecho a mantener una relación directa y regular, prevista en el inciso tercero del artículo **71**, se aplicarán a la demanda ampliada los artículos siguientes.

CONCORDANCIAS: art. 71; arts. 84-86

FUENTES: art. 64 Proyecto en trámite

COMENTARIO: Esta norma tiene por objeto evitar lo que sucede en la actualidad en que las partes eluden la sustanciación de un proceso de separación legal por la vía de regular alimentos, tuición y visitas, permaneciendo en un simple estado de separación de hecho. Con este recurso, cuando un cónyuge demanda alimentos, tuición o visitas, el juez debe ordenar que se amplíe la demanda pidiendo también la separación y sólo en este caso dará curso progresivo a los autos.

Artículo 84

Las materias de conocimiento conjunto se ajustarán al mismo procedimiento establecido para el juicio de separación. En la resolución que recibe la causa a prueba se fijarán separadamente los puntos que se refieren a cada una de las materias sometidas al conocimiento del tribunal.

CONCORDANCIAS: arts. 76-79

FUENTES: las citadas más arriba

COMENTARIO: Se regula el procedimiento al que se sujeta la tramitación de estas cuestiones conjuntas, que es el mismo que corresponda aplicar al juicio de separación. No obstante, en el auto de prueba el juez deberá fijar separadamente los hechos que se refieran a cada una de las materias que deben ser resueltas conjuntamente con la separación personal en la sentencia. De este modo se facilita la presentación de pruebas y claridad del procedimiento.

Artículo 85

La sentencia deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso de separación.

CONCORDANCIAS: art. 82

FUENTES: art. 170 CPC; art. 768 CPC

COMENTARIO: Aunque no sea estrictamente necesario explicitarlo, parece necesario reiterar que la sentencia debe pronunciarse sobre todas las cuestiones que hayan sido debatidas en el juicio, incluso las de tratamiento conjunto referidas más arriba. De esta manera no se presta a controversia alguna la procedencia del recurso de casación en la forma por omisión de alguno de los requisitos del art. 170 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 86

La sentencia de nulidad no podrá ejecutarse ni inscribirse en el Registro Civil, si una de las partes dentro del plazo de treinta días desde que ésta quede ejecutoriada solicita que el mismo tribunal que la pronunció resuelva sobre una o más de la materias enumeradas en el artículo **82**. Lo mismo se aplicará si se solicita al tribunal que proceda a liquidar la sociedad conyugal o el régimen de participación que hubiere existido entre las partes, siempre que el valor del haber común o de los gananciales de ambos cónyuges no supere las 500 unidades tributarias.

Se aplicará al conocimiento de estas cuestiones el procedimiento establecido en el título IX del libro I del Código de Procedimiento Civil.

Para la liquidación de la sociedad conyugal, el juez se ajustará a lo dispuesto en el artículo **1776** del Código Civil y en el título IX del libro III del Código de Procedimiento Civil, y para la liquidación de la participación en los gananciales a las reglas del artículo **1792** del Código Civil; todo ello en cuanto fueren compatibles con la naturaleza del procedimiento previsto en el inciso anterior. El juez podrá encomendar al secretario la realización de gestiones como inventarios, tasaciones, audiencias de conciliación, y otras semejantes destinadas a facilitar la liquidación.

Lo anterior se aplicará también a la sentencia de separación en lo relativo a la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio y a las materias numeradas en el artículo 82 **si éstas no se hubieren conocido conjuntamente con el juicio de separación.**

CONCORDANCIAS: arts. 82, 83

FUENTES: las citadas más arriba

COMENTARIO: La disposición tiene gran importancia para evitar la duplicidad de juicios a que se ven enfrentados hoy día quienes ven anulado su matrimonio por sentencia judicial. A diferencia del juicio de separación legal, no se ha estimado conveniente que estas cuestiones se resuelvan conjuntamente con la causal de nulidad, que es de diversa naturaleza a las demás materias de tratamiento conjunto. Se abre en cambio la posibilidad de que ellas sean resueltas por vía incidental luego de ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad, dentro del plazo de 30 días. Transcurrido este plazo, deberá iniciarse un nuevo juicio para liquidar estas materias, si no hay acuerdo entre las partes. También se ha considerado aconsejable abrir la posibilidad de que la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales que haya existido en el matrimonio putativo se liquide por el mismo Tribunal, si su cuantía no supera las 500 UTM. Si se tratare de una masa partible de superior cuantía, se aplican las reglas generales sobre partición de bienes ante un arbitro de Derecho. Todo lo anterior se aplica a la sentencia de separación, si ella no se pronunciare sobre las materias de conocimiento conjunto del art. 82. Como se desprende de lo dicho, el recurso procesal que se introduce tiende a unificar en un solo procedimiento todas las materias a que puede dar lugar una ruptura matrimonial y a la economía procesal.

§ 5. De la conciliación

Artículo 87

En los juicios de nulidad o separación el juez deberá citar a lo menos a una audiencia especial de conciliación.

Esta gestión podrá repetirse, tanto en primera como segunda instancia, cuando el juez lo estime necesario.

Se exceptúa el caso en que la separación se haya pedido de común acuerdo.

CONCORDANCIAS: arts. 3 y 4; art. 89

FUENTES: arts. 262 y siguientes del CPC; art. 6º Transitorio, Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: La conciliación ya es un trámite obligatorio en el juicio ordinario y se hace exigible aquí, aún tratándose de materias de orden público, para abrir una instancia de solución al conflicto familiar que ha dado origen al juicio de nulidad o separación, si esta es posible.

Artículo 88

La conciliación obligatoria se llevará a efecto en la primera audiencia a la que sean citadas las partes. Tratándose de un juicio de nulidad la audiencia se llevará a efecto después de contestada la demanda. Se mencionará en la notificación la realización de este trámite y la necesidad de que el citado comparezca personalmente.

Existiendo hijos menores, podrá el juez disponer medidas de apremio para lograr la asistencia del cónyuge que, habiendo sido citado a una audiencia de conciliación no ha comparecido personalmente sin causa justificada. El apremio se regulará por el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil.

CONCORDANCIAS: art. 4, inc. 2º; arts. 87, 89, 90

FUENTES: arts. 262 y siguientes del CPC; art. 6º Transitorio, Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Ha parecido conveniente establecer la oportunidad procesal en que debe efectuarse el trámite de la conciliación tanto en juicios de separación seguidos ante los tribunales de menores como en juicios de separación o nulidad que se substancian en sede civil. Se establece un apremio para el cónyuge que se resista a cumplir con este trámite, siempre que existan hijos menores.

Artículo 89

En las causas de nulidad la conciliación sólo podrá tener por objeto el desistimiento de la demanda de nulidad que posibilite la conservación del vínculo matrimonial y las demás condiciones que contribuyan a superar el conflicto de la convivencia conyugal.

CONCORDANCIAS: arts. 3-4 ; arts. 39-41; arts. 70 y 71, 74

FUENTES: art. 2450 del Código civil

COMENTARIO: Como es evidente, en los juicios de nulidad de matrimonio la conciliación no puede tener por objeto más que el desistimiento de la demanda y/o la convalidación del vínculo, si procediere. Por tratarse de materias de orden público que deben ser resueltas exclusivamente por el juez las causales de nulidad no pueden ser objeto de conciliación.

Artículo 90

La conciliación en los procesos de separación tendrá por objeto principal el allanar las condiciones para lograr la superación del conflicto matrimonial, y en caso de que ello no sea posible acordar las medidas que regularán provisionalmente la separación mientras dura el procedimiento, en lo concerniente a alimentos entre los cónyuges y para los hijos, cuidado personal y ejercicio de la patria potestad sobre éstos, y afectación o goce de bienes familiares.

CONCORDANCIAS: art. 3, 3º; arts. 70-71; art. 82

FUENTES: art. 64 del Proyecto en trámite; art. 6º Transitorio, Proyecto Dupré-Zaldívar

COMENTARIO: Esta disposición tiene por objeto restringir el objeto de la conciliación en los juicios de separación, en aras de la superación del

conflicto y de la unidad familiar. Sólo cuando no es posible superar el conflicto y la separación es inevitable, la conciliación tiene por objeto las materias del art. 82 de la presente Indicación.

Artículo 91

La omisión del llamado a conciliación será constitutivo de causal de casación en la forma.

CONCORDANCIAS: arts. 87-90; arts. 70-71

FUENTES: art. 795 del CPC; art. 61 del Proyecto en trámite

COMENTARIO: Esta norma, que concluye el presente párrafo, es una reiteración del art. 795, número 2º del Código de Procedimiento Civil que se ha considerado necesaria en atención a gravedad de las materias que se discuten en los juicios de nulidad y separación.

§ 6. De las gestiones de asesoría, mediación u orientación familiar

Artículo 92

Una vez realizada la audiencia de conciliación sin que se obtengan resultados, el juez de oficio o a petición de parte, deberá disponer que los cónyuges sean asistidos por la asistente social o por el psicólogo, orientador o mediador familiar dependientes del tribunal o designados por éste. Fijará el número de sesiones en las cuales deberán asesorar y apoyar a los cónyuges y el período durante el cual se realizarán, el que no podrá exceder de sesenta días. A petición de los cónyuges el plazo podrá prorrogarse por otros 30 días.

Los cónyuges podrán pedir al juez que se les autorice a realizar esta gestión de asesoría, mediación u orientación familiar en el seno de alguna confesión religiosa o institución pública o privada, con personalidad jurídica, que ofrezca servicios de orientación y conciliación en materias conyugales o familiares. El juez accederá siempre que dicha institución sea idónea para tal propósito y pueda informar al tribunal sobre el número de las sesiones y sus resultados.

Decretada la gestión, los cónyuges estarán obligados a colaborar para que se lleve a efecto con el mayor éxito posible.

El costo de la asesoría, mediación u orientación prestados por profesionales no dependientes del tribunal, salvo existencia de privilegio de pobreza, será de cargo de ambas

partes, sin perjuicio de la regulación de las litis expensas y de lo que en definitiva se resuelva en relación a las costas.

CONCORDANCIAS: art. 3, 3º; arts. 53-54; art. 74

FUENTES: arts. 61, inc. 2º y 62 del Proyecto en trámite; Proyecto de ley que crea los tribunales de familia (Boletín Nº 2118-18); Ley de matrimonio civil del estado de Luisiana (EE.UU.) (*Covenant Marriage Law, Act 1380 of 1997*)

COMENTARIO: Estas medidas se ofrecen al comienzo del conflicto y, nuevamente, luego de realizado el trámite de conciliación. Su finalidad es apoyar a los cónyuges para conseguir el restablecimiento de la vida en común, si ello es posible. Se evita con esto la postura derrotista del órgano jurisdiccional frente al conflicto familiar. En el caso del inc. 2º, el juez accederá a la petición de los cónyuges si estima idónea la institución que ellos proponen para realizar las gestiones de asesoría, mediación u orientación; y siempre que esta institución pueda informar al tribunal de los resultados de las mismas. Consisten estas gestiones en un nuevo recurso que provee la legislación para salvar la estabilidad del matrimonio y de la familia, si es posible.

Artículo 93

Sin perjuicio del uso de las metodologías propias del profesional encargado de la asesoría, mediación u orientación familiar, esta gestión tendrá por finalidad ayudar a los cónyuges en conflicto a reflexionar sobre las causas de su ruptura y los posibles caminos de reanudación de la vida en común. Si la separación se revela como definitiva se les ayudará a lograr acuerdos sobre los efectos de ésta en relación con la persona de los cónyuges, los bienes del matrimonio y la situación de los hijos.

Al término de la gestión, el profesional deberá limitarse a informar por escrito al juez el número de sesiones, la asistencia de los cónyuges a ellas, y sus resultados objetivos en caso de haberlos. Los acuerdos que se logren deberán ser ratificados ante el juez para producir efectos civiles.

CONCORDANCIAS: art. 3, 3º; arts. 53-54; art. 71; art. 74

FUENTES: art. 62 del Proyecto en trámite; Proyecto de ley que crea los tribunales de familia (Boletín Nº 2118-18); Ley de matrimonio civil del estado de Luisiana (EE.UU.) (*Covenant Marriage Law, Act 1380 of 1997*)

COMENTARIO: Estas gestiones no son propiamente de mediación, en el sentido técnico que últimamente ha ido adquiriendo esta palabra, sino apoyo especializado destinado a ayudar a los cónyuges a comunicarse entre sí y a superar su conflicto, en orden a restablecer en lo posible la unidad y armonía de la vida familiar. Si bien estos artículos se inspiran en el Proyecto en trámite, difieren de las gestiones de mediación que contempla el artículo 62 del mismo, puesto que en ese contexto una vez configurada la causal objetiva de divorcio y demandado éste, el juez no puede denegarlo y la mediación no está concebida para superar el conflicto, sino para arreglar de común acuerdo la vida separada. La presente Indicación también se pone en el supuesto de que sea muy difícil o imposible restablecer la vida en común, y en este caso la gestión de mediación también se puede referir a alcanzar los acuerdos necesarios para reglar la vida separada, pero su objetivo primordial es recomponer la ruptura.

Artículo 94

Las sesiones serán confidenciales, y lo que en ellas manifiesten los cónyuges no podrán servir de prueba en su contra. El profesional que hubiere asesorado a los cónyuges será inhábil para declarar como testigo o representar judicialmente a alguna de las partes en el mismo proceso. La asistente social estará inhabilitada para emitir el informe al que se refiere el artículo 36 de la ley Nº 16.618.

CONCORDANCIAS: arts. 92-93; 95-96

FUENTES: las citadas *supra*

COMENTARIO: Se regula aquí la confidencialidad de estas gestiones y la inhabilidad en que queda el profesional que hubiere asesorado a los cónyuges para prestar su testimonio en juicio en favor de una u otra de las partes, acerca de los hechos en que se funde el juicio de nulidad o separación.

Artículo 95

El cónyuge que se negare a participar en la sesiones o las eludiera, sin causa justificada, podrá ser apremiado del modo previsto en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil.

Dicha negativa o elusión será además considerada por el juez para resolver sobre la culpabilidad de la separación.

CONCORDANCIAS: art. 3, 3º; arts. 92-94 y 96

FUENTES: las citadas *supra*

COMENTARIO: Este apremio es una manifestación más del favor de la ley por la estabilidad del matrimonio y la superación del conflicto matrimonial. Se estima que si los cónyuges están en conflicto es posible que tengan dificultades para someterse a estas gestiones y verse obligados a volver a conversar. Por esto, se puede compeler a los cónyuges a prestar su colaboración para salvar su compromiso matrimonial. Esta norma, además, es una disposición más que contribuye a asegurar que las personas contraigan matrimonio con seriedad, madurez y responsabilidad.

Artículo 96

El juez podrá ordenar la suspensión del procedimiento mientras se realicen las gestiones de asesoría, mediación y orientación familiar.

CONCORDANCIAS: arts. 92-95

FUENTES: las citadas *supra*

COMENTARIO: Se faculta al juez para suspender el procedimiento durante la realización de las gestiones de asesoría, mediación u orientación familiar de que trata este epígrafe, si lo considera necesario para conseguir los fines de estas gestiones cuales son recomponer la armonía y superar el conflicto matrimonial que originó el juicio de nulidad o separación.

§ 7. Del plazo de reflexión

Artículo 97

Estando el proceso en estado de fallo, el tribunal decretará un tiempo de reflexión para que el o los cónyuges interesados mediten sobre la conveniencia de perseverar en sus pretensiones de obtener la nulidad del vínculo o la separación legal.

CONCORDANCIAS: art. 3, 3º–4º; arts. 70 y 71

FUENTES: No hay.

COMENTARIO: Se ha considerado necesario introducir este plazo de reflexión para que no pueda llegar a suceder que un fallo precipitado interrumpa los ritmos de reflexión de las personas, cuando están sumergidas en una crisis matrimonial. El tiempo suele dar pie a la reflexión, a la ponderación de las decisiones. La distancia pone las cosas y los sucesos en su justo lugar, y facilita el perdón y la reconciliación, si ellos son posibles. Las normas de este párrafo, por lo demás, deben interpretarse en armonía con los principios enunciados en el art. 3, 3º y 4º. Por último, ellas se distinguen de los plazos de espera previstos para el divorcio por quiebre irremediable de la convivencia conyugal puesto que aquí no se ha configurado una causal de disolución del vínculo matrimonial y la reflexión puede ayudar eficazmente restablecer la vida matrimonial.

Artículo 98

El plazo de reflexión será determinado por el juez, previa consulta a ambos cónyuges, y no podrá ser inferior a tres meses ni superior a seis, contados desde el término del periodo probatorio.

CONCORDANCIAS: arts. 97 y 99

FUENTES: No hay.

COMENTARIO: El plazo es determinado por el juez, previa consulta a los cónyuges en conflicto.

Artículo 99

Durante el plazo de reflexión se suspenderá el procedimiento, y sólo una vez vencido, sin que haya habido

reconciliación entre los cónyuges, el juez dictará la sentencia que corresponda.

La voluntad de reconciliarse de los cónyuges se manifestará en una gestión de conciliación cuya realización ambos pedirán al juez.

CONCORDANCIAS: arts. 97 y 98; arts. 87-90

FUENTES: No hay.

COMENTARIO: Este artículo regula los efectos procesales del plazo de reflexión decretado por el tribunal. Durante su transcurso, el procedimiento queda suspendido de pleno derecho. La voluntad de poner término al juicio se materializa en una audiencia de conciliación que se realiza a petición de ellos mismos.

§ 8. Del defensor familiar y de otras medidas para prevenir o sancionar los fraudes procesales

Artículo 100

En los juicios de separación o nulidad, será obligatoria la intervención del defensor público, que tomará el nombre de defensor familiar, y que actuará en resguardo de la estabilidad y la armonía del matrimonio y la familia que se funda en él.

Serán funciones del defensor familiar velar por la corrección del procedimiento, la veracidad de los hechos alegados como motivos de nulidad, y la protección del cónyuge más débil y de los hijos menores.

CONCORDANCIAS: arts. 3–4 ; arts. 70–74

FUENTES: Documento “La Iglesia Católica y el Proyecto de ley sobre matrimonio civil” (15 de agosto de 1998), n.62; c. 1432 y siguientes del CIC (1983)

COMENTARIO: El defensor familiar interviene obligatoriamente en los juicios de separación y nulidad para velar por la estabilidad de la familia, la

corrección de procedimiento judicial que ocasione un conflicto y los intereses de los miembros más vulnerables de la familia.

Artículo 101

El defensor familiar deberá ser notificado de la demanda de separación o nulidad conjuntamente con el demandado. Podrá manifestar su opinión en cualquier estado del juicio.

El juez no podrá recibir la causa a prueba y fijar los hechos sobre la que éste debe recaer sin oír previamente al defensor. Durante el término probatorio el defensor podrá presentar o requerir las pruebas que estime conveniente, incluida la presentación de testigos y la absolución de posiciones. Tendrá derecho a ser citado y asistir a las audiencias de la prueba testimonial y a intervenir en ellas con los mismos derechos que las partes.

Una vez citadas las partes para oír sentencia, el juez pedirá al defensor que emita un informe sobre la causa. Si en su dictamen solicita al tribunal la adopción de alguna medida probatoria para mejor resolver, el juez deberá practicarla antes de pronunciar sentencia.

CONCORDANCIAS: arts. 100, 102, 103

FUENTES: las citadas *supra*

COMENTARIO: Se establecen en este artículo las instancias procesales en las cuales es obligatorio el emplazamiento y la intervención del defensor público, en calidad de defensor familiar. Como se desprende del texto de la norma, el defensor familiar puede intervenir en cualquier estado del juicio, pero es obligatorio oírlo antes de recibir la causa a prueba y luego de citadas las partes para oír sentencia. Del mismo modo, el juez queda obligado a decretar las medidas que para mejor resolver recomiende el defensor, antes de pronunciar sentencia definitiva en la causa.

Artículo 102

El defensor familiar debe ser notificado por cédula de la sentencia de primera instancia que acoge la acción de nulidad y podrá recurrir de apelación o casación en su contra.

CONCORDANCIAS: arts. 100, 101, 103

FUENTES: las citadas *supra*

COMENTARIO: Este artículo dispone que el defensor público debe ser notificado de la sentencia que declara nulo el vínculo matrimonial cuya validez le tocó defender, para que pueda recurrir en su contra

Artículo 103

La omisión de la notificación del defensor o de los informes obligatorios que se establecen en el artículo 101, vicia de nulidad el procedimiento y constituye causal de casación en el fondo.

CONCORDANCIAS: arts. 100, 101, 102

FUENTES: las citadas *supra*; art. 768 CPC

COMENTARIO: Se explicita que la omisión de estos trámites constituye causal de casación en la forma, por tratarse de trámites que la ley establece como obligatorios en los juicios de nulidad de matrimonio.

Artículo 104

Cuando la sentencia que dé lugar a la nulidad no sea apelada deberá elevarse en consulta al tribunal superior, y si éste el estima dudosa la legalidad del fallo consultado, retendrá el conocimiento del negocio y procederá como si en realidad se hubiera interpuesto oportunamente apelación, oyendo al ministerio público. En caso contrario, aprobará la sentencia.

El mismo trámite se realizará en caso de sentencias de separación dictadas respecto de cónyuges que tienen hijos menores bajo su cuidado.

CONCORDANCIAS: arts. 3 y 4; art. 77; art. 79

FUENTES: art. 753 del CPC

COMENTARIO: Se restablece aquí una norma que el Proyecto en trámite elimina injustificadamente, cual es la de la consulta al superior jerárquico.

Esta consulta, como los demuestra la experiencia, es garantía eficaz para evitar la colusión y el fraude muchas veces frecuente en estos juicios, y no hay razón justificada para eliminarla.

Artículo 105

En segunda instancia, en los juicios de nulidad de matrimonio el ministerio público será siempre oído. En caso contrario, la sentencia será casable en la forma.

CONCORDANCIAS: arts. 3–4; arts. 100–103

FUENTES: art. 357, 3º del Código Orgánico de Tribunales

COMENTARIO: Se trata aquí de la intervención del ministerio público, a cargo de los fiscales de las Cortes de Apelaciones y del fiscal de la Corte Suprema. Esta intervención es sin perjuicio de la que cumple el defensor público, en primera instancia, como defensor familiar.

Artículo 106

No se admitirá la confesión como medio de prueba. La prueba de testigos no podrá constituir por sí sola plena prueba.

La simulación y la exclusión parcial del consentimiento de que trata el inciso segundo del artículo 11 deberá probarse por un conjunto de antecedentes o testimonios fidedignos, externos a las partes, que sean anteriores, concomitantes o posteriores a la celebración del matrimonio y que la establezcan de un modo irrefragable.

En los juicios de separación en los que se invoque como causal el cese de la convivencia, la prueba deberá estar encaminada a acreditar que los cónyuges durante el período requerido han hecho notoriamente vida separada.

CONCORDANCIAS: art. 4; art. 11; art. 72

FUENTES: arts. 67 y 68 del Proyecto en trámite; art. 232 Código civil argentino

COMENTARIO: Esta disposición tiene mucha importancia pues regula las limitaciones que impone la ley a medios de prueba que fácilmente pueden prestarse para colusión, extorsiones y todo tipo de fraudes procesales. No se admite la confesión de parte en estos juicios, materia que antes era opinión común de la doctrina. La prueba de testigos no puede constituir nunca por sí sola plena prueba, norma que se introduce en vista de la desgraciada experiencia de las nulidades por incompetencia en las cuales con la sola declaración de testigos se destruía la validez del vínculo matrimonial. La simulación exige una prueba compleja conformada por varios elementos probatorios. La separación se prueba acreditando notoria vida separada.

Artículo 107

El abogado, procurador, receptor, defensor familiar o fiscal que, a sabiendas y en ejercicio de sus funciones o calidades, interviene en un juicio de nulidad de matrimonio falseando o adulterando los hechos o documentos invocados en apoyo de la demanda, con el fin de engañar al tribunal sobre la efectividad de la nulidad demandada, sufrirá la pena de inhabilitación absoluta perpetua para profesiones titulares y la de presidio o reclusión menor en su grados mínimo a medio.

El juez que, a sabiendas de hallarse ante un proceso fraudulento, dictare sentencia acogiendo la demanda de nulidad, será castigado con las penas establecidas en el artículo 223 del Código Penal.

Las partes que se hubieren coludido para lograr una sentencia de nulidad de un matrimonio válido, serán castigadas con multa de hasta cincuenta unidades tributarias mensuales.

No será penado el cónyuge que hubiere contribuido, mediante el ejercicio de acciones o el aporte de probanzas, al descubrimiento del fraude.

No se aplicará a la revisión de las sentencias de nulidad de matrimonio el plazo de un año establecido en el artículo 811 del Código de Procedimiento Civil cuando el recurso fuere interpuesto por uno de las cónyuges que actuó como parte del juicio de nulidad.

CONCORDANCIAS: arts. 3 y 4; art. 70

FUENTES: Proyecto Bosselin (Boletín Nº 264-07)

COMENTARIO: Se tipifican aquí una serie de delitos relacionados con fraudes procesales en los procesos sobre nulidad de matrimonio con el objeto de asegurar la debida corrección del procedimiento, la veracidad de los hechos y pruebas aducidas, y en definitiva, la legalidad de los procedimientos antes los tribunales en estas materias. Es corriente en estos juicios la colusión y el perjurio, vicios que esta Indicación quiere corregir eficazmente, no sólo eliminando los fraudes por incompetencia del Oficial Civil, sino todo tipo de fraude. Se contemplan penas más severas para auxiliares de la administración de justicia y jueces que incurran en las figuras tipificadas, sin perjuicio de las que les correspondan por los delitos de prevaricación contemplados en la legislación general. Finalmente, es importante la modificación al plazo general que establece el art. 811 del Código de Procedimiento Civil cuando se trate de revisar sentencias a petición de uno de los cónyuges que actuó como parte en la sentencia impugnada.

Capítulo VI. De los efectos jurídicos de los hogares no matrimoniales

INTRODUCCION: Se regulan en este capítulo algunos efectos civiles puntuales para los hogares formados por un varón y una mujer después de la ruptura matrimonial de alguno de ellos, o de ambos. Por este último motivo, se trata de hogares que no pueden constituirse sobre un matrimonio, sino sólo sobre la convivencia afectiva del varón y la mujer. La idea fundamental del capítulo es que la legislación socorra a estos hogares con remedios legales precisos que aspiran a evitar que estas situaciones provoquen un enriquecimiento ilícito o un menoscabo injusto para las partes implicadas en ellas. Estas regulaciones no contradicen los propósitos formulados en el art. 3 de esta Indicación pues no se está queriendo darles toda la protección jurídica que merece el matrimonio, sino solo los auxilios que se ha considerado suficientes para los fines que explicitan en el art. 109. No se está queriendo erigir una realidad fáctica en institución jurídica, sino simplemente dar protección a la parte más débil y evitar injustos menoscabos para las personas que han formado un nuevo hogar luego del fracaso de una relación conyugal anterior.

Artículo 108

Para los efectos previstos en esta ley, un hogar no matrimonial es aquel formado de hecho por un varón y una mujer que, teniendo hijos comunes, conviven de un modo público, exclusivo y estable, sin que hayan podido formalizar su relación por estar alguno o ambos afectados del impedimento señalado en el número **1** del artículo **6**.

Se presume que la convivencia es estable si ha durado al menos siete años continuos.

CONCORDANCIAS: art. 3

FUENTES: Documento “La Iglesia Católica y el Proyecto de ley sobre matrimonio civil” (15 de agosto de 1998), n. 58; arts. 31-40, Proyecto Dupré-Zaldívar; jurisprudencia chilena; Código civil peruano;

COMENTARIO: Se define en este artículo lo que entiende la ley por hogar no matrimonial. Se trata de hogares con hijos que no han podido formalizarse legalmente con el matrimonio de los padres por estar éstos ya casados

anteriormente con terceras personas. La figura quiere acudir en socorro de los que se han unido después de una ruptura conyugal anterior, cuando de esta unión han nacido hijos.

Artículo 109

No podrán aplicarse al hogar no matrimonial las reglas y beneficios que la ley establece para el matrimonio.

Sin embargo, como realidad social, el hogar no matrimonial podrá ser considerado por el juez para adoptar medidas que tiendan a la protección del integrante más débil o de los hijos.

Para que un hogar no matrimonial pueda producir los efectos que se indican a continuación, el varón o la mujer que lo integran deberá estar separado legalmente de su respectivo cónyuge.

CONCORDANCIAS: art. 108

FUENTES: las citadas *supra*

COMENTARIO: Se declara que no podrá aplicarse a estos hogares los beneficios del matrimonio, pero que ellos merecen la protección de la ley en función del caso concreto pues ellos suponen situaciones muy disímiles imposibles de tipificar. Es requisito para poder optar a estos efectos jurídicos que los partícipes estén separados legalmente de su respectivo cónyuge.

Artículo 110

El juez, atendidas las circunstancias del caso concreto y los derechos del cónyuge y los hijos de filiación matrimonial, a petición del varón o la mujer integrantes del hogar no matrimonial, podrá declarar que los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera ellos durante la unión pertenecen en copropiedad a ambos, en la proporción que parezca equitativa de acuerdo a lo aportado por cada uno a la mantención de la vida en común. Asimismo, podrá declarar que las deudas contraídas por cualquiera de ellos en beneficio del hogar deben ser compartidas. Estas declaraciones no afectarán ni aprovecharán a terceros adquirentes ni a los acreedores.

CONCORDANCIAS: cfr. arts. 2304 y siguientes del Código civil

FUENTES: Proyecto original de la ley 19.335; art. 220 Código civil paraguayo; art. 162 Código de Familia boliviano

COMENTARIO: Se ofrece a los partícipes obtener del Tribunal la declaración de la existencia de una comunidad de bienes y obligaciones, en la proporción que determine el Tribunal según sea la contribución de cada cual a la formación del cuerpo común de bienes.

Artículo 111

En caso de fallecimiento de uno de los integrantes, la declaración de comunidad se pedirá contra los herederos del difunto en el plazo de tres años desde la apertura de la sucesión. Si el hogar no matrimonial se hubiere mantenido ininterrumpidamente entre las mismas personas hasta la muerte de uno de los integrantes, el sobreviviente tendrá derecho a la asignación forzosa prevista el § 1 del título V del libro III del Código Civil. El juez regulará el monto de los alimentos considerando las circunstancias del caso y la presumible voluntad del difunto.

CONCORDANCIAS: cfr. arts. 1167 y siguientes del Código civil

FUENTES: No hay.

COMENTARIO: Se ofrece, por último, la posibilidad de pedir la declaración de comunidad después de la muerte de uno de las partes. Y, si la unión se hubiere mantenido hasta la muerte, el sobreviviente tendrá derecho a una asignación alimenticia forzosa en la herencia del difunto, la cual será determinada por el juez atendidas la facultades del caudal hereditario, la necesidad del sobreviviente y, especialmente –como dispone la norma– la presumible voluntad del partícipe difunto.

Artículos transitorios

Artículo 1º

Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán, en lo tocante a las medidas urgentes para regular la ruptura, la separación y la nulidad por lo previsto en ésta.

En lo que concierne a las formalidades y requisitos externos del matrimonio y a las causales de nulidad que su omisión origina, se regirán por la ley vigente al tiempo de contraerlo.

CONCORDANCIAS: arts. 53-59 ; arts. 5-27

FUENTES: art. 2º Ley sobre efecto retroactivo de las leyes (1861)

COMENTARIO: Se traducen aquí reglas generales sobre conflictos de leyes en el tiempo. Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se rigen por la nueva ley en todo lo tocante a las medidas urgentes para regular la ruptura y la separación; y les son aplicables las causales de separación que establece la nueva ley. Pero los requisitos y formalidades exigidas por la ley anterior para la validez de un matrimonio celebrado bajo su imperio seguirán vigentes, y su omisión acarreará las consecuencias que en ella se establecían. Por ejemplo, los matrimonios celebrados bajo la vigencia de la antigua ley con incompetencia del oficial civil, podrán seguir anulándose por esta causal, pero de acuerdo a las normas procesales que establece la nueva ley.

Artículo 2º

El reglamento determinará las condiciones y la forma en que se procederá a la celebración de matrimonios con intervención de intérpretes de lenguaje gestual según el artículo **19** los demás requisitos de los programas de preparación y educación para el matrimonio y la familia y el modo de acreditar la participación de los contrayentes en ellos conforme con el artículo **22**; la forma en que se acreditará la celebración del matrimonio religioso en conformidad con el artículo **25**; y las calidades que habrán de reunir los órganos ante los cuales podrá llevarse a efecto la asesoría o apoyo familiar a que aluden los artículos **92** y siguientes.

CONCORDANCIAS: arts. citados

FUENTES: No hay.

COMENTARIO: Este artículo encarga la elaboración de un reglamento para las materias que indica, pues no parece necesario ni conveniente que un texto de rango legal deba descender a regulaciones propias de una norma de inferior jerarquía. El reglamento que se elabore, naturalmente, deberá ceñirse a la ley.

Artículo 3º

Los juicios de nulidad y divorcio iniciados al tiempo de entrar en vigencia esta ley se decidirán con arreglo a las disposiciones de la anterior ley de matrimonio civil. Pero la sentencia se dictará y producirá sus efectos conforme a esta nueva ley.

Una vez terminado el juicio por sentencia ejecutoriada podrán ejercerse las acciones previstas en esta ley, sin perjuicio de la excepción de cosa juzgada que pudiere, en ese caso, corresponder.

CONCORDANCIAS: arts. 33-38; arts. 55-59

FUENTES: art. 24 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes

COMENTARIO: Esta norma regula la situación de procesos de nulidad y divorcio ya abiertos a la fecha de entrada en vigencia de esta ley. Estos juicios deberán sustanciarse conforme a las normas de la ley anterior (Ley de matrimonio civil de 1884 y Código de Procedimiento Civil), pero la sentencia se dictará con arreglo a las disposiciones de la nueva ley (por ejemplo, las sentencias que declaren la nulidad de un matrimonio darán derecho a pedir los alimentos del art. 48; en los juicios de divorcio se decretará la separación legal y se deberán hacer las declaraciones del art. 59). Todo lo anterior, sin perjuicio de reanudarse el procedimiento por causales de la nueva ley; o de iniciarse nuevas acciones en las que no exista identidad de causa de pedir, si ya hubiere sido fallado un juicio anterior conforme a las disposiciones de la ley antigua.

Artículo 4º

Las personas que con anterioridad a la presente ley tengan la calidad de divorciadas por sentencia ejecutoriada, la mantendrán, pero respecto del ejercicio de derechos y demás efectos anexos que tengan lugar después de su entrada en vigencia se considerarán como separadas legalmente y se regirán por lo dispuesto en ella.

CONCORDANCIAS: arts. 63–66

FUENTES: art. 3º Ley sobre efecto retroactivo de las leyes

COMENTARIO: Este artículo también traduce la regla general establecida en el art. 3º de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes y explicita el principio de que quienes tengan la calidad de divorciados por sentencia ejecutoriada,

conservarán dicha calidad; pero para el ejercicio de los derechos y obligaciones que la nueva ley establece se considerarán separados legalmente.

Artículo 5º

Las normas de esta ley se aplicarán a las relaciones de convivencia que un varón y una mujer hayan mantenido sin estar casados con anterioridad a su entrada en vigor.”

CONCORDANCIAS: arts. 108–111

FUENTES: art 13 Ley sobre efecto retroactivo de las leyes

COMENTARIO: Los hogares no matrimoniales establecidos antes de la entrada en vigencia de esta ley podrán acogerse a los beneficios que esta ley les confiere. La norma se funda en que estas convivencias son siempre una situación de hecho que se rigen por las leyes vigentes en el tiempo en que ocurren.

Artículo segundo.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil:

COMENTARIO: Este artículo establece las cuantiosas modificaciones que la aprobación de la Indicación del artículo primero acarrearía en el Código civil (en total 20), para adaptar sus normas a la nueva nomenclatura del Proyecto que se propone. Como se podrá advertir, casi todas ellas tienen por objeto sustituir la palabra “divorcio” por la frase “separación legal”, salvo los nuevos artículos 103 y 122 del Código civil, que se comentan aparte.

a) Sustitúyese el artículo 103 por el siguiente:

“Artículo 103.

El matrimonio podrá celebrarse por mandato especial conferido a una persona del mismo sexo del mandante. El mandato deberá otorgarse por escritura pública e indicar el nombre, apellido, profesión y domicilio del mandante, del mandatario y del otro contrayente. La voluntad de este último deberá expresarse personalmente .

El mandatario sólo se entenderá facultado para contraer matrimonio a nombre del mandante y para pactar capitulaciones

matrimoniales en el acto de su celebración. No podrá sujetarse el mandato a modalidades, sin perjuicio del plazo de vencimiento a que se refiere el inciso final. Si el mandante no ha expresado su voluntad de sujetarse a un régimen de bienes, el matrimonio se entenderá contraído bajo sociedad conyugal.

Podrá revocarse el mandato antes de la celebración del matrimonio y no se aplicará a ella lo previsto en el artículo 2173; pero el otro contrayente tendrá derecho para reclamar la indemnización de los perjuicios que le haya ocasionado la omisión de aviso oportuno de la revocación por parte del mandante.

El mandato para contraer matrimonio expirará siempre por la muerte del mandante. Lo mismo sucederá pasados ciento ochenta días desde su otorgamiento, si no se hubiere estipulado un término menor."

CONCORDANCIAS: art. 17; cfr. art. 2173 Código civil

FUENTES: art. 61 Código de Familia boliviano; art. 55 Código civil español; c. 1.105 CIC (1983)

COMENTARIO: Esta norma perfecciona el actual art. 103 del Código civil, que, como se sabe, fue introducido en nuestra legislación por la ley 10.271 de 1952. El mejoramiento de la norma apunta a aclarar cuestiones que antes estaban abiertas a la interpretación, tales como que el mandato debe ser conferido a una persona del mismo sexo del mandante y que la voluntad del otro contrayente debe expresarse personalmente. Se aclara también que el mandatario puede pactar capitulaciones matrimoniales en el acto del matrimonio y que el mandato no puede sujetarse modalidad alguna, salvo el plazo que se contempla en el inc. final. Se establece por fin que el mandato puede revocarse en cualquier tiempo y que no se aplica a este acto lo dispuesto en el art. 2173 que otorga validez a lo que el mandatario haya ejecutado cuando el mandato había expirado por una causa ignorada por él.

b) Sustitúyese el artículo 122 por el siguiente:

"Artículo 122.

El matrimonio nulo, si ha sido celebrado o legalmente registrado ante oficial de Registro Civil, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Si sólo uno de los cónyuges contrajo de buena fe, éste podrá optar entre reclamar sus propios bienes o pedir la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales, según los casos.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge, al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

Se presume de derecho que los cónyuges han contraído de buena fe y justa causa de error, salvo que en la sentencia de nulidad se declare lo contrario.

Con todo, la nulidad no afectará la filiación matrimonial de los hijos, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error por parte de ninguno de los cónyuges.”

CONCORDANCIAS: art. 49

FUENTES: para el inciso segundo: doctrina chilena, y art. 384 del Código civil de Québec; para el inciso cuarto: art. 387 del Código civil de Quebec.

COMENTARIO: Se ha considerado oportuno reformular la institución del matrimonio putativo dando acogida a las formas más pacíficas de interpretar sus requisitos y efectos, según la reglamentación actualmente en vigor.

c) Agrégase al artículo 127 el siguiente inciso, que pasa a ser segundo:

" Lo dispuesto en este artículo y en las disposiciones precedentes de este Título se aplicará también a quien, habiéndose declarado nulo su matrimonio, contraiga nuevas nupcias”.

d) Sustitúyese la regla 3ª del artículo 140 por la siguiente:

"3ª La separación legal de los cónyuges ".

e) Elimínase la palabra "simple" del párrafo 3 del Título VI del Libro Primero.

f) Sustitúyese el artículo 152 por el siguiente:

" Artículo 152.- Separación de bienes es la que se efectúa sin separación legal, en virtud del decreto judicial, por disposición de la ley, o por convención de las partes".

g) Suprímense los incisos segundo y tercero del artículo 155.

h) Sustitúyese el artículo 159 por el siguiente:

"Artículo 159.- La mujer separada de bienes administra con plena independencia los bienes obtenidos como producto de la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales. Lo mismo ocurre con respecto a aquellos bienes que adquiera después de producida la separación.

Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del Título VI del Libro Primero de este Código".

i) Reemplázase el artículo 165 por el siguiente:

" Artículo 165.- La separación efectuada en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley es irrevocable y no podrá quedar sin efecto por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial.

Tratándose de separación convencional y además en el caso del artículo 68 de la Ley de Matrimonio Civil, los cónyuges podrán pactar por una sola vez el régimen de participación en los gananciales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1723".

j) Sustitúyese el epígrafe del § 5 del título VI del libro I por el siguiente: "§ 5. Excepciones relativas a la separación legal". Del mismo modo sustitúyese en el inciso primero del artículo 170 la expresión "del divorcio" por "de la separación legal", y en el artículo 172 sustitúyese la expresión "al divorcio" por "a la separación legal", y en el artículo 174 la expresión "al divorcio" por "a la separación legal".

Igualmente, derógase el inciso segundo del artículo 170, y sustitúyese el texto del artículo 173 por el siguiente:

"Los cónyuges separados legalmente administran sus bienes con independencia uno del otro.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del título VI del Libro Primero de este Código".

Reemplázase también el texto del artículo 175 por el siguiente:

"El cónyuge que haya dado causa a la separación legal por su culpa tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo

que necesite para su modesta sustentación; pero en este caso el juez reglará la contribución teniendo en especial consideración la conducta que haya observado el alimentario antes y durante el juicio de separación legal".

Finalmente, sustitúyense en el artículo 178 las expresiones "Al divorcio perpetuo" y "en el artículo 165" por "A la separación legal", y "en los artículos 160 y 165." respectivamente.

k) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 184 la expresión “o al divorcio de los cónyuges” por “o a la separación legal de los cónyuges”, y en su inciso tercero la expresión “divorcio” por “separación legal”.

l) Sustitúyense en el inciso 1º del artículo 443 y en el número 1º del artículo 462 la palabra "no divorciado" por "no separado legalmente".

Sustitúyese en el artículo 477 la expresión "no divorciada" por la de "no separada legalmente"

Sustitúyese en el número 10 del artículo 497 la expresión "divorciados" por la de "separados legalmente", y la palabra "divorcio" por la de "separación"

ll) Reemplázase el inciso primero del artículo 994 por el siguiente:

"Artículo 994.- El cónyuge separado legalmente no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido, si hubiere dado motivo a la separación legal por su culpa".

m) Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 1182 la expresión “al divorcio perpetuo o temporal” por la expresión “a la separación legal”.

o) Sustitúyese en el número 2º del artículo 1626 la palabra divorciado por "separado legalmente".

p) Sustitúyese en el Nº 3 del artículo 1764 la expresión "divorcio perpetuo" por "separación legal".

q) Agrégase, como inciso segundo del artículo 1790, el siguiente:

"La sentencia firme de separación legal autoriza, por su parte, a revocar todas las donaciones en conformidad al artículo 172”.

r) Sustitúyese en el número 4 del artículo 1792-27, la expresión “divorcio perpetuo” por “separación legal”.

s) Sustitúyese el artículo 1796 por el que sigue:

"Artículo 1796.- Es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no separados legalmente, y entre el padre o madre y el hijo de familia."

t) Reemplázase el inciso penúltimo del artículo 2509 por el que sigue:

"No se suspende la prescripción a favor de la mujer separada legalmente de su marido, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos que administra."

Artículo tercero.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 4.808, sobre Registro Civil:

COMENTARIO: Al igual que en el artículo anterior, que modifica diversas disposiciones del Código civil, el presente artículo tiene por objeto introducir las necesarias adaptaciones que habrá de hacerse en la Ley sobre Registro Civil, de aprobarse la Indicación que se propone.

a) Sustitúyese en el Nº 4 del artículo 4 la expresión “el divorcio perpetuo o temporal” por “la separación legal”

b) Sustitúyese el artículo 34 por el siguiente:

“Artículo 34.- El matrimonio se celebrará ante el Oficial del Registro Civil, en el local de su oficina pública o en casa de alguno de los contrayentes y ante dos testigos, parientes o extraños. Podrá también efectuarse en la casa que, de común acuerdo, indicaren los contrayentes, siempre que se encuentre dentro de la jurisdicción del Oficial del Registro Civil.”

c) Sustitúyese el artículo 35, por el siguiente:

“Será competente para celebrar un matrimonio el Oficial del Registro Civil de la comuna o sección en que cualquiera de los contrayentes tenga su residencia. Se entenderá que cumple el requisito el contrayente que haya vivido en los tres últimos meses anteriores a la fecha del matrimonio.

La incompetencia del Oficial no determinará la nulidad del matrimonio celebrado ante él, pero dará lugar a las sanciones o responsabilidades administrativas que procedan”.

d) Sustitúyese, en el artículo 39, Nº 7, la frase "y sobre el lugar del domicilio o residencia de los contrayentes" por “y sobre el lugar de la residencia de los contrayentes”.

e) Suprímese, en el artículo 40, la mención del número "7º" del artículo 39.

f) Derógase el artículo 43.

Artículo cuarto.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 19.620, sobre Adopción de menores.

a) Intercaláse en el inciso primero artículo 20 entre la palabra “extranjeros” y antes de la coma que la sigue la frase “, no separados legalmente”.

b) Agrégase al artículo 20 el siguiente inciso final:

“Los cónyuges separados legalmente podrán adoptar al menor que hubiere estado bajo su cuidado por espacio de un año antes de decretada la separación, siempre que el juez estime que la adopción conviene a los intereses del menor.”

Artículo quinto.- Derógase el Título XVII del libro III del Código de Procedimiento Civil.

COMENTARIO: El capítulo quinto del Proyecto que se propone sustituiría íntegramente las normas que regulan los juicios de nulidad y separación hoy presentes en el Código de Procedimiento Civil. Por esta razón se propone la derogación íntegra del Título XVII del Libro III de dicho cuerpo legal.

Artículo sexto.- Sustitúyese el número 2º del artículo 130 del Código Orgánico de Tribunales por el siguiente:

COMENTARIO: Se adaptan reglas sobre determinación de la cuantía de los asuntos judiciales a las nuevas reglas de la ley. El art. 130 establece que se reputarán de mayor cuantía los negocios que versen sobre materias no sujetas a apreciación pecuniaria, entre otros, los del número 2º que se señala a continuación.

"2º Las relativas a la separación legal o de bienes entre marido y mujer, o a la crianza y cuidado de los hijos;"

Artículo séptimo.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley Nº 16.618, de 1967:

COMENTARIO: La primera de las reformas que se propone tiene por objeto ampliar la competencia de los jueces de letras de menores para conocer de la separación legal de los cónyuges cuando uno de ellos pide alimentos para sí y los hijos menores bajo su cuidado. Esta nueva disposición debe concordarse con los arts. 79, 82 y 83 de la Indicación. Naturalmente, esta modificación, como muchas otras del entero proyecto, deberá ser adaptada si se aprueba la creación de los Tribunales de familia. La segunda de las modificaciones que se propone efectuar a la ley de menores (el inciso 1º del art. 43) tiene por objeto aclarar que la separación legal no libera a los padres de las obligaciones que les corresponden en relación a la educación y sustento de sus hijos. Esta norma debe concordarse con el art. 64 del Proyecto alternativo que dispone que la separación legal de los padres no altera sus deberes y responsabilidades respecto de los hijos nacidos en su matrimonio.

a) Sustitúyese como nuevo número 5 del artículo 26 el siguiente:

"5) Conocer de las demandas de separación legal cuando demandante y demandado tengan hijos menores nacidos en su matrimonio;"

b) Sustitúyese el inciso primero del artículo 43, por el siguiente:

"La separación legal, la pérdida de la patria potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de menores no importa liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que les corresponden de acudir a su educación y sustento."

Artículo final.- Esta ley entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial.

En la misma fecha quedará derogada la actual Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884.

COMENTARIO: Se ha considerado suficiente un plazo de vacancia de 60 días para la presente ley, tiempo que parece adecuado para que tanto jueces, abogados y público en general se familiaricen con las nuevas disposiciones.

5.- Indicaciones presentadas por los Honorables Senadores señores Hamilton y Zaldívar, don Andrés.

FORMULAN
INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

VALPARAÍSO, enero 15 de 2001

HONORABLE SENADO:

En uso de nuestras facultades constitucionales venimos en formular las siguientes indicaciones al Proyecto de Ley del rubro, a fin de que sean consideradas durante las discusiones del mismo en el seno de esa H. Corporación:

I.- CONSIDERACIONES GENERALES

1.- En la sociedad chilena existe una conciencia hondamente arraigada en orden a valorar la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el área de vida más importante de las personas.

Coincidente con esa cultura histórica, la inmensa mayoría de los chilenos aprecia como un bien personal y social la estabilidad y permanencia de la familia y, en consecuencia, la estabilidad de la pareja progenitora del respectivo grupo familiar.

2.- Sin embargo, es también una realidad el hecho de que las rupturas matrimoniales definitivas no tienen en nuestro ordenamiento jurídico, un cauce eficaz que permita un tratamiento condigno a la trascendencia humana y social del problema. Es sabido que la sociedad, conociendo de demandas que afectan, principalmente, intereses de los hijos, no se preocupa, a través de los Tribunales de Menores, del factor determinante, cual es la situación de vida de los padres, centrándose así en los efectos y no en las causas.

3.- Al respecto, dado el carácter de contrato social que reviste el matrimonio, por ser el cimiento de la familia, es necesario que la sociedad tenga una intervención, asertiva y respetuosa, frente a controversias que siempre van a afectar derechos y deberes fundamentales, constitutivos del bienestar humano y material de las personas involucradas, y cuyas soluciones o efectos van a repercutir, inevitablemente, en el tejido social.

Por lo mismo, nos preocupa la pronta creación de los Tribunales de Familia, pues resultaría irresponsable alentar soluciones institucionales, impulsadas por las drásticas reformas a la ley de Matrimonio Civil, que posteriormente no encontrarán el cauce orgánico y procedimental eficiente para ser substanciadas.

4.- En lo relativo al procedimiento aplicable a las rupturas matrimoniales, concordamos, en su línea gruesa, con los siguientes aspectos del Proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados:

a) La incorporación, entre los requisitos de la capacidad y del consentimiento para contraer matrimonio, de determinadas características y conductas para su real validez de acto jurídico; por ejemplo: trastornos y anomalías sicológicas graves que impidan la comunidad de vida que es el matrimonio; presión sicológica decisoria en la obtención del consentimiento; error en cualidad determinante del otro contrayente, y que afecte a los fines del matrimonio.

b) Ante el hecho consumado de la separación de los esposos, nos parece positiva la distinción entre las fases de tratamiento de la ruptura, con la mediación y la declaración de separación definitiva, si no hay recomposición de la convivencia, y la fase posterior que aborda la eventual disolución del matrimonio.

Importante es la mediación, pues datos fidedignos señalan que entre un 10% y un 20% de las rupturas podrían encontrar solución.

c) La eliminación de la causal de incompetencia del Oficial de Registro Civil y el perfeccionamiento del procedimiento de declaración de nulidad, nos parece también positivo, entre otras, por las razones siguientes:

- Porque, atendida la naturaleza de institución de orden público que reviste el contrato de matrimonio, la acción de nulidad es la vía normal para resolver las subsistencia jurídica de tal contrato.
- Y desde el punto de vista de la sociedad, la materia es muy relevante, porque las estadísticas reflejan que la mayor parte de las rupturas matrimoniales definitivas, se producen dentro de los primeros años de celebrado el matrimonio, y ellas, en significativo porcentaje, presentan reales causales de nulidad.

Lo anterior significa que, por la vía del procedimiento de nulidad, la mayor parte de la demanda potencial por rupturas matrimoniales, estaría cubierta sin necesidad de recurrir al divorcio vincular.

5.- En relación con la introducción del divorcio vincular, como causal de disolución del contrato de matrimonio, en algunos aspectos concordamos con el Proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados y con las indicaciones del Ejecutivo, y en otros, nuestro rechazo reviste el carácter de esencial:

Aunque pensamos que el matrimonio es indisoluble por su naturaleza, estamos conscientes de que existe una clara mayoría en el Senado –como ocurrió ya en la Cámara de Diputados- para establecer causales amplias que permitan su disolución.

En esas circunstancias y a pesar de no compartir ese criterio, proponemos soluciones que limiten el efecto social negativo de la disolución, restringiéndola a casos excepcionales vinculados a conductas graves, asumidas por uno de los cónyuges en perjuicio del otro cónyuge o de los hijos. Nos parece aceptable que en ese marco de gravedad y excepcionalidad, y si no hay otras posibilidades de solución, el cónyuge afectado pueda recurrir a ese procedimiento extraordinario.

Nuestra discrepancia esencial con el Proyecto aprobado por la H. Cámara y con las indicaciones del Ejecutivo, se produce en relación con la institucionalización del cese unilateral de la convivencia, más el transcurso del tiempo, como factor con capacidad jurídica para poner fin al matrimonio. Importantes razones abonan el rechazo de esta causal:

a) El Proyecto, al aceptar el divorcio por voluntad unilateral, convierte el abandono o repudio en una virtual respuesta o correlato del matrimonio, pues le confiere el rango jurídico suficiente para provocar su caducidad como contrato o compromiso de vida.

b) Para el Proyecto, hecho suyo por el Ejecutivo, y si nos atenemos a los fundamentos expuestos en la Exposición de Motivos de las Indicaciones, la indisolubilidad no es característica de la institución del matrimonio, ni un bien jurídico deseable para la sociedad, por cuanto se trataría de una práctica individual propia del fuero interno, que, como tal, pueden asumirla quienes la estimen una exigencia moral o religiosa.

c) En el marco precedente, la permanencia o indisolubilidad del matrimonio deja de ser un bien que la sociedad protege, perdiendo el contrato su carácter de institución de orden público. En este contexto, el divorcio vincular no es una excepción o mal menor, sino un virtual bien jurídico, que pasa a ser manejado en el ámbito de los derechos individuales.

d) Discrepamos fundamentalmente del individualismo existencial que llevarían al seno de la sociedad, las soluciones

propuestas por cuanto introducirían en la base social misma, esto es, en la familia, célula de la sociedad, un factor de inestabilidad e incertidumbre de la mayor gravedad. Lo sucedido en otros países que han introducido una normativa matrimonial de esas características, nos parece una demostración definitiva.

e) Por lo antes expuesto, pierden relevancia determinados avances que, en su letra, presenta el Proyecto, como son, el perfeccionamiento del sistema de declaración de nulidad civil del matrimonio y la regulación de las rupturas, incluyendo la mediación. La nulidad pierde sentido práctico, ya que por requerir una procedimiento controversial, será ciertamente más fácil recurrir al divorcio por abandono del hogar y el transcurso del tiempo. Y el avance que significa la mediación, en cuanto a instancia exploratoria de reconciliación, resultará en gran parte limitado al estar predeterminada la caducidad del matrimonio.

f) Por otra parte, también nos preocupa seriamente que el Proyecto de la H. Cámara y del Gobierno, al institucionalizar el término del matrimonio por el cese unilateral de la convivencia, deje al cónyuge abandonado y a los hijos – frente al contrato de matrimonio que también les pertenece, ya que ha sido el origen de su familia - en la máxima indefensión, pues, en el marco de la nueva institución, el tiempo corre en contra de ellos, por estar predeterminada la caducidad del matrimonio.

g) Particularmente delicado para todo el ordenamiento jurídico- familiar, es el hecho de que la subsistencia del contrato de matrimonio la va a manejar la persona que cesó en la convivencia conyugal y familiar; en esa forma, el abandono de las responsabilidades del hogar, el Proyecto lo transforma en un virtual derecho.

h) Creemos que Chile tiene la oportunidad histórica de hacer las cosas mejor que otros países, que hoy sufren muy graves consecuencias humanas y sociales, por no haber sabido armonizar una normativa que recogiendo, tras un quiebre conyugal, la recomposición de los vínculos interpersonales, respete el rol insustituible de la familia como el entorno indispensable para el equilibrado desarrollo de los hijos y como el substrato vital que alimenta el cuerpo social.

6.- Precisamente, en el propósito de disponer de una normativa legal que permita, en situaciones excepcionales, tras un quiebre conyugal definitivo, la recomposición de los vínculos personales y familiares, sustituimos los artículos que en el Proyecto de la H. Cámara de Diputados, consagran el divorcio vincular por el cese unilateral de la convivencia y proponemos incluir, como causal de término del matrimonio anterior, la existencia de un grupo familiar estable con a lo menos un hijo, surgido fuera del matrimonio, y reconocido judicialmente, lo que habilitaría para casarse entre ellos a los progenitores de ese grupo familiar.

Por la trascendencia familiar y social del tema, estimamos necesario formular los alcances siguientes:

a) La causal se funda en la necesidad humana y social de reconocer y consolidar un determinado grupo familiar estable. Se trata, en consecuencia, de reconocer una realidad de vida familiar, y no sólo un acuerdo de voluntades con aptitud de legalizar la pareja, a través del matrimonio.

b) La pareja que surge del quiebre de la comunidad marital anterior, que no deviene en grupo familiar, no crea bienes jurídicos nuevos, en el sentido familiar y societario. Sin embargo, cuando la realidad de vida entre los convivientes se expresa en uno o más hijos, esa situación cambia cualitativamente, porque surgen vínculos paterno-maternos, y en virtud de ellos los progenitores tienen el derecho y el deber de mantener su hogar para cuidar y vivir con sus hijos, y éstos el derecho humano primario de vivir con sus padres.

c) Constituye una situación de excepción provocada por la conveniencia de proteger realidades familiares, y, aunque es irregular el origen del nuevo grupo familiar, es, sin duda, un efecto social legitimo (un mal menor) el consolidar el grupo familiar surgido al cabo de los años, en especial si se considera que, en relación a los hijos, hay fundamentales derechos humanos comprometidos.

II.- En mérito a lo expuesto, sometemos a consideración del H. Senado, las siguientes indicaciones al Proyecto de ley en rubro:

1.- Sustitúyese el artículo 49 por el siguiente:

“Habrá lugar al divorcio cuando el titular de la acción tenga la calidad de padre o madre de a lo menos un hijo, nacido de un hogar común surgido fuera de matrimonio, y siempre que la convivencia se haya desarrollado, en forma continua y pública, por un periodo no inferior a cinco años.

La acción de divorcio deberá incluir, entre sus antecedentes, copia autorizada de la resolución judicial que establezca y declare, de conformidad con el procedimiento del Título I del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, el debido cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados.

El divorcio concedido por la referida situación o realidad de vida familiar, habilitará para contraer nuevo matrimonio entre el hombre y la mujer que han formado y mantienen el grupo familiar surgido

fuera de matrimonio, siempre que uno o ambos convivientes hubieren estado impedidos de contraer válidamente matrimonio, por hallarse ligado por vínculo matrimonial no disuelto".

2.- Sustitúyese el artículo 50 por el siguiente:

"La sentencia que declare el divorcio atendiendo a la situación y realidad familiar contemplada en el artículo 49 precedente, deberá contener entre sus declaraciones:

1° La fecha de inicio de la convivencia.

2° La calidad de hijos comunes que sean fruto de la convivencia entre sus progenitores o, si es el caso, de la calidad de adoptados de esos hijos.

3° La constatación de la separación definitiva, por resolución judicial, de los cónyuges unidos en matrimonio anterior no disuelto, y de la liquidación de la sociedad conyugal anterior o del régimen de participación en los gananciales, si los hubiere, retrotrayéndose dicha liquidación a la fecha de inicio de la convivencia.

4° La existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes, desde la fecha de inicio de la vida en común. Esta comunidad de bienes se formará con todos aquéllos adquiridos desde el inicio de la convivencia y a ella se aplicarán las disposiciones del Libro IV del Título XII del Código Civil, con excepción de los párrafos 1 y 7. La mujer o sus herederos podrán renunciar a los gananciales al momento de la disolución de la comunidad de bienes.

Con todo, la declaración de existencia de la comunidad de bienes no afectará la validez de los actos o contratos celebrados con terceros de buena fe, sobre los bienes incorporados a ella, que se hubieren ejecutado o celebrado con anterioridad a la sentencia judicial que la establece".

3.- Reemplázase el artículo 51, por el siguiente:

"El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio que torne intolerable el mantenimiento de la vida en común.

Se incurre en dicha causal en los siguientes casos:

1º Atentados contra la vida o malos tratamientos graves y repetidos en contra de la integridad física o psíquica de la persona del cónyuge o de alguno de los hijos.

2° Transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio.

3° Condena de uno de los cónyuges a pena aflictiva por los delitos de homicidio, aborto, violación, estupro, incesto u otro de similar naturaleza.

4° Conducta homosexual de uno de los cónyuges.

5° Incurrir uno de los cónyuges en alcoholismo o drogadicción, que constituyan un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges y / o sus hijos.

6° Tentativa de uno de los cónyuges por prostituir al otro o a los hijos.

4.- Suprímese el artículo 52.

5.- Reemplázase el texto del artículo 53, por el siguiente:

“La acción de divorcio a que se refiere el artículo 51, sólo podrá ser deducida por el cónyuge que no haya dado lugar a la causal”.

6.- Agrégase al artículo 62, el inciso siguiente:

“En caso de que, terminada la mediación, no se produjere la recomposición de la convivencia entre los cónyuges, el juez, sin emitir opinión, les informará respecto de la existencia de posibles indicios que revelen que el contrato de matrimonio podría adolecer de causales de nulidad, a fin de que el cónyuge que tenga la acción, decida si la ejerce o no en el procedimiento correspondiente”.

6.- Indicaciones presentadas por el Honorable Senador señor Moreno.

Formula indicaciones al Proyecto de Ley que modifica la Ley de Matrimonio Civil.-

Santiago, agosto 26 de 2002.

HONORABLE SENADO:

Vengo en formular las siguientes indicaciones al Proyecto del rubro, a fin de que sean consideradas en su discusión en el seno del H. Senado.-

Motivación de las indicaciones.-

Frente al Proyecto que modifica la Ley de Matrimonio Civil y, especialmente, frente al régimen de disolución del matrimonio por divorcio vincular, se ha originado en el país un clima de polarización ante la posibilidad de que un sector imponga al otro un sistema que rechaza. Por la trascendencia que reviste el tema para la vida de cada uno de los chilenos y para la cultura del país, todo aconseja contemplar soluciones institucionales que eviten una división, en una materia que debe resolverse buscando armonizar el bien común, expresado en la normativa de la ley, con los valores personales y sociales que sustentan los contrayentes del matrimonio.

El objetivo anterior aparece tanto más necesario si se considera que Chile es un país con una arraigada cultura de familia. Más allá de los fracasos o quiebres, que ciertamente existen, los chilenos anhelamos tener una familia que nos reciba y en la cual podamos desarrollarnos como personas. Esta realidad la reflejan todas las encuestas, que consignan que para la inmensa mayoría de los chilenos el bien personal que más aprecian es la familia, y, como fundamento de ella, el matrimonio estable.

El señalado condicionamiento entre matrimonio y familia, tiene amplias comprobaciones empíricas, pues los países que han adoptado legislaciones que, sobrepasando el marco de los vínculos familiares comprometidos en las situaciones de ruptura, han entregado la vigencia del contrato de matrimonio al fuero interno o al libre albedrío individual de los cónyuges, han experimentado, en corto tiempo, un sustancial aumento de los divorcios, con la correspondiente escalada de disgregación de las familias, empobrecimiento de la mujer y grave daño psicológico de los hijos. Esta realidad social se torna dramática si se

considera que ya hay países en que la mitad o más de los hijos están afectadas por los quiebres conyugales y familiares.

Por las realidades humanas y sociológicas precedentes, es objetivo de las presentes indicaciones, propender al fortalecimiento de la institución de¡ matrimonio, por su condición de fundamento de la familia. Es igualmente objetivo de la propuesta, el procurar que la ley atienda de la mejor manera las rupturas matrimoniales, fortaleciéndose o creándose las instituciones que recojan los efectos de tales rupturas, pero sin transformarlas en bienes sociales y jurídicos que, en el fondo, atenten en contra de la naturaleza del matrimonio y de la familia, dañando nuestro ser cultural.-

En la línea precedente, nos merece apoyo irrestricto el procedimiento de regulación de las rupturas matrimoniales, incluyendo el proceso de mediación y conciliación. Si lamentablemente no es posible la recomposición del vínculo matrimonial, el tribunal deberá decretar la separación definitiva, como también privilegiar procedimentalmente la aplicación de la nulidad, como el camino legal para declarar la eventual disolución de aquellos matrimonios que nacieron con vicios en la capacidad o en la libertad de¡ consentimiento de los contrayentes. Lo anterior reviste gran transcendencia, pues cabe destacar que a través de procedimientos adecuados de mediación y de declaración de nulidades, la mayor parte de las rupturas matrimoniales (hablamos del rango de un 70%) serían efectivamente cubiertas por tales procedimientos.

Habida consideración al trascendental efecto familiar y social de la ley de matrimonio civil, estimamos gravemente negativas, como solución institucional, las formas de divorcio vincular abierto, como es el derecho al repudio unilateral, precisamente porque, por su facilidad y eficacia para terminar el contrato de matrimonio, pasarían a ser modalidades que, respecto de la subsistencia del vinculo matrimonial, se tornarían en elementos institucionales protagónicos; en efecto, los otros elementos, como la mediación y la nulidad, en cuanto mecanismos de tratamiento de las rupturas, pasarían a ser absorbidos por la mayor facilidad y eficacia del divorcio unilateral, y perderían, virtualmente, sus posibilidades de aplicación.

En consecuencia, en un sentido positivo, el legislador debe mantener, como ha sido la constante histórica, el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio para toda la vida, por razones de gran magnitud humana y social:

a) El derecho humano de los esposos a encaminar su vida en común en el marco de un matrimonio indisoluble - de acuerdo a sus personales convicciones de persona, matrimonio, familia y sociedad -, sólo se respeta si la ley les otorga la posibilidad de contraerlo con esa

característica. Al respecto, se trata de un bien jurídico, al que los contrayentes, mediante su consentimiento bilateral, desean acceder en cuanto pareja, y no sólo de un propósito religioso o de conciencia, propio del fuero interno individual.

b) No es menos importante como razón para que el legislador contemple el matrimonio para toda la vida, el hecho indiscutido de que el contrato indisoluble es la mejor institución para el bien de la familia y de la sociedad. Si ello es innegable, resulta incomprensible que pudiere haber oposición al ejercicio del correspondiente derecho. Una oposición semejante sería una actitud de lesa patria.

c) Por último, en Chile la institución ha respondido, en lo profundo, a la idiosincrasia de nuestro país y a sus anhelos de vínculos permanentes; por eso en Chile "casarse por las dos leyes" ha sido un parámetro aceptado y natural.

Parece claro que la sociedad chilena no considera un bien deseable la separación, los quiebres familiares y las nuevas uniones, realidades que, sin embargo, existen, y que, como tales, son respetables y deben ser atendidas por el legislador.

Sobre la materia, estamos conscientes de que, insertas en la cultura del país, existen también posiciones ideológicas y sociales que consideran que la mantención de la vida en pareja dentro del matrimonio, por estar sostenida por un sentimiento de amor, es, finalmente, un asunto del fuero interno y como tal gobernado por la capacidad de decisión personal de cada esposo. En razón de esta posición, esos círculos consideran que el legislador debe aceptar que la disolución del matrimonio se resuelva en el ámbito de la voluntad individual o común de los esposos.

Más allá de las posiciones individuales o de grupo, o de la suerte particular de determinados matrimonios, existe el marco antropológico y sociológico que se llama bien común de la sociedad, que resultaría directamente dañado si se legitimare como bien jurídico el divorcio por cese unilateral de la convivencia, pues convertiría el contrato de matrimonio en una institución desechable, al estatuir el abandono del hogar común, como un derecho con efectos jurídicos idóneos para terminar el matrimonio. Creemos que tal institución, bajo ningún ropaje de libertad individual, debe ser incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, pues cambia la noción misma del compromiso recíproco de vida que involucra el matrimonio.

Por otra parte, la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo, es también un mal en lo familiar y social, pero a lo menos considera el consentimiento e cónyuge abandonado y, por su intermedio, el de los hijos. Al respecto, logrado, finalmente, el consentimiento recíproco

frente a una ruptura insuperable, se configura una situación susceptible de ser incluida en el concepto social de mal menor.

Parecida es la situación que se presenta en el llamado divorcio por culpa, en el cual, dada la gravedad de los supuestos, lo realmente importante para el cónyuge y el grupo familiar afectado, es lograr la separación del matrimonio, considerando lo intolerable de la vida en común. Ante hechos de esa naturaleza, es esencial contar con un procedimiento jurisdiccional eficaz, que salvaguarde los derechos de las personas.

Ahora bien, frente a la eventualidad de las situaciones precedentes, los contrayentes deberán decidir si la solución institucional consistente en el divorcio vincular, corresponde o armoniza con la calidad del matrimonio que desean contraer.

Por lo expuesto, - consciente del imperativo de armonizar el bien de la sociedad, con la libertad de conciencia y el pluralismo social, en un tema tan delicado como es el matrimonio y la familia -, resulta necesario que la ley radique en los propios contrayentes, de acuerdo a sus convicciones personales y a su proyecto común de vida, la decisión sobre el régimen matrimonial que, dentro del marco institucional normado, desean para sí en el evento, lamentable, de una ruptura matrimonial definitiva.

Vengo en formular al Proyecto las indicaciones siguientes:

1.- Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 8º:

"Los contrayentes en el acto de la manifestación también deberán expresar al Oficial del Registro Civil si optan por un régimen contractual con todas las causales de disolución que contempla la presente ley, o bien, si excluyen las causales de divorcio vincular, sobrevivientes a la celebración del matrimonio".

2.- Reemplázase el artículo 18 por el siguiente:

“El matrimonio termina:

1.- Por la muerte natural o presunta de alguno de los cónyuges.

2.- Por la declaración de nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada.

3.- Por sentencia firme que declare la disolución del contrato, por causas sobrevivientes a su celebración, en los casos previstos en esta ley”.

3.- Reemplázase el artículo 49 por el siguiente:

"La separación de hecho dará lugar al divorcio cuando haya transcurrido un lapso mayor de dos años desde que, de conformidad al Título IV, quedó a firme la resolución judicial que aprobó la separación, siempre que se funde en el acuerdo de ambos cónyuges respecto a la imposibilidad de vida en común, por grave incompatibilidad de caracteres".

"La causal precedente no se aplicará al matrimonio que en la manifestación optó por un régimen contractual que excluyó las causales de divorcio vincular”.

4.- Derogase el artículo 50.

5.- Reemplázanse los artículos 51 y 52 por el siguiente:

“Artículo 51.- El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio que torne intolerable el mantenimiento de la vida en común.

Se incurre en dicha causal en los siguientes casos:

1º Atentados contra la vida o malos tratamientos graves y repetidos en contra de la integridad física o psíquica de la persona del cónyuge o de alguno de los hijos,

2º Transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio.

3º Condena de uno de los cónyuges a pena aflictiva por los delitos de homicidio, aborto, violación, estupro, incesto u otro de similar naturaleza.

4º Conducta homosexual de uno de los cónyuges.

5º Incurrir uno de los cónyuges en alcoholismo o drogadicción, que constituyan un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges y/o sus hijos.

6º Tentativa de uno de los cónyuges por prostituir al otro o a los hijos.

La causal precedente no se aplicará al matrimonio que en la manifestación optó por un régimen contractual que excluyó las causales de divorcio vincular.".

6.- Reemplázase el artículo 54 por el siguiente:

" La acción de divorcio que fuere procedente, según los regímenes de causales contemplados en esta ley es irrenunciable y no se extingue por el mero transcurso del tiempo”.

RAFAEL MORENO ROJAS
SENADOR

INDICACIÓN

Los matrimonios celebrados por las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que cumplan con los requisitos contemplados en la ley, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil.

El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y testigos, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier oficial del Registro Civil, dentro de 30 días, para su inscripción.

En el acto de refrendación el Oficial del Registro Civil dará a conocer a los contrayentes los derechos y deberes que la ley contempla para el matrimonio.

Luego de comprobar la voluntad de los contrayentes, se procederá a la inscripción del acta, salvo que el Oficial del Registro Civil constate que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos de validez exigidos por la ley. La inscripción será suscrita también por ambos contrayentes. De la negativa del Oficial del Registro Civil se podrá apelar ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Los efectos del matrimonio se regirán en todo por lo dispuesto en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia.

RAFAEL MORENO ROJAS
Senador

7.- Indicación presentada por los Honorables Senadores señora Frei Ruiz-Tagle (Carmen), y señores Frei Ruiz-Tagle (Eduardo), Lavandero, Moreno, Naranjo, Ruiz de Giorgio, Sabag, Valdés, Zaldivar (Adolfo) y Zaldivar (Andrés)

INDICACIÓN

Los matrimonios celebrados por las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que se cumplan con los requisitos contemplados en la ley, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil.

El acta que otorgue la iglesia, confesión o institución religiosa correspondiente en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y edad de los contrayentes y los testigos, deberá ser presentada por aquéllos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de 60 días, para su inscripción. Este sólo podrá denegar la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. La inscripción respectiva será suscrita también por ambos contrayentes.

Los efectos de este tipo de matrimonio se regirán en todo por lo prescrito en esta ley y por los demás cuerpos legales que se refieren a la materia.

En el acto de la inscripción el Oficial del Registro Civil dará a conocer a los contrayentes los derechos y deberes que les corresponderán de acuerdo a la ley.

8.- Indicaciones presentadas por el Honorable Senador señor Romero.

Formula indicación al Proyecto de Ley que modifica la Ley de Matrimonio **Civil.-**

_____

Valparaíso 11 de septiembre 2002

HONORABLE SENADO:

Vengo en formular la siguiente indicación al Proyecto de Ley sobre modificación a la Ley de Matrimonio Civil, a fin que sea considerada en su discusión en el seno del H. Senado.

ANTECEDENTES

La ley de matrimonio civil de 1884 introdujo para los chilenos católicos un doble sistema matrimonial, debiendo casarse “por el civil” y “por lo religioso”.

El sistema establecido en la ley de 1884 era **armonizable**, en la medida que se mantuvo vigente el art. 102 del Código Civil, que definía al matrimonio como un contrato indisoluble y la no existencia del divorcio vincular. Esta situación fue la que permitió que la Iglesia pudiera pedir a los párrocos y a los mismos contrayentes que se sujetaran a la ley civil y contrajeran matrimonio religioso, llegando incluso a exigir el vínculo civil antes de formalizar el religioso.

Ahora bien, supuesto que se aprobara una ley de matrimonio civil que incluyera el divorcio vincular, se produciría entonces **una desarmonización** entre los dos sistemas, de forma que el matrimonio civil sería contrario a la enseñanza religiosa, creándose un problema de conciencia a muchas personas. Ello implicaría la posibilidad de que los cristianos que consideran contrario a sus convicciones contraer matrimonio sujeto a la posibilidad del divorcio –mas aún si se llega a causales amplias- tendrían derecho a **levantar objeción de conciencia** si se les obligase a celebrar un contrato contrario a sus convicciones. La Iglesia, por su parte, no podría –como ha hecho hasta ahora- pedir a los fieles que antes de contraer el matrimonio religioso, se cumpla con las exigencias de la ley civil.

La Iglesia no puede negar el sacramento del matrimonio –que es la única forma de contraer el vínculo conyugal para un

católico- en razón que esas personas se niegan a contraerlo por la ley civil. No le cabría al párroco u Obispo otra opción que autorizar la celebración solamente religiosa de ese matrimonio.

Esta situación puede ser muy nociva para la paz social en un país con una abrumadora mayoría católica y aunque no todos los católicos levantarían objeción de conciencia, es perfectamente imaginable que un cierto porcentaje lo haría.

Por ello, aunque no fuera más que por razones de concordia –pese a la fuerza de las razones de fondo- es preciso que los legisladores adoptemos acuerdos para **crear un sistema que armonice** a lo menos en lo más esencial, la conciencia religiosa de un grupo importante de ciudadanos y la nueva legislación matrimonial.

Parece del todo necesario terminar con la doble celebración y expresión del consentimiento, para pasar a un sistema donde una de ellas sea suficiente para la celebración del matrimonio.

Lo anterior es posible **si se acepta que la legislación estatal reconozca como opción válida civilmente la celebración religiosa del matrimonio efectuada**, por ministro de culto debidamente autorizados por parte de las confesiones religiosas con personalidad jurídica de derecho público o especial, de la ley 19.638.

Conviene recordar que en América Latina Argentina, Bolivia, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay y Venezuela, admiten como válido sólo el matrimonio civil y que sólo en Cuba, Chile, El Salvador, Honduras y Uruguay están previstas sanciones si se celebra el matrimonio religioso antes que el civil, aunque tales sanciones no sean siempre aplicadas en la práctica.

Por el contrario, Colombia y República Dominicana reconocen efectos civiles al matrimonio religioso, por acuerdos concordatarios y Brasil, Costa Rica, Guatemala, Haití, Panamá y Puerto Rico han dotado unilateralmente con eficacia civil al matrimonio religioso. Finalmente, Perú y Guatemala si bien tienen matrimonio civil únicamente válido, aceptan la celebración no sólo ante el funcionario civil, sino también ante el ministro religioso.

En los Estados Unidos el matrimonio religioso es una opción jurídicamente eficaz como lo es en Dinamarca, Finlandia, Suecia, Noruega, Islandia, Gran Bretaña e Irlanda. En España, Grecia, Italia y Portugal el matrimonio civil tiene forma optativa civil y religiosa, como lo tiene en Canadá, Australia e India.

Sólo en los países de Centro Europa: Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Países Bajos, existe el matrimonio civil único y en alguno de estos países se penaliza si la celebración religiosa precede al matrimonio civil.

Otros países del Este Europeo que mantienen como únicamente válido el matrimonio civil, han ido dictando normas –a partir de la caída del muro de Berlín- que dan facilidades para los ritos religiosos matrimoniales civilmente válidos.

Así entonces, **una profundización de la esfera de la libertad religiosa y de conciencia, en plena concordancia con los ideales democráticos y republicanos de nuestra patria**, debería llevar necesariamente a una nueva valoración del matrimonio religioso –sea cual sea la iglesia o denominación religiosa en que se contraiga- , otorgando la posibilidad de ser celebrado válida y eficazmente ante un ministro de culto y no sólo ante un representante del Estado.

Por estas razones, **parece del todo congruente con la libertad** y sin perjuicio de lo que se decida en relación con la existencia del divorcio, **que la ley de un respaldo a la libertad de conciencia y religiosa de los ciudadanos, permitiéndoles la celebración religiosa de sus matrimonios religiosos con reconocimiento por parte de la legislación civil.**

Es de gran interés constatar que el derecho a contraer un matrimonio que asume el valor de la indisolubilidad, no parece lesivo del juego de la libertad en el seno de matrimonio. Así lo ha señalado el Tribunal de Derechos Humanos, al menos en dos ocasiones, expresando que un sistema matrimonial que establezca la indisolubilidad no es contrario a la Convención de Roma (Sentencias Johnston, 18 de diciembre de 1986 Publications de la Cour, Serie A, vol. 112 y 53, pp. 25 ss y F.v. Suiza, 18 de diciembre de 1987. Publications ... vol. 128 y 33, pp. 16-17).

Asimismo, la existencia de una normativa que reconozca el principio de la libertad de conciencia como fuente inspiradora del consentimiento matrimonial, implica derogar ciertas normas actualmente vigentes que son atentatorias de ese derecho, como es el caso del art. 43 de la ley de Registro Civil (n.4.808) y del art. 388 del Código Penal. El primer obliga a celebrar el matrimonio civil previamente al religioso, bajo apercibimiento de multa y presidio menor y el segundo castiga al funcionario eclesiástico que autorice un matrimonio prohibido por la ley con la pena de relegación en su grado medio y multa.

En razón de lo anterior, se propone la derogación de tales artículos

Teniendo en cuenta estas ideas se formula la siguiente indicación:

Agregase el siguiente artículo nuevo:

El matrimonio que se celebre con arreglo a los ritos y normas de una iglesia, confesión o institución religiosa que goce en Chile de personalidad jurídica de derecho público con a lo menos diez años de existencia legal será reconocido por la ley civil como contrato civil de matrimonio, siempre que los contrayentes cumplan con los requisitos de validez señalados el capítulo II de esta ley.

El contrato así reconocido se regirá por las normas de la presente ley, con la sola excepción de aquellas causales de nulidad o disolución que, a juicio de la respectiva iglesia, confesión o institución religiosa sean inconciliables con las establecidas por ella con anterioridad a la celebración del matrimonio, por lo cual la eventual acción de nulidad o disolución del contrato de matrimonio no podrá fundarse en esas causales de la presente ley.

La validación civil del matrimonio religioso producirá sus efectos desde la inscripción del mismo en el Registro Civil. La inscripción de este matrimonio deberán solicitarla los contrayentes o podrá comunicarla el ministro ante el cual se celebró. El Registro Civil tendrá un plazo perentorio de cinco días hábiles para oponerse a la inscripción por falta de uno o más requisitos. De la impugnación de la inscripción que haga el Registro Civil podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones, la que resolverá sin más trámite.

Artículo transitorio

Deróganse los artículos 43 de la ley n 4.808, de Registro Civil y 388 del Código Penal.

SERGIO ROMERO PIZARRO
Senador

9.- Indicación presentada por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Romero.

INDICACIÓN

Los matrimonios celebrados por las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que se cumpla con los requisitos contemplados en la ley, en especial lo prescrito en el título II, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil.

El acta que otorgue la iglesia, confesión o institución religiosa correspondiente en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece por su validez tales como, el nombre y edad de los contrayentes y los testigos y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier Oficial del Registro Civil dentro de 30 días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno. El Oficial del Registro Civil sólo podrá denegar la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. En la inscripción respectiva deberá constar que los contrayentes ratifican el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión y que conocen los erechos y deberes que les corresponderán de acuerdo a esta ley. La inscripción respectiva será suscrita también por ambos contrayentes. Los efectos de este tipo de matrimonio se regirán en todo por lo prescrito por esta ley y los demás cuerpos legales que se refieren a la materia.

10.- Indicación presentada por los Honorables Senadores señores Avila, Cordero, Fernández, Flores, Núñez, Ominami y Parra.

PROPUESTA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

1.- Introdúcese el siguiente artículo 22 nuevo, en el artículo 1º.

Artículo 22.- Quienes celebren un matrimonio religioso bajo las reglas fijadas por una iglesia o entidad religiosa de derecho público de aquellas a que se refiere el artículo 20 de la Ley Nº 19.638, o que se hubiere constituido en conformidad a lo establecido en los artículos 10 a 12 de dicho cuerpo legal, podrán solicitar al oficial del registro civil que deje constancia de la realización del matrimonio religioso al margen de la inscripción matrimonial respectiva. Para ello deberán acompañar el acta que otorgue el correspondiente Ministro de culto.

Si con posterioridad al matrimonio civil se celebrare un rito matrimonial por alguna de las entidades a que se refiere el inciso primero del presente artículo, los cónyuges podrán, de común acuerdo, y en cualquier momento, solicitar se deje constancia, al margen de la partida matrimonial, de la realización de dicha ceremonia, acompañando el acta correspondiente. En todo caso, sólo el matrimonio civil produce los efectos previstos en esta Ley.

2.- Introdúcese el siguiente numeral 5º nuevo, en el artículo 4º de la Ley Nº 4.808, sobre Registro Civil:

"5º Las declaraciones o constancias a que se refiere el artículo 22 de la Ley de Matrimonio Civil, las que se anotarán al margen de la respectiva inscripción matrimonial".

11.- Indicación presentada por el Honorable Senador señor Sergio Romero.

INDICACION LEY MATRIMONIO CIVIL

Artículo: Las normas de la presente ley regirán al momento en que se encuentren en funcionamiento en todo el país los tribunales de la familia, no pudiendo en caso alguno los tribunales ordinarios aplicar dichas normas al conocer de acciones de nulidad, separación o divorcio mientras no se complete la instalación de tales tribunales especializados.

12.- Indicaciones de S.E. el Presidente de la República.

FORMULA MODIFICACIONES A LAS INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL (BOLETÍN Nº 1759-18).

_____

SANTIAGO, mayo 19 de 2003.-

Nº 615-348/

Honorable Senado:

A S.E. EL

PRESIDENTE

DEL H.

SENADO.

En uso de mis facultades constitucionales, vengo en formular las siguientes modificaciones a las indicaciones formuladas al proyecto de ley del rubro, contenidas en el Mensaje Nº 227-344, de fecha 13 de septiembre de 2001 a fin de que sean consideradas durante la discusión del mismo en el seno de esa H. Corporación:

AL ARTÍCULO 1º

1) Para eliminar, en el numeral 13) de la indicación, que sustituye el artículo 9º de la ley de Matrimonio Civil, el párrafo segundo del inciso 3º de dicho artículo, intercalando, a continuación, los siguientes incisos 4 y 5º, nuevos:

“Estos cursos podrán ser dictados por el Servicio de Registro Civil e Identificación, por entidades religiosas con personalidad jurídica de derecho público, por instituciones de educación públicas o privadas con reconocimiento del Estado, o por personas jurídicas sin fines de lucro cuyos estatutos comprendan la realización de actividades de promoción y apoyo familiar.

El contenido de los cursos que no dictare el Servicio de Registro Civil e Identificación será determinado libremente por cada institución, con tal que se ajusten a los principios y normas de la Constitución y de la ley. Para facilitar el reconocimiento de estos cursos, tales instituciones los inscribirán, previamente, en un Registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil.”.

2) Para agregar, a continuación del numeral 20), el siguiente 21), nuevo, corrigiéndose la numeración correlativa según corresponda:

“21) Agrégase, a continuación del artículo 17, el siguiente artículo, nuevo:

“Artículo...- El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquéllos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de treinta días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno.

El Oficial del Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que también será suscrita por ambos contrayentes.”.”.

AL ARTÍCULO 4º

3) Para reemplazar el numeral **IV** de la indicación**,** que modifica el artículo 4º del proyecto, por el siguiente:

"IV. Para sustituir el artículo 4º, por el siguiente:

“Artículo cuarto.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 4.808, sobre Registro Civil:

1) Modifícase el artículo 4º en el siguiente sentido:

a) En el número 1°, agrégase, a continuación de la palabra “comuna”, la siguiente frase: “ante un Oficial del Registro Civil o ante el ministro de culto autorizado por cualquiera de las entidades religiosas a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil”, y

b) En el número 4°, sustitúyese la frase "el divorcio perpetuo o temporal", por la siguiente: "la separación judicial o el divorcio", y elimínase la palabra "simple" que se encuentra entre "la" y "separación".".

2) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 15:

“No tendrá aplicación lo previsto en el inciso precedente, tratándose de las inscripciones a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil.".

3) Suprímense los artículos 34, 35 y 36.

4) Reemplázase el artículo 37 por el siguiente:

“Artículo 37.- El Oficial del Registro Civil no procederá a la inscripción del matrimonio sin haber manifestado privadamente a los contrayentes que pueden reconocer los hijos

comunes nacidos antes del matrimonio, para los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente.”.

5) En el inciso primero del artículo 38, intercálase, a continuación de la palabra “matrimonio”, la siguiente oración: “o de requerir la inscripción a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil”.

6) Modifícase el artículo 39 en el siguiente sentido:

a) En el encabezamiento, intercálase, a continuación de la palabra “matrimonios”, la frase “celebrados ante un Oficial del Registro Civil”.

b) Reemplázase el número 3°, por el siguiente:

"3º Su estado de soltero, viudo o divorciado. En estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquél con quien contrajo matrimonio anterior y el lugar y la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente.".

7) Incorpórase el siguiente artículo 40 bis:

“Artículo 40 bis.- El acta a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil deberá estar suscrita por el ministro de culto ante quien hubieren contraído matrimonio religioso los requirentes, y deberá expresar la siguiente información:

1º La individualización de la entidad religiosa ante la que se celebró el matrimonio, con expresa mención del número del decreto en virtud de la cual goza de personalidad jurídica de derecho público. En el caso de las entidades religiosas reconocidas por el artículo 20 de la ley 19.638, deberán citar esta norma jurídica;

2º La fecha y el lugar de la celebración del matrimonio;

3º El nombre y los apellidos paterno y materno de los contrayentes, así como sus números de cédula de identidad;

4º La fecha y el lugar de nacimiento de los contrayentes;

5º Su estado de soltero, divorciado o viudo y, en estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquel con quien contrajo matrimonio anterior, y el lugar y la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente.

6º Su profesión u oficio;

7º Los nombres y apellidos de sus padres, si fueren conocidos;

8º Los nombres y apellidos de dos testigos, así como sus números de cédula de identidad, y su testimonio, bajo juramento, sobre el hecho de no tener ninguno de los contrayentes impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio;

9º El nombre y los apellidos del ministro de culto, así como su número de cédula de identidad;

10º El hecho de haberse cumplido las exigencias establecidas en la ley para la validez del matrimonio civil, y

11º La firma de los contrayentes, los testigos y el ministro de culto.

Si alguno de los contrayentes no supiere o no pudiere firmar, se dejará testimonio de esta circunstancia.

Deberá adjuntarse al acta el documento que acredite la personería del ministro de culto respectivo.".

8) Incorpórase el siguiente artículo 40 ter:

“Artículo 40 ter.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, las inscripciones de matrimonios celebrados ante entidades religiosas deberán contener o expresar, en su caso:

1º El acta de que trata el artículo precedente;

2º El documento que acredite la personería del respectivo ministro de culto;

3º El hecho de cumplir el acta con los requisitos establecidos en el artículo precedente;

4º La individualización de la entidad religiosa ante la que se celebró el matrimonio, con mención del decreto o disposición legal en virtud de la cual goza de personalidad jurídica de derecho público;

5º Los nombres y apellidos de los contrayentes;

6º Las menciones indicadas en los Nºs 6º, 8º, 9º 10º, 11º, 12º y 13º del artículo 39 de esta ley;

7º El hecho de haberse cumplido con el plazo a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil;

8º El hecho de haberse dado a conocer a los requirentes de la inscripción, los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a la ley;

9º El hecho de haberse otorgado por los requirentes de la inscripción, ante el Oficial del Registro Civil, la ratificación del consentimiento prestado ante el ministro de culto,

en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, y

10º La firma de los requirentes de la inscripción y del Oficial del Registro Civil.

Son requisitos esenciales de la inscripción de un matrimonio religioso los indicados en los números 1º, 2º, 9º y 10º.".

9) Sustitúyese el artículo 41 por el siguiente:

“Artículo 41.- El matrimonio en artículo de muerte podrá celebrarse ante cualquier Oficial del Registro Civil, sin los trámites previos de la manifestación e información. A falta de un Oficial del Registro Civil, podrá también celebrarse ante un ministro de culto de una confesión religiosa reconocida por el Estado y dos testigos.

En la respectiva inscripción, deberán anotarse las circunstancias en que se ha efectuado el matrimonio y, especialmente, la de haberse celebrado en artículo de muerte.

Tratándose de matrimonio en artículo de muerte celebrado ante un ministro de culto y dos testigos, el referido ministro de culto levantará acta, la que deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 39 de esta ley. El cónyuge sobreviviente deberá requerir su inscripción posterior ante un Oficial del Registro Civil, en presencia de los testigos ante quienes se hubiere celebrado el matrimonio, acompañando la respectiva acta.”.

10) Derógase el artículo 42.

11) Derógase el artículo 43.".".

Dios guarde a V.E.,

RICARDO LAGOS ESCOBAR
Presidente de la República

LUIS BATES HIDALGO
Ministro de Justicia

CECILIA PEREZ DIAZ
Ministra
Directora del Servicio Nacional de la Mujer

INDICACIONES RETIRADAS

INDICACIÓN SENADORES CHADWICK, MORENO Y ROMERO.

Artículo 21.- Siempre que el Estado establezca acuerdos con iglesias, confesiones e instituciones religiosas interesadas y que gocen de personalidad jurídica de derecho público, los matrimonios celebrados ante ellas producirán los efectos civiles que contempla la ley.

El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, con el nombre y edad de los contrayentes y los testigos y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de 90 días, para su inscripción.

El Oficial del Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que será suscrita también por ambos contrayentes.

Sólo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley, en especial lo prescrito en este capítulo, o si se violaren preceptos sustanciales del acuerdo mencionado en el inciso primero. De la negativa se podrá apelar ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Los efectos civiles del matrimonio así inscrito se regirán en todo por lo prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que correspondan.

INDICACION SENADOR VIERA-GALLO

Capítulo XX

De las uniones de hecho.

Artículo xx1.- Son uniones de hecho, aquéllas constituidas por un hombre y una mujer mayores de dieciséis años, que hayan convivido de un modo público, exclusivo, libre y estable por un período no inferior a dos años.

No podrá conformarse si uno de sus miembros se hallare ligado por un vínculo matrimonial no disuelto o, se encontraren, entre sí, en los casos previstos en los artículos 6º y 7º.

Artículo xx2.- Podrá acreditarse su existencia a través de cualquiera de los medios de prueba establecidos en la ley y, especialmente, por su inscripción en el registro que para el efecto llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Artículo xx3.- La unión de hecho terminará de común acuerdo o por decisión unilateral, matrimonio, inscripción, de una nueva unión de hecho o fallecimiento de uno de sus miembros.

Artículo xx4.- Los bienes adquiridos a título oneroso, durante la vigencia de una unión de hecho y los frutos respectivos, pertenecerán a ambos miembros de ella en comunidad, por partes iguales, a menos que se manifestare expresamente lo contrario.

Artículo xx5.- No podrá disolverse dicha comunidad sino al terminar la unión de hecho. La división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ella resulten se sujetarán a las mismas reglas que en la partición de la herencia.

Artículo xx6.- En el caso de las uniones de hecho, inscritas de acuerdo a lo señalado en el artículo xx2, al fallecimiento de uno de sus miembros, el sobreviviente tendrá derecho a que su parte en la división de los bienes de la comunidad, se entere con preferencia mediante la adjudicación a favor suyo del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la pareja, así como el mobiliario que lo guarnece, siempre que forme parte de aquélla.

Si el valor total de dichos bienes, excediere la parte que le correspondiere, podrá pedir que sobre aquéllas cosas que no le

sean adjudicadas en propiedad, se constituya en su favor derechos de habitación y uso, según la naturaleza de las mismos, en carácter de gratuitos y vitalicios.

Del mismo modo, los miembros de una unión de hecho inscrita, que se separaren de hecho sin revocar dicha inscripción, tendrán derecho a reclamarse alimentos.

Artículo xx7.- La resolución judicial, arbitral o el acuerdo que verse sobre la partición de los bienes o el derecho de alimentos a que se refiere el artículo precedente deberá resolver, además, en caso de existir hijos comunes, las materias señaladas en el inciso segundo del artículo 35.

Si se tratare de un acuerdo entre las partes, deberá ajustarse a lo señalado en el artículo 36.

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO
RECAÍDO EN EL
PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL
(BOLETIN Nº 1759-18)

ANEXO Nº 2

INTERVENCIONES DE LOS INVITADOS

ÍNDICE

PAGINA

- Ministra Directora del SERNAM, señora Josefina Bilbao 4

- Representante Conferencia Episcopal, don Jorge Morales..... 9

- Diputada señora María Antonieta Saa 13

- Pastor de la Iglesia Luterana, señor Juan Roberto Wehrli 17

- Profesor de Teología del Matrimonio de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Waldo Romo 23

- Profesora de Derecho Civil, señora Andrea Muñoz 30

- Ministro de Justicia, señor José Antonio Gómez 40

- Ministra Directora del SERNAM, señora Adriana Delpiano 44

- Representante de la Fundación Chile 21, Profesora de Derecho Civil señora Paulina Veloso 45

- Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de los Andes, don Carlos Antonio Díaz 51

- Representantes de la Sociedad de Siquiatría y Neurología de la Infancia y Adolescencia, siquiatra señora Marcela Larraguibel y psicóloga señora María Elena Montt 56

- Representantes del Colegio de Psicólogos de Chile, señoras Soledad Riera e Isabel Corbera..... 62

- Representantes del Colegio de Asistentes Sociales,

señoras Lucía Sepúlveda y María Paz Donoso 64

- Representante del Programa de Resolución de Conflictos Anexo a Tribunales, abogada señora Macarena Vargas 67

- Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Los Andes, señor Hernán Corral..... 80

- Segunda intervención de la Profesora de Derecho Civil, señora Andrea Muñoz 91

- Pastor de la Iglesia Luterana de Chile, señor Richard Wagner 100

- Representante del Comité Representativo Entidades Judías, Rabino don Eduardo Waingortin 102

- Pastor de la Iglesia Evángelica Luterana, señor Martin Breitenfeldt 107

- Corporación de Padres por la Igualdad de Derechos Frente a los Hijos, de Puerto Montt, señores Luis Hernández y Sergio Aguayo 114

- Gran Maestro de la Gran Logia de Chile, don Jorge Carvajal 115

- Profesor de Derecho Civil, señor Enrique Barros..... 123

- Profesor de Derecho Canónico, Sacerdote don Ignacio González 130

Sesión día 7 de septiembre de 1999

La señora Ministro Directora del Servicio Nacional de la Mujer, doña Josefina Bilbao Mendezona, agradeció la invitación que le han extendido los Honorables Senadores para concurrir a esta sesión, pues le parece que es una oportunidad especial para compartir algunas de las reflexiones sobre el tema, y que en estos años -como Ministra Directora de SERNAM-, le ha tocado conocer más de cerca la realidad de las familias chilenas y los problemas que a ellas les aquejan.

Advirtió, sin embargo, que ésta no es una prioridad dentro del Servicio que dirige, ni está contemplada dentro de su programa de acción.

Sostuvo que, con todo, es un tema que nunca ha estado fuera de sus preocupaciones. Por el contrario, por su formación como Orientadora Familiar y su larga experiencia en el trabajo con parejas y con familias en el Instituto Carlos Casanueva, puede dar buena cuenta de las dificultades que enfrentan los matrimonios a través de su vida, así como los esfuerzos que, en la mayoría de los casos, hacen para preservar la convivencia y sacar adelante la unión en beneficio de los hijos. Ha visto de cerca el dolor que genera una ruptura, el desconcierto ante la pérdida de un proyecto de vida en común y la sensación de fracaso que experimentan quienes se casaron pensando que el de ellos sí que sería un matrimonio para toda la vida.

Cada experiencia, sin embargo, es única. Mil veces se ha preguntado qué es lo que hace que unos sean capaces de reconstruir el amor que parecía perdido, mientras otros salen derrotados; cuánto de voluntad hay en ello y cuánto depende de la solidez sobre la cual ese matrimonio estaba forjado.

Afirmó que hacer familia no es cosa fácil. Menos hoy en día, en que las presiones a que se ve sometida la pareja son enormes. El ingreso de la mujer al mundo del trabajo y las angustias para compatibilizarlo con el cuidado de los hijos, el escaso tiempo para compartir, las demandas económicas, las exigencias de una sociedad de consumo, hedonista y una cultura del éxito fácil, son sólo algunos de los factores que van deteriorando la calidad de vida y que afectan, al fin, la estabilidad del matrimonio.

Es cierto, por otra parte, que las exigencias de la pareja en relación con lo que espera del matrimonio, son también más altas. Los matrimonios de este siglo se hacen por amor, cuestión que -aunque suene curiosa- no era lo prioritario en otras épocas. Este solo hecho, por cierto, generaba expectativas totalmente diferentes a las actuales. La fidelidad era un valor relativo, la realización personal de la mujer se circunscribía a la maternidad. Lo que ahora revestiría un conflicto o una frustración, antes tenía otra dimensión.

La experiencia en el SERNAM le ha permitido complementar esta visión al conocer la realidad de las “jefas de hogar”, que son mujeres que deben hacerse cargo de la mantención de su familia, sin contar con la ayuda de un marido ausente, las insuficiencias del sistema legal para que puedan obtener pensiones alimenticias, las dificultades en el ámbito de la vivienda -porque los subsidios están pensados para una familia en la cual hay un marido- y la falta de alternativas para el cuidado de los hijos.

La realidad de la violencia al interior de las familias, reconocida y trabajada especialmente por el Servicio que dirige, constituye también un síntoma de que como sociedad no estamos sabiendo asumir y resolver sus problemas en la forma adecuada.

Pese a todas estas dificultades, la gente continúa valorando la familia. Las encuestas realizadas por la Comisión Nacional de la Familia -que tuvo el honor de presidir- arrojan resultados sorprendentes en esta materia. Un porcentaje sumamente alto de la población manifiesta que prefiere vivir en familia, o que entre sus expectativas está el formar una familia.

El desafío para el Estado es evidente. Debe ser capaz de impulsar políticas públicas que se orienten a mejorar las condiciones de vida de la familia media chilena. Las alternativas son infinitas: flexibilización del trabajo, cuidado infantil, acceso a viviendas dignas, normas que permitan al padre compartir responsabilidades al interior de la familia, etc.

Señaló que desde el SERNAM han impulsado algunas de estas reformas -como la exigencia del descanso dominical, en el caso del trabajo en el comercio de los malls, que resulta un verdadero atentado contra la vida familiar-, y promovido otros estudios exploratorios, para definir líneas de acción, como es el caso de un sistema más efectivo de cuidado infantil, que involucre financiamiento del Estado, empresarios y trabajadores.

En la misma línea, parece evidente la necesidad de establecer una legislación que se ocupe de la familia y que sea capaz de proveer soluciones legales para las situaciones de ruptura o conflicto matrimonial, regulando muy especialmente las consecuencias que de ello derivan para los hijos.

Consideró que no es posible mantener una situación de prescindencia, en que el Estado se mantenga al margen de estas situaciones de conflicto, dejando entregada a las partes involucradas la búsqueda y determinación de los caminos de solución.

La forma en que se ha venido haciendo hasta ahora, a través de la nulidad del matrimonio por incompetencia del Oficial del Registro Civil, supone una solución negociada sin un marco regulatorio adecuado, lo que facilita las presiones y la primacía de la voluntad del más fuerte, y que resulta tremendamente dañina y perjudicial para el grupo familiar, engendrando violencia y ociosidades, que afectan particularmente a los hijos que terminan siendo la moneda de cambio en las transacciones.

Le pareció claro que hay un interés de bien común de por medio, que obliga ética, política y socialmente a regular el tema; estableciendo vías legales a través de las cuales canalizar y dar solución a tales conflictos -que, desde luego, pueden ser de diferente intensidad y naturaleza- y proveer los resguardos necesarios para que las rupturas matrimoniales no generen más daño que el que fatalmente producen, buscando preservar los lazos familiares y fortalecer los vínculos paterno-filiales, logrando una convivencia racional y sana entre los miembros de la familia que probablemente habrá de vivir separada.

El bien común demanda del Estado una especial preocupación por el tema de la familia -la que está obligado a proteger y promover, según los dictados de la Constitución-, ya que, en la medida que se provean soluciones prudentes y adecuadas, se crearán las condiciones necesarias para un desarrollo más íntegro y pleno de todos sus miembros, los que serán agentes de una sociedad más justa y solidaria.

Es por eso que, aunque se haya sido dicho muchas veces, es bueno reiterar que el Estado tiene una misión diferente a la de las Iglesias, por lo que no puede confundir los planos en que ellos actúan intentando traducir los postulados de un denominado credo religioso en las leyes civiles, como ocurre con la indisolubilidad del matrimonio para la Iglesia Católica, que nadie cuestiona en su ámbito.

Manifestó que, en el marco de las consideraciones anteriores, ha revisado el proyecto de ley que la Comisión se abocará a estudiar y, en forma preliminar, puede emitir algunos juicios, generales, que cree válidos.

Lo primero que cabe destacar es que es un cuerpo legal cuyo objetivo declarado es el de sustituir íntegramente la ley de matrimonio civil, regulando el matrimonio en todos sus aspectos lo que, desde ya, parece una fórmula sensata y adecuada. No es una Ley de Divorcio, sin perjuicio que ella contemple entre sus instituciones la alternativa del mismo para resolver situaciones insalvables.

En segundo lugar, coincidió con el diagnóstico que se hace en los fundamentos del proyecto, en cuanto al estado de la cuestión, en el cual ha observado que incluso se incorporan antecedentes que emanan del trabajo de la Comisión Nacional de la Familia, del cual da fe que fue un esfuerzo muy serio, que tuvo la virtud de recoger la realidad social, con una mirada bastante abierta y plural.

Quizás sí, lo que pareciera más destacable es que este proyecto aparece como un intento por contemplar, sistemática y claramente, todas y cada una de las distintas vías para abordar el tema de las rupturas matrimoniales. Tiene la impresión -sin ser una experta- que de esta manera quedan recogidas las figuras tal cual son en su esencia: la nulidad, la separación y el divorcio. Todas con causales y efectos específicos, lo que asegura que, dependiendo de la naturaleza e intensidad del conflicto, las partes pueden escoger la vía que corresponda.

La regulación de la separación le parece, por otra parte, una iniciativa interesante, porque deja abierta una alternativa para quienes, por motivos religiosos, no estén en condiciones de acceder al divorcio.

Indicó que otro aspecto que considera valioso es que se percibe, a través de todo el proyecto, una preocupación porque los conflictos que puedan suscitarse para el matrimonio no menoscaben las relaciones paterno-filiales. Este aspecto aparece declarado en las primeras normas, en el sentido de que las materias que se susciten a propósito de la validez o vicisitudes del matrimonio deberán ser resueltas cuidando de proteger el interés de los hijos y conciliándolas con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación.

Se manifiesta también en el hecho que se procure que sea un solo juez -y especializado en cuestiones de familia- el que resuelva todos los aspectos que derivan de la ruptura matrimonial y en un mismo acto. Esta es una de las principales debilidades del sistema actual, ya que el conocimiento disgregado de las diversas materias por los distintos jueces que correspondan, sin una mirada global e integradora del conflicto familiar, hace que muchas veces queden desprotegidos los hijos y la mujer, los más débiles en estas situaciones.

En esta medida hay sintonía con el propósito del Ejecutivo, en el sentido de avanzar en una reforma legal que permita establecer los tribunales de familia en nuestro país.

Por último, juzgó que merece ser destacado que el proyecto eleva la edad mínima para contraer matrimonio, lo que en sí mismo es una señal importante de la relevancia que se le quiere dar al matrimonio y que, a la postre, propenderá a que quienes deciden casarse lo hagan con mayor madurez y sopesando los alcances de esa trascendental decisión de vida.

Aprovechó de entregar algunos datos que pueden ayudar a dimensionar el número de rupturas matrimoniales que se está enfrentando. De acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas, en 1994 se dictaron 25.000 sentencias de avenimiento en materia de alimentos, de los cuales el 65% fueron de hijos legítimos. En 1998, el total de nacimientos fue de 256.000: 139.000 legítimos y 117.000, ilegítimos, de los cuales 85.488 fueron reconocidos por ambos padres. En 1995, hubo un total de 88.077 matrimonios y 6.659 nulidades.

Señaló que está consciente que es una iniciativa delicada y particularmente relevante, que merece toda la atención de la Comisión, la que habrá de ponderar todas y cada una de las instituciones en forma cuidadosa. Puso a disposición de la Comisión los antecedentes que en su estudio les pueda proporcionar el Servicio, que está dispuesto a colaborar para que se regule de la manera más prudente y adecuada un tema tan sensible en lo individual y en lo social, como es el del matrimonio.

Sesión día 7 de septiembre de 1999

El abogado don Jorge Morales Retamal, en representación de la Conferencia Episcopal de Chile, señaló que ésta, en 1998, emitió una Declaración Oficial que, entre otros alcances, rechaza las normas sobre divorcio vincular contenidas en el proyecto de ley. Esta Declaración de la Conferencia, rechazando el divorcio, no hace sino reiterar su posición inalterable a lo largo del tiempo fundada en el Magisterio de siempre de la Iglesia Católica Universal.

Aclaró que en su exposición no se referiría, no obstante ser elementos decisorios en el tema, a los fundamentos teológicos, doctrinales y culturales que sustentan esa Declaración. Tampoco a los fundamentos religiosos involucrados en el tema, como es la verdad revelada por Jesucristo sobre el matrimonio: "Lo que Dios ha unido no lo separe el hombre".

Dijo tener claro que esos temas rebasan su representación, y tampoco son, de manera directa, la materia que nos convoca en esta sesión. Sí se referirá a algunos aspectos institucionales y jurídicos fundamentales que guardan relación con el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, y que corresponden a principios del Derecho natural, esto es, a exigencias de la propia naturaleza humana, considerada en su realidad invidual y comunitaria.

Al escuchar intervenciones justificando el divorcio por la necesidad de abordar rupturas matrimoniales definitivas, para regularizar nuevas convivencias que se demuestren estables, para no insistir en una legislación que ignora la realidad, urge la pregunta esencial de si el Derecho, y en particular el Derecho de Familia, debe ser un regulador de quiebras y fracasos, un administrador de la suma de rupturas matrimoniales, y si, como consecuencia, debe ser meramente instrumental, o bien debe ser valórico y, como tal, institucionalizar bienes jurídicos, impulsando positivamente hacia ellos.

Pensamos que las instituciones del Derecho de Familia, y en primer lugar el matrimonio, deben ser esencialmente valóricas. El quiebre o fracaso, en determinadas personas, de la institución del matrimonio, ciertamente que la legislación debe abordarlos en sus efectos, pero lo que no puede hacer es abandonar los valores mismos de la institución jurídica para ajustarla al contenido de los quiebres.

Y el matrimonio, como contrato, celebrado con cabal libertad del consentimiento es, por su propia naturaleza, para toda la vida, y su indisolubilidad interesa no sólo a la persona individual que se casa, sino también, en un plano de igualdad, al otro cónyuge y a los hijos, y en menor grado a la sociedad. Las relaciones de familia que surgen del matrimonio están conformadas por derechos humanos, cuyo desarrollo supone la interacción de las personas comprometidas.

Vinculando estos elementos con el proyecto en discusión, preocupa a la Conferencia Episcopal aquellas normas –por ejemplo, los artículos 34, 47, 49 y 50- que aceptan como causal de disolución del matrimonio el simple hecho de cesar la convivencia común de los esposos, bastando dos, tres o cinco años, según el caso. Preocupa, porque prácticamente el transcurso del tiempo hace caducar el contrato de matrimonio, efecto jurídico insólito, tratándose de relaciones jurídicas, como son las de familia, que siempre se han considerado de Orden Público.

En otras palabras, en el proyecto aprobado, la vigencia del contrato de matrimonio queda entregada al cónyuge que rompió la convivencia; la prueba o elemento que produce el término de la

institución matrimonial es la propia infidelidad. Desde el punto de vista de ética jurídica parece grave y delicada la señal que se envía a la generalidad del ordenamiento jurídico, pues quienes rompen el compromiso contractual imponen las reglas para terminar sus obligaciones y para generar una nueva situación institucional.

Y en este marco, como también lo señalan los señores Obispos, la situación para el cónyuge abandonado y los hijos pasa a ser peor que la que se encuentran en el actual sistema de nulidades – que por ser fraudulento debe ser eliminado de raíz-, en el cual, a lo menos el cónyuge abandonado, producida la ruptura, queda en situación legal de defender sus intereses, ya que la nulidad pasa necesariamente por su asentimiento y, por lo mismo, por sus condiciones. En la solución del proyecto, la situación legal del cónyuge abandonado y de los hijos es de máxima desprotección, por cuanto el tiempo corre a favor de quien rompió la relación, ya que al cumplirse, en el plazo más largo, el quinto año, no requiere consentimiento alguno de la otra parte, pues el juez no podrá denegar el divorcio.

Sostuvo que, en consecuencia, en la lógica del proyecto se produce el triunfo de "la ley del más fuerte", pues al cónyuge que rompió la convivencia le basta ese hecho para terminar legalmente con el matrimonio, sin que cuente la opinión de la otra parte.

Por esta razón los señores Obispos rechazan, en el proyecto, lo que llaman el derecho al repudio de su cónyuge por el otro, y consideran grave que el matrimonio, que hasta ahora en Chile ha sido una institución jurídica de orden público, se pretenda transformarlo en un contrato de solo interés privado de los esposos, y si no se ponen de acuerdo, de uno solo: de quien abandona el hogar.

Planteó que el proyecto parece considerar el matrimonio una realidad meramente individual y no una realidad inserta en la comunidad familiar y en la sociedad. En la posición de la Conferencia Episcopal, el matrimonio da origen a una comunidad conyugal y familiar, por lo cual los derechos y obligaciones emanados de ella no son meramente individuales. Por ello, el cónyuge que abandona al otro y su familia, no ejerce un derecho, incurre en un hecho. El primer derecho humano de los hijos es el de vivir y crecer con los padres que los engendraron, derecho que al ser desconocido les produce un daño irreparable de por vida.

Si no se reconoce la naturaleza comunitaria y no individual de las relaciones de familia, que son la célula social básica, difícilmente podrá sostenerse una visión comunitaria de la sociedad global. Y precisamente a la sociedad le interesa que las familias se desarrollen con estabilidad, para que sus miembros se incorporen al tejido social de manera segura y no traumática. Los señores Obispos afirman que la calidad de la inserción en la sociedad va a depender de la riqueza o calidad de los vínculos familiares. Cuando los vínculos no existen o son erráticos, las estadísticas universales muestran en los jóvenes efectos dramáticos.

Por lo expuesto, la Declaración postula que el contrato de matrimonio debe permanecer en la esfera del Derecho de Orden Público, y que para abordar las rupturas matrimoniales tal Orden Público jurídico debe perfeccionarse y no abandonarse, como hace el proyecto, que privatiza la institución del matrimonio, lo que se desprende de algunos de sus lineamientos básicos:

- Entrega la vigencia del matrimonio al acuerdo de los cónyuges o a una suerte de resciliación aprobada por el juez, o, peor aún, a la voluntad y persistencia de quien rompió la convivencia.

- Por otra parte, suprime virtualmente la intervención de la sociedad a través de los Tribunales, ya que el juez, frente al hecho del cese de la convivencia, sólo le cabe registrarlo, como una especie de ministro de fe, pues, completado el tiempo, debe dar lugar al divorcio, no existiendo, propiamente, ejercicio de facultades jurisdiccionales.

- Corrobora la ausencia de intervención de la sociedad el hecho de que, dictada la sentencia de primera instancia, suprime el trámite de la consulta ante la Corte de Apelaciones, y con ello la intervención del Ministerio Público, velando por la legalidad del procedimiento.

Llamó la atención sobre el hecho de que, sin embargo, la posición de la Conferencia Episcopal es favorable a mejorar la Ley de Matrimonio Civil, y al efecto señala dos materias vinculadas al proyecto que considera positivas: el perfeccionamiento de las causales de nulidad, en especial aquellas vinculadas a la libertad del consentimiento, como es el error en cualidades determinantes de la personalidad de los contrayentes, o la fuerza o presión psicológica grave, causales que deberán tener cuidadosa redacción para evitar fraudes a la ley; y la creación de los Tribunales de Familia, pues a través de ellos, la sociedad puede abordar el tema de las rupturas como una problemática del matrimonio o de la familia, y no básicamente de los menores, como sucede hoy en día.

Respecto del sistema de perfeccionamiento del sistema de nulidades, la Declaración de los Obispos permite otras conclusiones de gran importancia:

- La institución de la nulidad es coherente con la institucionalidad del matrimonio, ya que no altera su naturaleza en cuanto a ser un compromiso para toda la vida. Al respecto, como dice la Declaración, el divorcio vincular cambia la naturaleza del matrimonio, por cuanto de indisoluble lo transforma en divorciable, introduciendo una institución nueva de incalculables efectos negativos para los bienes jurídicos protegidos por el Derecho de Familia y para la cultura familiar de nuestro país.

- En un sistema legal que aborde las rupturas -en cuanto proceda- desde el marco de la nulidad, el cese de la convivencia, si se produce, no tiene el efecto abusivo frente al cónyuge y a los hijos, de dejarlos en la indefensión, pues será el tribunal quien resolverá si el matrimonio es o no válido con la debida intervención del Ministerio Público.

- La conciliación y la separación, como trámites anteriores al fallo sobre validez o existencia del contrato de matrimonio, adquiere su cabal sentido, pues no están amarrados, como en el caso del divorcio, a un resultado preconstituido.

Concluyó postulando que las reformas de la Ley de Matrimonio Civil deben incluir elementos que la perfeccionen y que, por ello, fortalezcan el matrimonio y la familia, y no instituciones que los debiliten, como es el divorcio vincular, que termina con el matrimonio como compromiso para toda la vida, y como es el cese de la convivencia, valorada en el proyecto como el elemento jurídico central que termina el matrimonio, lo que produce para el resto de la familia una situación de desvalimiento que el ordenamiento jurídico no puede aceptar.

Sesión día 7 de septiembre de 1999

La Honorable Diputada señora Saa recalcó que este proyecto está patrocinado por diez señores Diputados, entre los cuales se encuentran los actuales Senadores señores Viera-Gallo y Cantero, la Diputada señora Allende, la ex Diputada señora Aylwin y los Diputados señores Barrueto, Elgueta, Longton, Munizaga y Walker. Este proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados en enero de 1997.

Agregó que, para los autores del proyecto, el tema de la familia es fundamental, ya que consideran que la familia ocupa un lugar central y decisivo en toda experiencia de los seres humanos; que es allí donde se forjan la identidad y la intimidad de las personas.

Estiman también que la familia es el instrumento de socialización de las nuevas generaciones, y a través de ella se transmiten creencias, valores y costumbres. Ella no está ajena a los cambios de la sociedad y los refleja, muchas veces, en su seno. En efecto, el cambio de rol de las mujeres, el papel de otras instancias en la formación de los hijos, la educación, la televisión, los valores existentes hoy día en una sociedad de mercado, el individualismo y la competencia influyen en los cambios que ha tenido la familia. Hay discusión sobre los roles de los integrantes; ha habido convenciones internacionales acerca de los derechos de los hombres, las mujeres y los niños, que han influido en este órgano de la sociedad. Por ejemplo, hoy en día no se acepta algo que durante muchos años ha existido y de lo cual no se hablaba: la violencia intrafamiliar, que actualmente es denunciada, porque hay una ley que castiga esos hechos. En fin, la familia es influida por la sociedad y constantemente experimenta cambios.

Señaló que el derecho debe reconocer y encauzar en la medida de sus posibilidades esta nueva realidad; de lo contrario la realidad puede superar la norma, lo que causaría una separación entre los valores y principios que representa la ley y la práctica social que pretende regir. Según el censo del año 1992, la población mayor de 14 años era de nueve millones seiscientos sesenta mil personas. De éstas, según el estado civil, los solteros sumaban cerca de tres millones cuatrocientos mil; los casados cuatro millones setecientos mil, los convivientes, quinientos treinta y siete mil; los separados de hecho, trescientos veinticuatro mil; las personas anuladas, treinta mil, y podemos estimar que las personas que no estaban en pareja matrimonial, a esa fecha, eran aproximadamente novecientas mil.

En lo que respecta a la composición de la familia, las biparentales, en ese mismo censo, se calcularon en un 68,4%; las monoparentales, entre un 16 y un 18%, y las parejas de convivientes, alrededor de un 16,5%. Según las investigaciones de la Comisión Nacional de la Familia, hay una gran aceptación del matrimonio, pero también hay aceptación de la convivencia como un hecho social: 47,2% de las personas, en ese informe, está de acuerdo con la convivencia y entre el 70 y el 74% de los chilenos se mostró de acuerdo en legislar sobre el divorcio vincular.

La motivación específica de este proyecto es actualizar y perfeccionar la legislación sobre el matrimonio y, sobre todo, regular las diferentes situaciones de crisis conyugal a fin de velar por la permanencia de las relaciones familiares y el interés de los hijos.

Consideró fundamental contribuir a actualizar el derecho de familia, que en nuestro país es bastante antiguo, y valorar todas las leyes que ha habido en torno a esta concepción distinta de la sociedad; ya no el modelo patriarcal, donde había un jefe de familia que la encabezaba y los derechos de los demás miembros no estaban considerados. En ese

sentido, todo lo que se ha hecho en materia de actualización del derecho de familia ha sido muy positivo: la ley de violencia intrafamiliar, la ley de filiación, la de adopción, la de pensiones alimenticias, la de participación en los gananciales como régimen matrimonial, la de delitos sexuales, el proyecto de creación de tribunales de familia, el que regula el régimen de visitas, y actualmente en la Cámara se está discutiendo un proyecto de ley sobre una modificación a la sociedad conyugal, que establece una administración conjunta de ella.

Esta actualización del derecho de la familia es una responsabilidad del legislador. Estos proyectos y leyes tienen como objetivos recoger la realidad actual y dar respuestas adecuadas a los conflictos originados en las rupturas matrimoniales que no están regulados en nuestra legislación.

Se preguntó cuáles son, hoy en día, las soluciones que busca la gente cuando tiene una crisis y ruptura matrimonial. Una de ellas es la bigamia, según una información que entregó el Registro Civil. En una investigación, se analizó el porcentaje de bigamias que existía y, con la actualización de los datos computarizados, se ha puesto al descubierto como un problema bastante serio, porque la creencia popular es que la separación de hecho, prolongada por varios años, autoriza para contraer un nuevo matrimonio.

Otra solución que busca la gente frente a la ruptura matrimonial, es la llamada “nulidad de los pobres”, que consiste en que frente a la ausencia en el hogar de uno de los cónyuges, generalmente el marido, después de un tiempo se pide la declaración de su muerte presunta.

La otra es la nulidad. Al no existir una solución legal clara, los chilenos en general, los abogados y los jueces han creado una respuesta a esta situación de ruptura conyugal en la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, solución que es muy deficiente en términos de regular los efectos que tiene la ruptura matrimonial. Si bien no hay investigaciones acabadas sobre esto, las nulidades se prestan para el chantaje, las amenazas, la presión frente a las pensiones alimenticias, a la tuición de los hijos, a los bienes comunes, etc. Esta nulidad hace que exista hoy en Chile el divorcio vincular encubierto, que es sancionado por los tribunales y que se obtiene mediante un fraude a la ley. Tal es así, que las Corporaciones de Asistencia Judicial no tramitan las nulidades porque no las consideran conformes a la ética.

Indicó que la nulidad, a juicio de los autores de este proyecto, produce grave daño moral a nuestra sociedad y a la familia que la enfrenta, porque, al no existir un mecanismo legal que regule sus efectos, se crean todas estas contiendas, conflictos y chantaje para

obtenerla. Estiman que frente a la realidad existente, al cambio que ha tenido la familia y porque realmente les interesa la estabilidad de los lazos familiares entre padres e hijos, resulta irreal mantener la formalidad de un vínculo conyugal allí donde el amor, el respeto y la amistad definitivamente se han acabado.

Sostuvo que lo razonable es reconocer la realidad y enfrentar lo único que la legislación puede regular, que es la situación de los hijos y la del cónyuge que queda en desventaja luego de la ruptura. Les parece que la situación presente, en que las separaciones de hecho, las nulidades, acarrean un conflicto y una ruptura de los vínculos familiares al no existir un instrumento regulador, queda la familia y la relación de los padres con los hijos absolutamente deterioradas, por lo que se produce la imposibilidad de resolver estos problemas por la misma pareja.

Manifestó que este proyecto intenta dar lugar a un estatuto diferenciado que regule a la vez la separación -la que establece con una identidad legal-, la nulidad y el divorcio. Esta moción hace mucho más difícil el divorcio y resguarda ampliamente el cumplimiento de los deberes familiares hacia los hijos; establece taxativamente las causales de divorcio y se favorece una instancia previa de conciliación. Cuando se empezó a tramitar este proyecto, estaba en elaboración el proyecto sobre los tribunales de familia, que son las instancias judiciales que permitirán tramitar estas causas incorporando la mediación familiar, como un instrumento prejudicial importante para lograr una solución a los conflictos de las relaciones familiares.

Agregó que el proyecto define, además del divorcio vincular, la nulidad y sus causales, vinculadas al carácter libre y consensual del matrimonio. Básicamente, ésas serían las condiciones de la nulidad; se suprime la nulidad por la causal de la incompetencia del oficial del Registro Civil. Se establece también la separación y se la reconoce como una situación de hecho que expresa el quiebre, no siempre definitivo, de la vida en común; además, esta separación configura una causal de divorcio. Acotó que a los autores les parece que una pareja separada por largo tiempo expresa, de hecho, el quiebre definitivo ese vínculo y relación familiar.

Fue enfática al señalar que no es el divorcio, o una ley de divorcio vincular, lo que produce la ruptura matrimonial, sino que es este quiebre el que produce la necesidad de un divorcio vincular, como lo afirmaba la Comisión Nacional de la Familia en su informe. Por otra parte, la separación permanente o el divorcio tienen para los hijos, en términos psicológicos, iguales consecuencias. No es el divorcio, sino que las consecuencias del quiebre de la relación, lo que tiene efectos sobre los hijos, y ese quiebre existe hoy en una gran cantidad de parejas.

Destacó que la Cámara de Diputados aprobó la Moción después de una larga discusión, de casi dos años. Los patrocinantes de este proyecto tienen la característica de ser políticamente transversales; hay diputados de todos los partidos políticos. Además, su tramitación en las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia, y de Familia, fue

extensa, donde fueron escuchadas muchas personas, iglesias, expresiones religiosas, sociólogos, psicólogos familiares.

Afirmó que la situación actual, en que no se regulan los efectos de las rupturas matrimoniales, es malsana para la familia, a la que hay que darle importancia y valorarla. Respondiendo a algunas editoriales de prensa, que critican que se legisle sobre el tema y no se piense en la preparación de la familia; manifestó su coincidencia en que ésta es una carencia de la sociedad, ya que hoy en día se pide egresar de la Enseñanza Media hasta para las mínimas labores, y hay una enorme exigencia de preparación para muchas tareas; sin embargo, para la familia, para ser padre o madre, no se prepara, y, a los inicios del nuevo siglo, es importante que las sociedades asuman este déficit. Por eso, en el proyecto, se aumenta la edad mínima para contraer matrimonio: no parece que sean adecuados los doce y los catorce años, cuando recién se entra a la pubertad, sino que debe haber un poco más de discernimiento. Le parece también que debe darse una preparación para la familia. Dijo estar convencida que la familia no es un destino y debe ser una opción de las personas, a la cual se llegue preparado para una tarea de la magnitud e importancia que tiene.

Sesión día 7 de septiembre de 1999

El Pastor de la Iglesia Luterana en Chile señor Juan Roberto Wehrli, señaló que trataría de interpretar la posición de las iglesias protestantes, a lo menos de las iglesias históricas, esto es, la Iglesia Luterana, la Iglesia Anglicana y la Iglesia Presbiteriana, que surgieron de una manera distinta a la Iglesia Católica y las Iglesias Evangélicas, como el producto de un trabajo de misión. Las familias son las que desarrollaron sus iglesias, y posteriormente la necesidad de agruparse en congregaciones dio origen a sus comunidades, principalmente en el sur de Chile.

Dio a conocer que el problema de la ley de matrimonio fue una constante, dada la realidad en la cual sus hermanos colonos se insertaron y la situación anómala que reguló los matrimonios en este país, ya que recaía sobre la persona del párroco la calidad de oficial civil para los matrimonios disidentes. Esto generó una serie de situaciones muy conflictivas, duras y a veces difíciles. Ahí están los memorándum de 1865, firmados por las familias colonas y las disidentes de Valparaíso, en que solicitan una ley de matrimonio civil. Posteriormente en 1870, don Manuel Ibáñez Guzmán, quien fue el primer pastor chileno y sudamericano, presentó a los diputados Claro y Zegers un pre-proyecto de ley de matrimonio civil, que se discutió en 1875. Recién diez años después nació la actual ley de matrimonio civil.

Curiosamente, el proyecto original de 1875 contemplaba una ley de divorcio bastante avanzada para la época, fuertemente influenciada por el Código Napoleónico y también por las experiencias de las realidades europea y norteamericana. Sin embargo, por razones que actualmente no es dable señalar -aunque sería interesante en un algún momento pesquisar el por qué-, don Domingo Santa María, que se demostró tan partidario de las leyes civiles y públicas en este país, no consideró necesario incluir el divorcio vincular en esta ley. Han pasado ya casi ciento treinta años, y nuevamente el tema vuelve a ponerse sobre el tapete. En el análisis de lo que ha sido esta discusión, la Conferencia Pastoral Luterana trabajó intensamente el tema en 1992, y ha recogido desde esa época hasta nuestros días una serie de malos entendidos y argumentos erróneos que se esgrimen en contra de una legislación razonable sobre el divorcio.

Consideró perverso dividir esta discusión entre: pro-divorcio y anti-divorcio. De partida, todos los cristianos son contrarios al divorcio como tal, pero eso no significa que sean contrarios a una ley que regule situaciones de hecho, reales, productos de una realidad social que es humana y comprensible.

Recordó que se ha sostenido que se debe fortalecer a la familia en lugar de legislar sobre el divorcio. En esto están absolutamente de acuerdo. Como ministro protestante, no podría estar en contra de eso, porque además es padre de familia, lo que es una condición, puesto que los ministros tienen que ser casados, y eso los acerca a las

realidades concretas diarias permanentes. El error consiste en plantear el problema como una disyuntiva. Es obvio que se debería fomentar y fortalecer la familia y el vínculo matrimonial. Para tal fin se deben aplicar todos los conocimientos y tratamientos psicológicos, pastorales, etc. Los estudios que se están haciendo con los tribunales de familia, con todo este tipo de orientación, son un gran avance porque de alguna manera ayudan a solucionar los problemas. Todos quieren llegar a un buen fin, pero la realidad indica que siempre hay un porcentaje de fracaso.

Si la legislación dificulta razonablemente el divorcio, como a ellos les parece que el proyecto hace, también contribuye a este objetivo. Pero también se sabe que hay matrimonios deteriorados irreversiblemente, y carece de sentido prohibir en tales casos el divorcio. Se dice que el hombre no debe separar lo que Dios ha unido. No es su intención entrar a una explicación de carácter teológico, pero esta afirmación, muy usada, desconoce algo fundamental: que Dios lo dice en el estado ideal de la pareja humana antes de la expulsión edénica, antes del pecado. Y esto lo reafirma Jesucristo en Mateo 5, cuando dice que por causa del pecado, por causa de la condición natural del hombre, la violencia, la perversidad, la maldad, todo esto que nosotros sabemos, se hace lícito el divorcio en el caso del adulterio. Por lo tanto, hay que ser muy precavido al acercarse a este tema desde el punto de vista teológico, y, además, no es su deseo nuevamente desatar un conflicto de este carácter, so pretexto de una ley que va en beneficio de creyentes y no creyentes, y dentro de los creyentes, de una pluralidad de creencias, como se acaba de aprobar en la ley sobre regularización de las organizaciones religiosas y culto. Por lo tanto, no debe ser un elemento teológico, un elemento de una determinada mayoría religiosa lo que determine esta situación, ya que la nuestra es una sociedad plural, es una sociedad diversa. En el plano de las creencias, las normas de carácter teológico y dogmático solamente deben tener aplicación en los fieles de cada comunidad que participan de tales creencias.

Destacó que es muy significativo que, también en una dimensión específicamente religiosa, haya una discrepancia notoria entre los creyentes pensantes y aquellos que se sujetan a sus jerarquías.

Al respecto, revisó algunos puntos. Si Dios une a la pareja por el amor, la comunicación, la fidelidad y el apoyo recíproco, es absurdo suponer que el juez, que va a determinar definitivamente el divorcio, aniquile toda una bella relación, transformándola en una relación de indiferencia, de humillación y denigración recíproca. Es obvio que no es el juez el que produce el divorcio ni todo el aparato estatal; es la pareja misma la que ha destruido el vínculo. El juez sólo se limita a constatar un hecho consumado. Es igualmente absurdo, incluso perverso, suponer que si Dios ya no puede unir a dos personas por medio del amor, la fidelidad y la comprensión mutua, logrará hacerlo por lo que vendrá en la pareja que sigue viviendo, o pretendiendo vivir junta, porque la ley o el sistema jurídico les

impide rehacer sus vidas; es decir, que esas dos personas seguirían unidas por medio del odio, de las palizas diarias, de la denigración recíproca, etc. Aclaró que ellos tienen una concepción de Dios demasiado grande, misericordiosa y llena de amor, como para pensar que Dios ha legislado de una manera perversa o sádica, para mantener a las parejas unidas, en medio de una situación catastrófica, donde la agresión y la destrucción mutua son constantes.

Advirtió que, al afirmar que es la pareja misma y no el juez quien separa lo que Dios ha unido, no emite un juicio condenatorio, porque no existe una culpa, no existe un solo culpable. Si se estudia la realidad de las familias, uno se dará cuenta rápidamente que en ellas hay, por lo general, circunstancias existenciales entretejidas que escapan al dominio del hombre. Por eso es injusto negarle la bendición religiosa a una pareja que fracasó en un intento anterior. De ahí que ellos no tienen problema en oficiar la bendición de un segundo matrimonio. Él mismo, como párroco en una ciudad pequeña del sur de Chile, ha oficiado muchos matrimonios de parejas que no han sido admitidas en su fe original, precisamente porque vienen de un divorcio, y ellos piden sinceramente la bendición de Dios sobre estas ruinas que están tratando de recomponer como una segunda oportunidad. Señaló que él puede tener muchas opiniones al respecto, pero lo que no puede negar es que Dios da una segunda oportunidad y que, por sobre toda consideración jurídica, está un elemento que es esencial, que es el amor y la misericordia.

Insistió que ni el Estado ni las iglesias tienen el derecho de castigar perpetuamente a una pareja fracasada; eso sería una reacción desproporcionada, arbitraria, discriminatoria y francamente cruel. Se dice que el contrato matrimonial es para siempre, y esto es verdad. El amor tiende a una relación definitiva, para siempre. Sin embargo, el hombre capaz de pensar se da cuenta que esto es sólo un ejemplo o caso específico de la problemática general de la vida y de la ética, la diferencia fundamental entre lo que debiera ser y lo que es, o incluso lo que puede ser, porque cuando se contrae matrimonio, se hace en la esperanza, en el ideal, de que el matrimonio es para toda la vida, hasta que la muerte los separe; pero, con eso también se está asumiendo una suerte de creencia de que el hombre es infalible, que no se equivoca, y después dolorosamente la vida señala que se ha equivocado. Relató que él tiene treinta y un años de matrimonio; no han sido fáciles. Para su mujer tampoco ha sido fácil casarse con un pastor, porque ella, cuando contrajo matrimonio, no se casó con el pastor; se casó con el hombre que amaba, y el pastorado significa una serie de situaciones conflictivas para la vida matrimonial y para la vida con los hijos. Sin embargo, han tratado de superar estas situaciones, buscar comunes acuerdos, que se han logrado con éxito, pero no ha sido fácil. Hay otros que han fracasado, hay otros en que los grados de comprensión no han sido iguales, la percepción de las realidades ha sido distinta, y ha habido que

lamentar fracasos, porque el hombre no es infalible; ningún hombre sobre esta tierra lo es.

Dentro de este contexto, estimó que tiene cierta justificación hablar de un supuesto derecho natural, que representaría a lo que debe ser. Pero el hombre crítico también se percata que, en este caso, lo que no debiera ser no es el divorcio mismo, sino la destrucción de la relación matrimonial por parte de la pareja, proceso en el cual se enlazan la culpa y circunstancias de la vida que escapan a calificaciones morales. En tales casos, la problemática puede cambiar totalmente, de modo que cabe preguntarse: ¿no sería la continuación de una relación infrahumana e indigna aquello que no debería ser, transformándose el divorcio en un mal menor?; ¿es realmente tan difícil darse cuenta de esta problemática?

Indicó que se afirma también que el vínculo matrimonial existe independientemente de la relación personal que la pareja vive y experimenta concretamente. Este vínculo abstracto y platónico sería el hipotético sacramento, en el caso de la Iglesia Católica Romana; en realidad, eso es perfectamente aplicable para las personas de esa confesión religiosa, pero para las otras no lo es.

Observó que hay quienes rechazan tajantemente el divorcio como disolución vincular; a su juicio, el legislador debiera precisar rigurosamente los términos que usa: ¿qué significa vínculo matrimonial?. Si una pareja dejó de amarse y apoyarse, si no se es fiel, ellos mismos ya destruyeron el vínculo matrimonial, de modo que el juez ya no podría disolver lo que dejó de existir; sólo constata la disolución del vínculo, no lo provoca. A lo sumo podría tratar de evitarlo, pero a costa de qué, de una ley inhumana, y por lo demás tan poco cristiana, de una pareja que se vea en la obligación de sufrir una relación absurda y torturante sin ninguna posibilidad de rehacer su vida. ¿Es acaso ésa la realidad que queremos nosotros para nuestras familias? Quizás se podría hacer una distinción entre el vínculo matrimonial como realidad existente y el vínculo como una realidad jurídica, que es el contrato matrimonial que señala el Código. En tal caso, el juez disolvería el vínculo jurídico, habiéndose percatado que el vínculo, como realidad de vida, dejó de existir.

Hizo saber su preocupación porque, en lugar de la disolución vincular, se propone aumentar las causales de nulidad. Esta proposición la considera en extremo deplorable; la actual hipocresía sólo aumentaría aún más, ya que el actual proceso de declaración de nulidad se inspira precisamente en el formalismo vacío y hueco de un derecho ajeno a nuestra realidad nacional. Cualquiera persona que esté en su sano juicio y posea el mínimo necesario de coeficiente mental para poder pensar, sabe que lo decisivo y relevante en un matrimonio consiste en el contenido de la relación que se vive y no los procedimientos jurídicos con los que se inició legalmente.

Mencionó que hay quienes, en lugar de la disolución vincular, proponen regular las relaciones de hecho de las parejas y la situación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, lo que no es otra cosa que una argucia más de un formalismo vacío. No se quiere admitir el divorcio, que permitiría que las personas que fracasaron en su matrimonio legal, puedan legitimar relaciones que, por su calidad humana, ciertamente merecen ser llamados matrimonios, porque sólo les falta su inscripción en el Registro Civil. En lugar de ello, debería seguir como indisoluble un vínculo que en realidad ya no existe, mientras que las relaciones que son verdaderos matrimonios, a lo más, sólo pueden obtener algunos beneficios.

Otra afirmación fácil es decir que el divorcio, como disolución vincular, acarrearía perjuicio a los cónyuges y a los hijos comunes. Es una afirmación triste. La tarea de una legislación sobre el divorcio consiste precisamente en considerar, prever y solucionar tales problemas. El legislador puede informarse ampliamente de las experiencias de otros países, ya que sólo Chile se mantiene aún en el desconocimiento de tales problemas en el mundo occidental. A la afirmación de que los niños de padres divorciados sufren, respondemos con unas preguntas: ¿los hijos de padres separados de hecho sufren menos?, ¿los hijos de padres que no están ni divorciados ni separados, pero que brindan a sus hijos el espectáculo diario de odio, humillaciones, desprecio, ofensa, golpiza, etc., quedan menos traumatizados?

Agregó que, en relación con la mención que se hace al derecho natural, cabe preguntarse ¿quién sabe lo que enseña el derecho natural?, porque se argumenta mucho con los términos del derecho natural. Se dice que la razón; sin embargo, ésta no es siempre el mejor argumento. Para los habitantes de Atenas les decía que la esclavitud era el derecho natural, y la razón de los habitantes de Esparta les decía que era derecho natural despeñar a los niños recién nacidos débiles, enfermos o deformes. Se nos dice que la razón debe ser usada rectamente, y si preguntamos quién es capaz de tal empleo recto, nos encontramos con respuestas teológicas que ya no comprometen a toda la sociedad. Si nuestra interpretación es errónea y si el conocimiento del derecho natural está a disposición de las razones, independientemente de la religión y de la iglesia a la que pertenezca la persona, entonces debería confiarse la solución del problema del divorcio a la razón misma, a la argumentación racional y al consenso al que pudieran arribar las personas. No sería lícito que una institución religiosa le indique a la razón cómo debe pensar y menos aún a qué conclusiones debería llegar. La vehemencia con que se discute el problema del divorcio no es síntoma de una polarización entre divorcistas y antidivorcistas, sino una señal de una grave encrucijada espiritual.

Concluyó señalando que los cristianos saben que la razón les fue dada por el Creador, no a una institución, ni a un grupo de

una elite determinada, sino a cada individuo para usarla personal y responsablemente.

Sesión día 7 de septiembre de 1999

El profesor de Teología del Matrimonio de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Waldo Romo, expresó que en el año 1992 y parte de 1993, fue miembro de la Comisión Nacional de la Familia, entidad temporal constituida por el Presidente de la República de aquella época, don Patricio Aylwin, para hacer un diagnóstico de la realidad de la familia en Chile y proponerle a él, como gobernante, diversas medidas que potenciaran y favorecieran este núcleo básico en la sociedad, como señala nuestra Constitución.

Al convocarse a la mencionada Comisión, se señaló que su objetivo no era que estudiara la posibilidad del divorcio en Chile, sino las finalidades que ahí indicaba: orientarse a proponer elementos para una política familiar asumida por el Gobierno. En el hecho, la Comisión tocó el tema del divorcio registrándose tres posiciones entre sus miembros a la hora de pensar en la posibilidad de legislar sobre dicha materia, y que reflejan distintas maneras de aproximarse a preguntas como: ¿cómo solucionamos una situación ya rota?, ¿cómo hacemos una mejor ley para no retroalimentar situaciones de ruptura ya producida?

a) Una posición que señalaba que, así como existe el derecho a casarse, también existe el derecho a divorciarse.

b) La posibilidad del divorcio ante situaciones extremas donde no quedara otra salida. Tal posición fue, en definitiva, la mayoritaria en ese informe.

c) El rechazo al divorcio por no constituir un bien para la sociedad chilena. En esta última postura se encontraba él, por las razones que expone a continuación.

La indisolubilidad del vínculo es, a su juicio, un elemento que pertenece a la esencia de la institución matrimonial. Si se admitiera la extinción del vínculo por causas diferentes de la muerte del cónyuge, se estaría creando una nueva institución de convivencia humana, diferente al matrimonio. Lo que está en juego entonces, en el debate acerca de la indisolubilidad del matrimonio, es la libertad humana.

Arguyó que la pregunta fundamental que la conciencia y el derecho deben responder, es si acaso se reconoce la libertad del ser humano como un rasgo esencial e irrenunciable de la persona, y la capacidad de que ella deriva para comprometerse en una alianza matrimonial irrevocable y para toda la vida. Si se crea la posibilidad jurídica, la disolución del vínculo, sea por mutuo acuerdo o por la demanda unilateral de alguna de las partes, será una respuesta negativa a la pregunta formulada, es decir, se rechaza en principio y también de hecho que el ser humano tenga la capacidad de ejercer su libertad al grado de comprometer su propia persona en una alianza indisoluble. Por ello, si pese a existir el libre consentimiento de los cónyuges atestiguado por personas competentes,

la ley determina la posibilidad de disolver el vínculo, significa que la sociedad renuncia a considerar la libertad como un rasgo esencial y constitutivo de la persona, reduciéndola a una característica sólo circunstancial y dependiente de determinadas condiciones sociales o psíquicas, lo que a su juicio resulta inadmisible.

Destacó que, para preservar la libertad humana como rasgo esencial y constitutivo de la persona, la figura jurídica del contrato matrimonial ha determinado que el Estado, a través de su representante, se limite sólo a ser testigo de fe de la realización del contrato en las condiciones establecidas por la ley. En su opinión, ni el Estado ni otro poder tiene potestad para disolver el vínculo matrimonial, sino sólo para garantizar la validez del contrato celebrado o determinar su nulidad, en el caso de que se haya incurrido en causales al momento de contraer matrimonio. Como consecuencia de lo dicho, no puede confundirse el divorcio vincular con la nulidad, aun cuando existe en el país, de manera más o menos tolerada, la posibilidad de anulación fraudulenta.

En segundo lugar, argumentó que el matrimonio es un contrato solemne que nace de la libre voluntad de los contrayentes, pero genera algo más que un contrato; establece una institución sobre la cual se funda la familia, el núcleo de la sociedad que el Estado está llamado a proteger. Es por eso que el matrimonio se mueve en la esfera jurídica de orden público, en la que se ubican los derechos como es el de la familia, cuyo respeto y permanencia interesa a la sociedad y no queda sometida, por lo tanto, al principio de la autonomía exclusiva de la voluntad. Este contrato tiene una peculiaridad única que no tiene ningún otro: su objeto es la donación integral de la persona, no de una parte de ella o de sus bienes u objetos externos a ella. Son las personas mismas que se entregan y reciben en su totalidad, manifestación de lo cual es la exclusiva intimidad sexual.

Señaló que la libertad, de la cual hablaba en el punto anterior, quiere expresar esa capacidad de donación integral, exclusiva y definitiva que ninguna autoridad externa a la persona puede desconocer o modificar. Hacerlo sería introducir la posibilidad de una donación ad tempus o ad experimentum, contradiciendo el núcleo y sentido de ese contrato-institución.

Como tercer punto, planteó que hay otros argumentos históricos y prácticos que desaconsejan una ley de divorcio vincular, según estudios publicados entre nosotros de legislación comparada. Por ejemplo, en estudios del profesor de derecho civil don Hernán Corral, se demuestra que se produce el fenómeno que el divorcio llama al divorcio. Es lo que ha ocurrido en algunos países a partir de la aplicación de una ley, que al final incrementa el número de divorcios con el consiguiente debilitamiento de la institución familiar. Asimismo, con frecuencia la mujer divorciada es la

que resulta especialmente desprotegida y perjudicada. Otro tanto puede ocurrir con los hijos de vínculos sucesivos.

Juzgó que tampoco se favorece con esta legislación la decisión ponderada y madura de quienes contraen matrimonio, puesto que, al existir la perspectiva del divorcio vincular para el caso de que no alcancen éxito en su vida matrimonial, el momento del compromiso pasa a ser circunstancial y carente de consecuencias irreversibles. Una ley de divorcio tampoco estimula los esfuerzos de reconciliación de los cónyuges entre sí cuando el matrimonio atraviesa una crisis, puesto que se ve en la disolución del vínculo la salida definitiva de ella.

En su opinión, las personas empiezan a mirarse, entonces, como desechables a partir de una institución que también se considera desechable. Finalmente no sólo los cónyuges, sino también los hijos, sufren la violencia de la separación de sus padres y del término del vínculo jurídico que los ligaba. Cabe preguntarse si la ley, en esa materia, debe velar sólo por el derecho de los cónyuges a reconstituir sus vidas o el derecho a equivocarse, y no debe tener también en consideración el derecho de los hijos a tener padres estables y hogares sólidos. ¿Se logra ésto con una ley de divorcio? ¿No habrían otros caminos para enfrentar la dolorosa crisis y conflictos reales que viven muchas parejas?

Manifestó que, al presentar hoy estas reflexiones, se encuentra, sin embargo con un hecho nuevo, cual es la existencia de un proyecto de ley que establece una nueva ley de matrimonio civil, al interior de la cual se destaca la aceptación del divorcio vincular. Es necesario, entonces, referirse concretamente a este proyecto a la luz de las argumentaciones ya expuestas. El proyecto tiene elementos valiosos al preocuparse de los ciudadanos cuando se producen rupturas en el hogar; es el caso, por ejemplo, de explicitar las condiciones que debe cumplir un matrimonio para que sea válido, los procedimientos que deben seguirse cuando se quiere demostrar que siempre fue nulo, las medidas que deben tomarse para regular la situación futura de los hijos y de los cónyuges en caso de nulidad, y, especialmente, la eliminación de la causal de incompetencia del Oficial Civil. Sin embargo, a su juicio el proyecto tiene un problema de fondo, al no reflejar el mandato constitucional de fortalecer la familia, y no respetar la conciencia de millones de chilenos que sólo están dispuestos a casarse para toda la vida; es decir, indisolublemente. Con ello, no expresa una visión coherente de la naturaleza del matrimonio y de la función del Estado de hacerla posible.

Estimó que se produce un efecto en cadena de impredecibles consecuencias, porque al considerar las separaciones matrimoniales el proyecto legaliza, en la práctica, la infidelidad, cuando determina que la sentencia de separación suspende el deber de fidelidad entre los cónyuges, en los artículos 33 y 41, respectivamente.

Indicó, también, que el proyecto de ley contempla como causal de separación actos, conductas y situaciones gravemente contrarias a las obligaciones, los fines y la naturaleza del vínculo del matrimonio; sin embargo, no señala cuáles son dichas obligaciones, cuáles son los fines de la alianza matrimonial, ni en qué consiste la naturaleza del vínculo que une a los esposos.

Opinó que estas indeterminaciones, que dejan en la nebulosa elementos tan esenciales, permitirían interpretaciones arbitrarias incluso en contra de la definición misma del matrimonio, que da el artículo 102 del Código Civil. Le preocupa, además, que los artículos sobre la separación pueden constituirse, según están estructurados, en una preparación del divorcio vincular que se trata a continuación en el referido proyecto de ley. De este modo, si un cónyuge destruyera su hogar culpablemente y luego se separara de hecho invocando, sucesivamente, el artículo 34 y luego el 50, podría forzar a un divorcio en contra del cónyuge inocente; primero, la separación por decreto, y después, la disolución del matrimonio.

Consideró que, al aprobar el divorcio vincular, el proyecto de ley lleva a que el Estado chileno deje de dar su reconocimiento al matrimonio indisoluble, para darlo exclusivamente al matrimonio divorciable. Es lo que implica el artículo 54, al señalar que la acción de divorcio es irrenunciable. Es necesario decirlo con claridad: tal disposición ejerce violencia sobre la conciencia de muchos chilenos, que no quieren contraer otro matrimonio que no sea el indisoluble. Se podrá contra-argumentar diciendo que nadie está obligado a hacer efectiva esa acción; sin embargo, al exigir su irrenunciabilidad se obliga a fingir una intención que no se tiene, presionando las conciencias de esas personas hasta el punto que podría llevarlas a renunciar al matrimonio civil, por ser contrarias sus conciencias a lo que se les exige manifestar.

Advirtió que una disposición de este tipo es fuente potencial de conflictos entre el Estado y una confesión religiosa; en concreto, la Iglesia Católica, lo cual no podría de dejar de bendecir los matrimonios de aquéllos cuya conciencia cristiana les exija no asumir una disposición legal, por no ser conforme a la voluntad de Dios, que es el primer legislador para ellos.

Mostró su preocupación porque el tiempo de separación transcurrido es una de las causales más importantes que propone este proyecto de ley para disolver el matrimonio. Una separación de hecho ocurrida de común acuerdo entre las partes, después de tres años ya puede ser invocada por uno de los dos cónyuges, aún en contra de la voluntad del otro, como causal suficiente de divorcio. Así lo señala el artículo 49, inciso primero. Y cuando un cónyuge se va de la casa, rompiendo sus deberes parentales y conyugales, por el solo hecho de estar separado se le

da pleno derecho a exigir el divorcio y a recibirlo después de cinco años de ausencia, según el inciso segundo del mismo artículo.

Puso de relieve que el proyecto de ley propone, entonces, un divorcio que es unilateral y puede hasta premiar a quienes han conculcado los más sagrados deberes matrimoniales. Consagra así una especie de divorcio-repudio, y por esto se constituye en una de las legislaciones más laxas sobre la materia; en lugar de proteger a la familia, la debilita y perjudica, sobre todo a los hijos y al cónyuge inocente. Lo anterior se agrava con el rol pasivo que tendría el juez, al cual le correspondería sólo constatar el plazo. Incluso este plazo puede acreditarse fraudulentamente, sin poder impedirlo el juez, el cual tiene un papel pasivo para proteger el matrimonio, pero no recibe la facultad ni los criterios precisos para denegar la disolución del vínculo, si llegase a la convicción que ésta no es necesaria y que un bien superior exige que no se conceda. En definitiva, optar por la disolución del vínculo queda en las manos exclusivas de los cónyuges, y muchas veces en las manos de uno solo de ellos, aunque su decisión sea arbitraria. Se consagra así una privatización del matrimonio, ubicándolo en el ámbito de los derechos subjetivos y privados regidos por el principio de la exclusiva autonomía de la voluntad, En la práctica, el legislador parece olvidar la naturaleza social de la institución matrimonial, y de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Afirmó, a la luz de lo expresado, que el proyecto no protege a la familia. Si la ley realmente quisiera favorecer el matrimonio, y con él la familia, sería necesario introducir algunas señales en este sentido, por ejemplo, que los tribunales competentes contaran con un fiscal en representación de la sociedad para que defendiera de oficio la validez del vínculo contra toda argumentación engañosa; sin esta institución no hay suficiente garantía contra declaraciones fraudulentas. Otra señal sería establecer que, al inicio o durante el proceso judicial, se debiera recurrir a instancias de reconciliación para tratar de salvar el matrimonio, antes de llegar a una ruptura definitiva; con frecuencia el consejo oportuno de una persona competente puede lograr que las partes reconsideren lo que han decidido precipitadamente. Es cierto que el proyecto prevé instancias de conciliación y mediación, pero ellas dan por supuesto que la separación y la ruptura son inevitables, por lo cual, se ocupan principalmente, de los bienes económicos, del régimen de visitas, es decir, de las consecuencias de la ruptura; es la impresión que queda de una lectura atenta de los artículos 59 al 62. Reiteró que no nos hallamos ante un proyecto de ley que favorece la familia y que tolera el divorcio sólo como un mal o como una excepción, sino que nos encontramos ante un proyecto que favorece el divorcio, entregando una peligrosísima señal a los jóvenes que comienzan su proyecto de vida matrimonial.

Añadió que no es fácil conciliar este proyecto con el deber del Estado de “dar protección a la familia y propender al

fortalecimiento de la misma", como señala la Constitución. ¿Qué hacer entonces ante los fracasos matrimoniales donde ya la ruptura está consumada? La respuesta a esta interrogante implica un planteamiento mucho más global, que no deje afuera estos casos extremos, pero que se inscriba en una verdadera política familiar. Es necesario que ésta sea asumida y valorada no sólo por el Estado de Chile, sino por toda la comunidad nacional dirigida por el bien común y expresada no exclusivamente por medio de leyes.

Para concluir, presentó someramente ciertas líneas de acción, algunas de las cuales se están desarrollando, pero hay que integrarlas en una perspectiva totalizadora, y no de un modo sectorial. Algunas de estas líneas son:

- favorecer una educación sexual integral en el sistema formal escolar, que no privilegie exclusivamente una información genital preventiva de embarazos no deseados o de cómo evitar las enfermedades venéreas o el contagio del Sida;

- ofrecer el valor de un compromiso serio. No sólo a una iglesia puede interesarle que su juventud se juegue por un amor compromitente, sino que a la nación entera;

- implementar escuelas eficaces para padres, para fomentar la relación escuela-familia;

- educar la capacidad crítica para saber ver televisión, especialmente cuando transmiten mensajes destructivos de valores familiares. En esto, la reforma educacional por medio de los objetivos transversales puede tener una palabra decisiva;

- capacitar a los Oficiales Civiles, para que den algunas orientaciones básicas en la línea de preparación al matrimonio civil, y no considerarlos sólo testigos pasivos de un evento privado;

- avanzar, antes que con el presente proyecto de modificación del matrimonio civil, con el proyecto de tribunales de la familia, dotando a éstos de equipos técnicos expertos en mediación preventiva;

- propender a la ayuda económica, pública o privada, de centros de orientación y consejería matrimonial y, en la misma línea, favorecer la creación de post-títulos sobre consejerías matrimoniales en las universidades;

- favorecer los servicios de asistencia social en las empresas donde se ofrezcan cursos de orientación y consejería matrimonial a sus trabajadores;

- continuar potenciando los esfuerzos para enfrentar la lacra de la violencia intrafamiliar, que destruye la posibilidad de ser familia;

- potenciar a las instituciones de atención a los niños en situación irregular, de modo que se les acoja de una manera cercana y personalizada, favoreciendo así la recreación de una familia para que puedan valorarla y anhelar constituir una a futuro;

- legislar adecuadamente sobre causales verdaderas de nulidad de matrimonio. La experiencia canónica de la iglesia católica puede ayudar en la materia;

- legislar sobre las consecuencias de una verdadera nulidad matrimonial en los hijos y en el cónyuge más desvalido;

- dar un cierto reconocimiento jurídico a situaciones conyugales de hecho en la línea de proyectos de ley alternativos al presente, y

- otorgar protección del Estado a hogares estables que se formaron después de una ruptura matrimonial. Para ello, sin embargo, no es conveniente alterar la naturaleza del vínculo matrimonial y reemplazar este firme fundamento de la familia por la inestabilidad de un matrimonio divorciado, ya que sería introducir una peligrosa señal en el cuerpo social, especialmente en los jóvenes que comienzan su proyecto matrimonial, de modo que creyeran que a la sociedad no le interesa ni se juega por un compromiso serio y definitivo.

Sesión día 7 de septiembre de 1999

La profesora de Derecho Civil señora Andrea Muñoz señaló que estamos viviendo una etapa de nuestra historia nacional muy particular, en que, después de largos años en que nos han mantenido ocupados otros aspectos relativos a nuestra democracia y a nuestra institucionalidad, hemos comenzado a preguntarnos por la forma en que están concebidas nuestras instituciones familiares. Se ha descubierto que ellas se encuentran ciertamente muy distantes del desarrollo que ha tenido la sociedad chilena en este siglo y que han sido, en gran medida, sobrepasadas, lo que ha generado una serie de conductas al margen del derecho y una cierta laxitud o desprecio en la aplicación de la norma legal, en la medida que no se encuentra en ella la solución a los problemas cotidianos que presenta la vida familiar.

Para encauzar adecuadamente los cambios que ha experimentado la sociedad chilena, resulta indispensable revisar profundamente nuestra legislación. En su calidad de profesora de derecho civil, estimó necesario hacer presente que, cuando se dictó el Código Civil en el año 1855, la resolución del matrimonio quedó prácticamente entregada a las normas del derecho canónico, viniendo mucho más tarde a establecerse la necesidad de dictar una legislación propiamente civil, que se estructuró sobre la base de los principios de indisolubilidad del matrimonio y de protección de la familia legítima, los mismos principios que en el Código llevaron a desconocer la existencia de hijos nacidos fuera del matrimonio y a configurar un sistema sucesorio que preservara la constitución del patrimonio familiar.

El matrimonio se estructura, pues, como una institución de carácter monogámico e indisoluble, cuya disolución sólo se alcanza a través de la nulidad o la muerte de uno de los cónyuges. Se incorpora, en todo caso, la vieja figura del derecho canónico, que consagra la separación de cuerpo en situaciones de grave incumplimiento a los deberes conyugales y familiares, vale decir, un divorcio que pone fin a la vida común de los cónyuges, pero que no permite a ninguno casarse mientras vive la otra persona.

Agregó que la ausencia del divorcio vincular fue remplazada de hecho, desde principios del siglo XX, por la conocida figura de la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil. De nada sirvieron algunos intentos de la judicatura chilena por impedir el progresivo avance y consolidación de esta práctica, que obligaba a jueces y a ministros a simular la existencia de un litigio que no era tal y la concurrencia de un vicio formal preconstituido que bastaba probar con dos testigos. La declaración de éstos tenía méritos suficientes para echar por tierra la declaración de las dos personas que habían testificado ante el oficial civil el día de la celebración del matrimonio. Sólo había que cuidar que no fuera a producirse la bochornosa situación de que unos y otros fueran los mismos, hecho que más de alguna vez ocurrió.

Con la característica, tan chilena, de solucionar los problemas a través del sencillo expediente de ponerles un nombre diferente,

fueron pasando los años en el convencimiento de que éramos un país que no admite el divorcio y que, tal vez por esa misma verdad formal, las desaveniencias conyugales han de solucionarse, si no es a través de la nulidad ya mencionada, por otras vías informales, que dan origen a separaciones de hecho, seguidas, en ocasiones, de segundas uniones también de hecho, que lo único que hacen es remarcar que del anterior matrimonio sólo existe el vínculo formal, pero no la comunión de vida de que éste debiera dar cuenta. Pareciera que esa verdad formal, a la que algunos quisieran aferrarse, impide ver las dañinas consecuencias que se producen a propósito del no divorcio, no sólo en el grupo familiar, sino en la sociedad en general; la precaria situación en que queda el núcleo familiar afectado por el quiebre matrimonial, expuesto o entregado a las negociaciones privadas de los cónyuges, y la creciente marginalidad con respecto a quienes adoptan soluciones de hecho.

Sostuvo que, si bien la práctica social instituyó una solución que las leyes no daban, por esa vía se abrió un camino más liberal y extremo que el que la legislación pretendía resguardar con la indisolubilidad del matrimonio. En efecto, la nulidad del matrimonio se tradujo, de hecho, en un divorcio fácil por mutuo consentimiento y sin expresión de causa, en que el rol del juez se limitó a constatar el vicio formal que la pareja acordó alegar, sin conocer ni ponderar los verdaderos aspectos involucrados en la ruptura, ni la forma en que se regulan las materias que derivan de ésta: básicamente la educación y la crianza de los hijos o la división del patrimonio familiar, por nombrar lo más esencial, que son justamente los bienes que el derecho debiera preocuparse de regular.

Por el contrario, ellos quedan entregados a las negociaciones privadas, sin que existan los resguardos necesarios en relación con la situación de los hijos y del cónyuge más débil. Es evidente, por otra parte, que cuando no se da voluntariamente este mutuo consentimiento, la solución de la nulidad fraudulenta sólo podría ser alcanzada a costa de presiones, cuya justicia y conveniencia resulta bastante dudosa.

Consideró que la desprotección en que queda la familia es evidente. No resulta aceptable, por cierto, mantener formalmente la indisolubilidad del matrimonio si continuamos aceptando una situación que a todas luces atenta contra aquél, y no entrega soluciones adecuadas para los restantes miembros de la familia que se ven alcanzados por el conflicto. Que se sostenga que este sistema recién descrito efectivamente sería más positivo, en la medida que permite negociar con más fuerza al cónyuge que es abandonado, le parece muy delicado, sobre todo, si se manifiesta como si fuera la opinión de la Iglesia Católica.

Desde su punto de vista, es hora de asumir que en el ámbito de las relaciones familiares, especialmente en aquellas que están

basadas en lazos de intimidad y afecto, el imperio del derecho suele ser muy bajo, por lo que en vez de abocarse a establecer normas para contener los fracasos matrimoniales, cuestión que sí debe quedar entregada a instituciones morales y a la larga lista de opciones que sugería el profesor Romo, es necesario establecer un marco normativo realista, que, valorando la estabilidad del matrimonio, dé respuesta a las necesidades de la familia que sufre un quiebre en su relación matrimonial, fenómeno que, con todo lo lamentable y doloroso que es, existirá a pesar y más allá de cualquier norma que obligue a que los cónyuges permanezcan juntos.

En esa perspectiva, lo que puede hacer el derecho no es otra cosa que regular con prudencia las situaciones de excepción en que el vínculo se suspende o se termina y contemplar un estatuto que resguarde adecuadamente los derechos de los distintos miembros de la familia, en especial, la situación de los hijos y de aquel de los padres que pueda encontrarse en situación de desventaja. En la prevención de los fracasos, su intervención debiera orientarse al establecimiento de normas que con mayor rigor condicionen la celebración del matrimonio a la existencia de requisitos mínimos que aseguren el conocimiento y aceptación, por los contrayentes, de los derechos y deberes que surgen del vínculo matrimonial, así como la manifestación de un consentimiento libre y espontáneo.

Expuso que el proyecto de ley aspira a sustituir íntegramente la ley de Matrimonio Civil en actual vigencia; está estructurado en seis capítulos, el primero de los cuales regula las condiciones generales de la celebración del matrimonio, sus requisitos de validez y el acto de la celebración misma, para abordar los cuatro capítulos siguientes y en forma sucesiva, la nulidad del matrimonio, la separación de los cónyuges y el divorcio; en el último capítulo, el sexto, se contemplan normas comunes a las tres instituciones antes nombradas, destinadas a establecer el procedimiento a través del cual se regulará el estatuto que regirá las relaciones entre los cónyuges, y entre éstos y sus hijos, una vez que se dé lugar a la convivencia separada de los cónyuges.

Le pareció conveniente, antes de hacer un análisis más particularizado, resaltar las siguientes cuestiones. En primer lugar, que estamos en presencia de un cuerpo legal sistemático y ordenado, cuya estructura comprende íntegramente lo que podríamos llamar, técnicamente, el *iter* contractual de la institución matrimonial. En segundo lugar, se conserva todo lo que dice relación con la celebración del matrimonio, la estructura y los contenidos básicos de la legislación vigente. En tercer lugar, se observa un mejoramiento técnico con relación al tratamiento de la nulidad y los requisitos asociados a la validez del matrimonio; en cuarto lugar se eleva la edad mínima para contraer matrimonio a los 16 años sin distinción de sexo; se elimina el requisito formal de celebración del matrimonio ante el oficial de registro civil del domicilio o residencia de los contrayentes; se incorpora la figura de la separación de los cónyuges como una de las alternativas en situaciones de conflicto matrimonial; se regula el divorcio vincular, en función de causales objetivas y subjetivas, se declara que las diferentes vicisitudes que pueden afectar al matrimonio se deben resolver cuidando de proteger el interés de los hijos y la preservación de la convivencia familiar; se reitera el principio de que ninguna de las situaciones de ruptura del vínculo matrimonial ha de afectar los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación; se estructura un procedimiento orientado a que el juez ante el cual se ha sometido el conocimiento de la nulidad, separación y divorcio resuelva conjuntamente los temas de

tuición, visita, alimentos y régimen patrimonial, afectados por la cuestión principal; se establece un mecanismo que prevé la presentación de un acuerdo regulatorio entre los cónyuges que debe cumplir con dos requisitos para su aprobación judicial, a saber, que sea completo y suficiente en los términos que la ley señala; se prevé la incorporación del mecanismo de la mediación para alcanzar los acuerdos necesarios en las materias antes mencionadas; se somete el conocimiento de todas estas cuestiones a un juez especializado en materia de familia; se adecuan las normas del Código Civil y los cuerpos legales complementarios, afectados por la normativa que se propone, y en último término, se establece un procedimiento especial transitorio para el conocimiento de las materias vinculadas a la separación, nulidad y divorcio, mientras no se creen los tribunales de familia.

Entre las cuestiones que ha destacado, merece una consideración especial el tratamiento que hace el proyecto de las diferentes alternativas frente a una ruptura de la relación matrimonial. En su opinión, la estrategia de regular las tres instituciones, nulidad, separación y divorcio, en un mismo cuerpo legal, tiene claras ventajas, ya que permite efectivamente determinar con claridad la identidad específica de cada cual y establecer al mismo tiempo las normas comunes para todas ellas, atendido que las consecuencias que de tales figuras se derivan son de la misma naturaleza. Tocante a la nulidad, como se adelantó, se percibe un evidente mejoramiento técnico, especialmente en lo que respecta a los requisitos de validez y, dentro de éstos, a la regulación del consentimiento; en una institución tan trascendental como el matrimonio resulta indispensable que el consentimiento de los contrayentes sea absolutamente libre y espontáneo, pero al mismo tiempo, debe ser un consentimiento ilustrado, lo que significa que los sujetos consienten en otorgar su voluntad con pleno conocimiento de aquello a que se obligan en virtud del matrimonio. Implica, pues, un conocimiento y aceptación de los deberes y obligaciones que surgen del mismo.

Nuestra ley actual no aborda este aspecto del consentimiento. Resulta tan pobre su elaboración, que se limita a considerar la demencia como impedimento para contraer el vínculo, y el error en la persona física del otro contrayente, lo que desde luego nada aporta en términos reales. Las reformas propuestas apuntan, pues, a mejorar la regulación del consentimiento en términos de poder establecer si éste verdaderamente existió, no obstante la apariencia, al momento de la celebración del matrimonio. Se ha seguido de cerca en esta parte el derecho canónico en su versión reformada de los años 1982 y 1983; en ese sentido se destaca la elevación de la edad mínima para casarse como una señal adecuada, en la medida que pretende establecer grados de madurez mínima para contraer matrimonio, abandonando el criterio tradicional que sólo miraba a la aptitud de los contrayentes para procrear. Por otra parte, se incorpora una norma que impide contraer matrimonio a quien por causas de naturaleza psíquica no pudiere asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sea absolutamente o de una manera incompatible con la naturaleza del vínculo. Quedan comprendidas en esta nueva causal algunas situaciones que no tienen cabida en la legislación vigente y que, sin embargo, se dan en la realidad, como son, por ejemplo, alteraciones a la identidad sexual, del todo incompatibles con la naturaleza del matrimonio.

En la misma línea, se han introducido reformas en los vicios del consentimiento, al eliminar la figura del rapto y al ampliar el concepto del error y la fuerza, situaciones que impiden la manifestación del consentimiento libre y espontáneo. En relación con el error, se ha extendido a las cualidades personales del otro cónyuge, con la limitación de que éstas hayan sido determinantes para otorgar el consentimiento, vista la naturaleza o fines del matrimonio. Se vuelve a retomar aquí la idea de un consentimiento ilustrado, vinculado a lo que es esencialmente la institución del matrimonio y las obligaciones y fines que éste supone. En estas dos nuevas figuras se ha intentado recoger de alguna manera la regulación del derecho canónico, que, como se sabe, exige que los contrayentes tengan la madurez suficiente. Se habla de suficiente juicio de discernimiento para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

En su opinión, si bien esta reformulación del consentimiento parece necesaria, plantea la seria dificultad de acotar las antedichas causales a hechos objetivos, que no vuelvan a encubrir situaciones de carácter sobreviniente que, verdaderamente, debieran quedar comprendidas dentro de aquellas que dan origen a un divorcio vincular. Es importante advertir este peligro, porque de alguna manera puede dar paso a una nueva práctica de simulación de situaciones, que, no constituyendo técnicamente nulidad, pasan por tal.

En todo caso, es probable que, en el contexto de una ley que contempla el divorcio vincular, eso no ocurra, sin perjuicio de que sí pueda llegar a entenderse como una alternativa para quienes, por consideración de orden religiosa, no accedan al divorcio, cuestión que también es preocupante.

Manifestó que se consideran, dentro de la fuerza, aquellas presiones psicológicas graves ocasionadas por personas, hechos o circunstancias que sean determinantes para contraer el vínculo. Es una norma que le parece valiosa, en la medida que cubre situaciones de presión social, que muchas veces induce a jóvenes de corta edad a contraer el vínculo, como ocurre cuando se han concebido hijos en relaciones prematrimoniales.

Estimó que, en lo que respecta a la separación de los cónyuges, el proyecto propone una regulación interesante, contra lo que aquí se ha dicho. En efecto, la separación de los cónyuges, entendida como aquella situación en que, subsistiendo el vínculo matrimonial se produce la cesación de la vida en común, ofrece la posibilidad de actuar en un doble sentido, que resulta útil en el contexto de los conflictos matrimoniales. En un primer sentido, y atendiendo a que la separación en este proyecto procede frente a las mismas causales que el divorcio, ella puede ser considerada como una solución alternativa a éste, especialmente en circunstancias en que los cónyuges, por cuestiones de orden religioso, prefieran abstenerse de

intentar una acción de divorcio. En un segundo sentido, la separación, tal cual está planteada en el proyecto, opera como una antesala del divorcio, que permite decantar situaciones a través del tiempo. Desde esta perspectiva, la separación se convierte en un tiempo de espera que va en beneficio de una decisión más acertada, de manera que, si la separación decretada por el juez se prolonga y la situación no se revierte, aparece con más evidencia el quiebre de la relación, aconsejando solicitar el divorcio.

Entre las causales de separación se considera el cese efectivo de la convivencia conyugal, lo que si bien puede parecer un contrasentido por el hecho de considerar causa de la separación a la separación misma, no lo es si se aprecia en su justa dimensión. Lo que ocurre, en esa situación, es que la separación de hecho se transforma en una separación judicial legalmente reconocida, lo que implica que, más que decretar la separación, el juez la reconoce con todas las ventajas que ello implica. En efecto, ello permite asegurar que, mientras se encuentra suspendida la convivencia por orden judicial, deberán ejercerse plenamente y en forma regulada los derechos y obligaciones entre los cónyuges y los hijos. Como se sabe, bajo la normativa actualmente vigente en nuestro país, la separación no tiene consagración positiva, y el único antecedente que se le parece es el de la figura del divorcio sin disolución de vínculo, tomada del derecho canónico. La escasa aplicación práctica de éste, puede encontrarse en el hecho justamente que su declaración no constituye un tránsito hacia el divorcio vincular en la legislación vigente.

Expuso que, en el tema del divorcio vincular, el proyecto opta por contemplar tanto causales objetivas como subjetivas; dentro de las primeras se encuentra fundamentalmente el cese efectivo de la convivencia conyugal, una figura que efectivamente ha tomado bastante fuerza en el derecho comparado en el último tiempo, y que es un antecedente que acredita suficientemente el fracaso de los fines del matrimonio. Dentro de las causales subjetivas, se contempla el incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones y deberes matrimoniales, a la manera francesa, que al parecer, está tomado en esta parte de ese Código, lo que corresponde a la figura del divorcio-sanción, que a pesar de lo que pudiera pensarse, continúa presente en la mayoría de las legislaciones comparadas. Se agrega por otra parte, como causal subjetiva, una que alude a la circunstancia en que uno de los cónyuges se ha opuesto a una situación o ha adquirido una conducta que contradice los fines del matrimonio, entre las que se contemplan las conductas homosexuales, que se establecen como un ejemplo específico.

Cabe destacar que el proyecto, en su versión original, consideraba como causal de divorcio la imposibilidad de la vida en común de los cónyuges, a resultas de circunstancias objetivas, la que fue eliminada en la discusión de la Cámara de Diputados. Dicha causal recogía de alguna manera la expresión del divorcio remedio, por lo que llevaba

incorporado algunos resguardos, con el objeto de cautelar su correcta aplicación; estos resguardos consistían en la exigencia de un tiempo mínimo de matrimonio, para invocar la causal en cuestión (dos años), y la consagración de una figura que en el derecho comparado es conocida como una cláusula de dureza, que autoriza al juez para denegar la petición de divorcio en caso que estime, y así lo declare en resolución fundada, que el perjuicio que con el divorcio se causaría es mayor que el beneficio que con él se trata de alcanzar.

Si bien esta cláusula se justificaba, fundamentalmente, para cautelar una eventual aplicación ligera de la causal del divorcio-remedio que hemos señalado y que se eliminó, la verdad es que también se consideraba para aquellos casos en que se invocara el cese efectivo de la convivencia por un lapso superior a cinco años, en la medida que aquella era una hipótesis en que se presumía la imposibilidad de la vida en común. La cláusula de dureza la contemplan otros sistemas legales, como el alemán o el francés, y aunque en ellos su uso es limitado, se estimó conveniente estudiar su incorporación en el proyecto. Si bien podría criticarse, en el sentido que parece abrir un espacio de discrecionalidad al juez que conoce la causa, que, constatando que concurren los hechos para el divorcio, deniega la petición por considerar que efectivamente el beneficio que se crearía con el divorcio es menor al daño que se generaría sin darlo; no es menos cierto que sería una buena señal a favor de la preservación del vínculo, cuando justamente el daño que se pretende evitar con el divorcio sea menor al que se causa al decretarlo. Evidentemente que en esta situación se encontrarían hipótesis especiales, como la avanzada edad de los cónyuges, la enfermedad incurable de uno de ellos, etc.

Retomando el tema de las causales que contempla el proyecto creyó importante detenerse en la forma que está concebido el cese de la convivencia conyugal, que es justamente lo que ha preocupado mayormente a alguno de los expositores. La verdad es que su utilización, como aquí se ha dicho, puede darse en diferentes intensidades, dado que puede accederse al divorcio tanto después de un período de decretada la citación judicial (dos años), como en forma directa cuando ha transcurrido un lapso determinado (tres años), desde que ambos cónyuges han aceptado el cese efectivo de la convivencia. A lo anterior se suma como norma de cierre, al menos así está concebida en general en la legislación comparada, el hecho de comprobarse el cese efectivo de la convivencia por un lapso continuo de cinco años, a solicitud de cualesquiera de los cónyuges y sin otro condicionamiento.

Aunque a primera vista aparezca que la causal de cese efectivo de la convivencia aceptada por ambos cónyuges, no es otra cosa que una situación de mutuo consentimiento, que por cierto el proyecto no recoge, si se revisan con detención estas normas se advertirá que, por el contrario, el cónyuge que lo solicita deberá probar por los medios legales que

los cónyuges han poseído notoriamente la calidad de separados en el lapso que la ley indica, lo que puede ocurrir evidentemente aún cuando el otro cónyuge no esté de acuerdo ni quiera estar separado.

Esto lleva a referirse a otro aspecto que motiva alguna crítica a la hipótesis de cese efectivo de la convivencia. Se señala, con relación a este tipo de causal, que permitiría que el cónyuge culpable del fracaso matrimonial, el que abandona el hogar, por ejemplo, quedaría en condiciones de proveerse su propia causal para lograr el divorcio. Si bien esta argumentación resulta fuerte, en términos de sentido de justicia, porque hay una persona que ha sido abandonada, quebrando el compromiso de fidelidad y de vida en común, lo único que hace es conducirnos a afrontar el divorcio como un mecanismo que distribuye sanciones y determina culpas; en circunstancias que lo que cabría preguntarse es si tiene algún sentido impedir dar curso al divorcio en una situación de tal naturaleza, cuando lo más prudente y sano, desde el punto de vista de las relaciones sociales, debiera ser preocuparse de regular especialmente los efectos de dicha separación.

Otra cosa es que esa conducta pueda dar lugar a obligaciones pecuniarias más ventajosas en favor del cónyuge abandonado, lo que supondría incorporar esa dimensión en el proyecto, por la vía de regular algún mecanismo reconvencional que permita plantear al cónyuge demandado sus alegaciones en esa dirección, pero lo anterior no debería afectar en todo caso, si procede, la declaración del divorcio.

Una crítica similar suele hacerse a la causal de cierre, cual es separación por un lapso más extenso de tiempo, llegando incluso a denominarlo como divorcio-repudio. Expresó que si se ponderan, en forma justa y equilibrada, las obligaciones pecuniarias tendientes a resarcir al cónyuge que queda en una suerte de desventaja con el divorcio, no debiera tampoco impedirse que se declarara el término del vínculo cuando las circunstancias de haberse mantenido la separación por tan largo tiempo evidencian que ciertamente no existen ya el afecto y el cariño que son la base de la unión, aunque no sea más que por parte de uno de los cónyuges.

Analizando en términos generales el proyecto, le parece bien concebido en lo que a divorcio se refiere, sin perjuicio de que pudieran incorporarse ciertos mejoramientos, tendientes a contemplar nuevas instancias de conciliación entre los cónyuges. Estas ciertamente se consideran, pero más bien en el marco de los acuerdos que los cónyuges han de tomar en materias conexas a la disolución del vínculo: alimentos, tuición, etc., ya que los tiempos de espera, que están previstos en el proyecto, están dados básicamente en función de la separación de los cónyuges, lo que resulta obvio para la naturaleza de la institución, pero nada impide que se consideren también en función de las restantes causales,

salvando esas situaciones de divorcio culpable, pues en tales casos puede ponerse en riesgo la vida de uno de los cónyuges. Con todo, la experiencia comparada enseña que, mientras más restrictivos o aparatosos en sus procedimientos son los sistemas legales, surgen más intentos de defraudar la ley, como lo demuestra el caso francés, paradigmático en este aspecto. En efecto, tratándose de una solicitud de divorcio con mutuo consentimiento, en el sistema francés, el juez se reúne por separado con cada cónyuge, luego con la pareja reunida y finalmente con ellos y sus abogados; obligatoriamente, luego viene un período de tres meses de espera, al cabo del cual si los cónyuges persisten, deben renovar su petición; de lo contrario, caduca. Como la evaluación es que, a fin de cuentas, el divorcio por mutuo consentimiento en el sistema francés es más dificultoso que el divorcio por culpa, por los largos procedimientos, intervención del juez, etc., si bien muchos matrimonios se divorcian por mutuo consentimiento, hay también un grupo no despreciable que opta por alegar cualquier causal, incluso simular una de carácter culpable, para eludir la gran cantidad de obstáculos y requisitos que contempla la otra hipótesis. Algo similar ocurre en el sistema alemán.

Estimó indispensable referirse a una parte del proyecto que le parece esencial: la que prevé normas comunes a la nulidad, separación y divorcio, tendientes a establecer un estatuto adecuado para regular todos los temas que de ellos se derivan y que involucran fundamentalmente a los hijos. Atendido el diagnóstico que ha querido hacer precedentemente, no puede sino manifestar que le parece un buen mecanismo el que deban plantearse y resolverse, ante el juez que conoce la causa, los aspectos relativos a la situación alimenticia, a la tuición de los hijos, a las visitas, así como a la distribución del haber común entre los cónyuges. Le parece que ello corrige adecuadamente la situación actual, en la medida que permite al juez tener una visión global del conflicto que debe resolver e intervenir para obtener soluciones justas y equitativas; en tal sentido, el proyecto balancea bien la voluntad de los cónyuges con la necesidad de que los acuerdos que ellos tomen sean satisfactorios. La exigencia de que ellos sean completos y suficientes demuestra que cualquiera sea el fin que tenga el matrimonio, las obligaciones que emanan de las relaciones paterno-filiales han de ser cauteladas.

Parece importante asimismo, destacar que se incorpora la mediación como un mecanismo al que el juez recurrirá en caso de no haber acuerdo entre los cónyuges sobre los temas antes indicados; con ello también se sigue la tendencia mundial, que advierte que, para resolver los conflictos familiares, es conveniente valerse de mecanismos cooperativos y no confrontacionales, atendido el hecho particular que las relaciones entre los miembros en conflicto se prolongarán en el tiempo y se producirá una convivencia inevitable a través de los hijos comunes. Se ha constatado, por otra parte, que cuando las soluciones provienen de las mismas personas involucradas tienden a ser más duraderas. La medida

resulta coherente, finalmente, con la determinación del Ejecutivo de impulsar la creación de los Tribunales de Familia, los que, sin lugar a duda, son los llamados a resolver los conflictos que se susciten al interior del núcleo familiar, con la colaboración de los expertos en el tema.

Como reflexión general, manifestó que aun cuando el proyecto tenga aspectos en que puede ser mejorado, su configuración da cuenta de un esfuerzo por regular el tema del matrimonio y las vicisitudes que lo afectan, con prudencia, y desde una perspectiva protectora de los bienes que se encuentran en juego. Así, es posible constatar una especial atención por regular las consecuencias de la ruptura matrimonial y una identificación bastante completa y precisa de las circunstancias excepcionales que ameritan disolver el vínculo. Demás está decir que regular el tema del divorcio no es cosa fácil, en la medida que supone hacerse cargo de un mal necesario, pero que permite obtener mayores beneficios sociales, que si se oculta o se deja entregado a la informalidad; encararlo de esta manera significa hacerse cargo entonces de un problema de bien común, que debiera animarnos a encontrar, dentro de lo lamentable que resulta el fracaso matrimonial, una ley lo más justa y adecuada posible.

Sesión día 10 de octubre de 2001

El señor Ministro de Justicia, don José Antonio Gómez, informó que, por instrucciones del Presidente de la República, se constituyó un equipo de trabajo de Gobierno formado por el Ministro del Interior, el Ministro Secretario General de la Presidencia, la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer y el Ministro de Justicia, para analizar en conjunto los distintos proyectos que han existido en relación con la Ley de Matrimonio Civil. Además, el Presidente le encomendó, en particular al Ministerio de Justicia, recolectar distintas opiniones del ámbito nacional. En esa perspectiva, se reunieron con representantes de la Iglesia Católica, del Mundo Evangélico, de la Masonería y de algunas Instituciones preocupadas por la familia y, en particular, por el divorcio.

Hizo presente que se ha dicho en algunos medios de comunicación que se estaría tratando de establecer un sistema mixto en el cual todas estas conversaciones y discusiones quedaran representadas. Sin embargo, se ha intentado cumplir una de las instrucciones precisas del Presidente de la República en cuanto a que exista en nuestro país una amplia posibilidad de resolver el problema matrimonial, desde el punto de vista de la voluntad de las partes, pero también se brinde una importante protección a la familia y al cónyuge más débil.

En las conversaciones mencionadas, se obtuvo una cantidad de información que ha permitido entender las distintas posturas que frente a este tema se tienen en nuestra sociedad. Sin duda, si se analiza el proyecto se puede afirmar que, a excepción de algunas opiniones que han aparecido en los medios de comunicación, hasta el tema de la nulidad no hay grandes diferencias de opinión. Ésta se produce en relación con el divorcio vincular, que no es compartido por la Iglesia Católica. El resto de las instituciones no ha tenido dificultades con el divorcio vincular porque el proyecto no contempla simplemente la posibilidad de divorciarse, sino que hay una cantidad de etapas que se dan que no son engorrosas, difíciles, ni caras, sino precisas, bien establecidas, que permiten que, en definitiva, la voluntad de las partes, que es uno de los ordenamientos esenciales que se debe defender, sea la que determine que ese matrimonio entre un hombre y una mujer se mantenga o no.

Indicó que, como línea central, las indicaciones mantienen el proyecto de la Cámara de Diputados. Se pensó hacer una sola indicación sustitutiva porque era más fácil, desde el punto de vista de la discusión, tener un texto completo, pero en respeto del trabajo hecho en la Cámara de Diputados, el Gobierno tomó la decisión de proponer diversas modificaciones.

Las indicaciones tienen un eje central: el reconocimiento de lo que significa para la sociedad y para el país la

constitución familiar, núcleo que se quiere proteger y que ojalá se constituya para siempre. Sin embargo, sabiendo que la realidad no siempre es así, que hay rupturas matrimoniales, y problemas desde el punto de vista de la convivencia, se tiende a regular un sistema que parte por modificar, en cierto modo, lo que se había acordado en la Cámara de Diputados, en el sentido de que es indispensable que se establezca claramente cuándo hay ruptura matrimonial y cuándo no la hay, cuándo hay o no una separación de la pareja y no se deje entregada su determinación al simple transcurso del tiempo, lo que pudiera inducir al fraude.

Precisó que, por esta razón, es necesario establecer la fecha, el día cero, en el cual, efectivamente, la pareja tomó la decisión de ruptura, y por esto se estableció una separación provisoria, con la idea de hacerlo lo más fácil posible. Explicó que, cuando se produce una ruptura, normalmente la pareja concurre a un tribunal de menores para pedir alimento, tuición o visitas, o bien se desata un problema de violencia intrafamiliar que se radica en algún juzgado civil o, incluso, llega a algún juzgado con competencia criminal. En cualesquiera de esas circunstancias, es fácil para el tribunal determinar que hay una ruptura familiar y llamar a la pareja a conciliación o constatar la separación y, en ese momento, el tribunal tiene la obligación de preocuparse de los efectos de la ruptura de la pareja, como también de los efectos que se producen respecto de los hijos.

Entonces, se da la certeza de una resolución judicial. El tribunal tiene un plazo, que no puede exceder de seis meses, para dictar la declaración de separación provisoria, la que garantiza que en tal núcleo familiar existe la voluntad de una separación verdadera. En esta declaración de separación provisoria, se obliga a la pareja y al tribunal, en definitiva, a preocuparse de que los alimentos, la tuición y las visitas queden regulados y, como consecuencia, se establece que la pareja no tiene obligación de cohabitación ni de fidelidad, aspectos que producen grandes problemas cuando quedan irregulados en el tiempo.

Reiteró que el eje central del proyecto que resulta de las indicaciones está en la protección familiar, de los hijos y del cónyuge más débil y, para esos efectos, se ha creído necesario que exista un período cierto de determinación del momento en que, en la pareja, se produce la ruptura. Por eso existirá una sentencia de separación provisoria, que termina la obligación de fidelidad y establecen regulaciones a las relaciones entre la pareja y los hijos.

Esta separación provisoria se extiende por un período que dura exactamente dos años y se establece la posibilidad de que, en ese lapso, la pareja pueda tener la alternativa de concurrir a un mediador, a un especialista, que será una institución regulada plenamente en el proyecto, inscrita en el Ministerio de Justicia, que cumplirá ciertos requisitos y obligaciones. Si la pareja no tiene recursos, el Estado lo tendrá que

solventar. Hay instituciones religiosas y no religiosas interesadas en establecer este proceso de mediación, pero el efecto positivo es que se propone un período de reflexión importante, que debe tener una pareja, y dar la posibilidad de que tengan una ayuda profesional. Esto fue producto de la experiencia y la conversación que se ha sostenido con muchas personas que han tenido rupturas, con sicólogos, asistentes sociales, quienes señalan que es indispensable este período de reflexión, porque es el período más difícil de ruptura de la pareja y, cuando no hay disposición a la mediación, es imposible hacerla.

Continuó explicando que, pasado ese período de dos años, se dicta, por decisión del tribunal o a petición de parte, la resolución de separación definitiva, con el objeto de producir un estado especial, desde el punto de vista de las posibilidades jurídicas de actuación de las personas, en el ámbito civil y en la sociedad. Al dictarse la sentencia de la separación definitiva, que se inscribe en el Registro Civil para conocimiento de terceros que puedan relacionarse con el hombre o la mujer desde el punto de vista de su situación patrimonial, se termina la sociedad conyugal y se produce la liquidación de los bienes.

Explicó que la mantención de esta instancia de separación definitiva obedece a que el Ministerio estima necesario respetar también a aquellos que tienen creencias distintas. En este caso, existirá la alternativa para aquella persona que, siendo católica, crea que no tiene causal para anularse y no pueda divorciarse bajo sus convicciones religiosas, de mantenerse separada de por vida, sin disolución de vínculo y sin poder volver a contraer matrimonio; por lo tanto, habría una solución para un sector importante de nuestra sociedad.

Producida la separación definitiva, se puede revertir por una reconciliación, la que también se inscribe en el Registro Civil.

Otra consecuencia de la sentencia de separación definitiva es que se puede pedir la declaración de nulidad, por las distintas causales que están establecidas en el proyecto, que se han ampliado en relación con las actuales, siendo la más importante la que tiene que ver con la inmadurez.

Advirtió que la declaración de nulidad se puede pedir en cualquier momento, si no tienen hijos o aún teniéndolos, si el matrimonio se ha efectuado con un menor de 16 años, o con el autor, cómplice o encubridor del homicidio de su cónyuge, en los casos de bigamia o de error en la persona. Destacó que, así como en el proyecto en general se está protegiendo la consecuencia del matrimonio que son los hijos, también en la nulidad, en algunos casos, se justifica ese período de reflexión cuando existan causales de aquellas que podrían, en el tiempo, haber sido corregidas, si la pareja hubiese decidido que su vida en común ha sido exitosa.

En el caso de la separación definitiva, se consideró importante que la pareja participe en una mediación obligatoria, cuya duración alcanza a treinta o sesenta días, con la finalidad de que, en los momentos de tomar las decisiones importantes para la constitución familiar y para los hijos, exista también la posibilidad de que una persona, un profesional, pueda ayudar.

Luego de la separación definitiva, cuya duración es de uno o dos años, viene el proceso de divorcio vincular, por causales que están establecidas en el proyecto. Sólo se puede solicitar al año siguiente de haberse dictado la separación definitiva, es decir, tres años desde la separación provisoria y también en el caso del mutuo consentimiento.

Finalmente, está la posibilidad de que la pareja que no esté de acuerdo en solicitar el divorcio por mutuo consentimiento lo haga por voluntad unilateral. Se contempla al cuarto año, es decir dos años después de la sentencia de separación definitiva y cuatro años de la separación provisoria.

Consultado acerca de si es un juicio controvertido, en que el juez puede o no dar lugar a la demanda, según se pruebe la causal, el señor Ministro señaló que no, porque el proceso de discusión debe darse previamente. Hay todo un período de dos, tres, hasta cuatro años en el cual esa pareja ha tenido todas las instancias de colaboración del Estado y de la sociedad para lograr recomponer el vínculo familiar y, si no se ha logrado en esos años, a juicio del Ejecutivo, no es lógico dejarle a un tribunal la determinación de si esa pareja puede o no vivir junta.

Sesión día 10 de octubre de 2001

La Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Adriana Delpiano, destacó algunos aspectos que le parecen relevantes en las indicaciones del Ejecutivo, partiendo de la base de que el matrimonio, sin lugar a dudas, es el proyecto vital más importante para hombres y mujeres, por el tema de los hijos.

En ese sentido, parecía importante considerar a la hora de la separación definitiva o del divorcio vincular la situación en que queda el cónyuge más débil, generalmente la mujer, para que no se produzca una situación de pobreza. Por ello se consideró una pensión hasta por cinco años, tomando en cuenta los aportes de cada uno de los cónyuges al cuidado de la familia y de los hijos, en términos de postergar algún proyecto laboral o profesional. Esta pensión se devenga por un tiempo determinado, porque se está considerando en el proyecto una compensación económica al momento de la separación de bienes. Aclaró también que estos últimos no son alimentos. Hay compensación, y hay pensión de alimentos, hasta por cinco años pasado el período. En ese sentido, le parece que la propuesta es protectora de la situación familiar a posteriori de una ruptura matrimonial.

Continuando con su análisis, señaló que otro tema importante es el de la existencia de pasos sucesivos, que dan tiempo para dilucidar que las razones de la separación sean reales y no se trata de un entusiasmo pasajero o una crisis de la relación de pareja, así como de la diferenciación de tiempos a partir de la existencia o no de hijos, lo que busca precisamente cautelar la situación familiar.

Terminó poniendo de relieve a la mediación, como un elemento externo de apoyo a una pareja en situación difícil. Considerarla en la etapa de separación provisoria, y disponerla como paso jurídico obligatorio en la etapa de la separación definitiva o la disolución de vínculo, le parece un elemento que aporta a la posibilidad de reconsiderar la situación de crisis que ha vivido la pareja y, también, apunta a fortalecer, ya sea el matrimonio o la decisión razonada de terminar con él. Evidentemente, puede no aceptarse la resolución de la mediación, pero en cuanto tal es obligatoria. Se han hecho estudios de legislación comparada en esta materia y la mediación es un tema que la mayoría de los países no consideraron al momento de establecer leyes de disolución de vínculo o de ruptura matrimonial, sino que han ido incorporando precisamente para dar una posibilidad de resolver mejor la separación o, incluso, una posibilidad de reencuentro.

Sesión día 10 de octubre de 2001

La profesora de Derecho Civil señora Paulina Veloso, en representación de la Fundación Chile 21, señaló que dividiría su exposición en dos aspectos.

En primer lugar, expondrá los principios o ideas matrices que respaldan su posición y, básicamente, algunas críticas que tiene al proyecto que resulta de las indicaciones del Ejecutivo y, en segundo lugar, se referirá a algunas de esas críticas, particularmente a las más sustanciales.

Le pareció importante destacar que el divorcio es una institución muy antigua y, por consiguiente, hay una larga historia de legislación sobre el divorcio en el derecho comparado. Es muy importante eso cuando se aduce el derecho comparado, porque hay mucha diversidad, y ella algo conoce de este derecho -no el derecho musulmán ni el derecho general del Oriente, y tampoco el derecho norteamericano porque en materia de familia nunca ha sido relevante para Chile y corresponde además a los Estados-, algo de los países socialistas y, sobre todo, el derecho europeo. Muchas veces, cuando se alude al derecho comparado, no se sabe de dónde se saca. Señaló que aclaraba esto, porque es verdad que hay que tener presente el derecho comparado, pero hay que mostrarlo, porque, por ejemplo, a propósito de algunas instituciones, la verdad es que en el derecho comparado tienen otra finalidad o son muy criticadas, porque las legislaciones sobre el divorcio son antiguas. La filosofía que las inspiró en el principio no tiene nada que ver con la de hoy y, a veces, hay instituciones que han perdurado, están en la legislación, pero en desuso. Entonces, en realidad, no podemos utilizarlas solamente porque las tiene el derecho francés, y doy este caso porque el derecho francés es una legislación del año 1975, que tiene, sin embargo, instituciones caducas, modificadas en la doctrina pero que se mantienen en el derecho.

Seguidamente se refirió a los principios que sustentan sus criticas.

Lo primero es el reconocimiento de la autonomía personal, esto es, que cada persona tiene derecho a fijar su propio plan de vida y que no se le puede imponer que continúe con un matrimonio en el que no quiere perseverar. De alguna manera eso está reconocido en aspectos importantes en nuestra legislación, y no cree que el texto actual del proyecto de divorcio lo reconozca plenamente.

Lo segundo es el principio de dignidad de la persona y del matrimonio. El texto tiene un problema grave en materia de dignidad y de intimidad de la persona. Y al decir dignidad del matrimonio, se refiere a que antiguamente el matrimonio era otra institución, era una institución en que se pactaba por razones económicas; no estaba el amor presente. El amor, como elemento fundamental del matrimonio, es moderno. Es un hecho totalmente nuevo, que ha puesto en parte el divorcio como una situación posible que ocurra, porque el amor puede que no se mantenga toda una vida, y el divorcio, mirado desde esa perspectiva, es una situación nueva. Antes, el divorcio aparecía más bien como una patología, porque no era el amor un elemento central.

En tercer lugar, un tema muy importante, que se ha desarrollado mucho en el derecho comparado, es el de la protección de la intimidad y privacidad de la pareja. Tampoco el proyecto la resguarda, y eso está relacionado con el tema de las causales.

En cuarto lugar, agregó, está un tema nuevo; cual es la protección de los menores y del cónyuge en situación más desfavorecida. Si uno mira la legislación europea más antigua, este aspecto no lo tiene considerado. No se preveía el hecho de que, producto del divorcio, aparezca una situación de desequilibrio económico entre los cónyuges, que empobrece a la mujer. Entonces, las legislaciones empezaron a introducir reformas que tendieran a proteger al cónyuge más débil que, por ejemplo, había trabajado en la familia cuidando a los menores y, por consiguiente, no se había incorporado al mercado de trabajo, de tal modo que, terminado el matrimonio por divorcio, pudiera incorporarse fácilmente en él. Este tema, por ejemplo, en EE.UU. no era aceptado. En cambio, la legislación más nueva lo acogió de tal manera, que hoy día uno mira la legislación comparada y se da cuenta que es el tema central. Por ejemplo, la legislación suiza, que es la más nueva, del año 1998, lo tiene muy regulado, y también la legislación española tiene artículos muy completos en la materia. Le parece que, en ese sentido, el proyecto la acoge bastante bien, sin perjuicio de que hay que mejorar algunos aspectos.

Por último, en lo que dice relación con tribunales, hay tres principios que parecen importantes; dos que están bien recogidos en el proyecto y otro, no.

Uno es que hay un intento por judicializar lo menos posible, que sigue una tendencia mundial, y también en Chile, de disminuir las causas que van a tribunales, por varias razones: porque requerir mucha intervención de juez, de tribunales, es caro, y además, por una razón muy importante, cual es la incorporación de otras áreas de las ciencias sociales al derecho, como es el área de la psicología, en el sentido de que los jueces no son precisamente los más preparados para indagar en aspectos muy complejos que tienen que ver con las relaciones de pareja. Por ello, la intervención del juez en toda la legislación nueva es muy menor, salvo en los efectos, en lo que ocurre después del divorcio en temas de cónyuges más débiles y los menores, pero no en el tema propiamente de la ruptura donde hay constatación de ruptura, pero no hay una intromisión del juez en, por ejemplo, determinar si hay conductas homosexuales en el cónyuge, porque eso corresponde a una legislación arcaica, que tiene que ver con los orígenes del divorcio en la época del derecho romano.

También es importante la especialización; la idea es que más adelante puedan atenderse estos temas en tribunales especializados de familia.

Asimismo, las indicaciones del Ejecutivo mejoran el texto de la Cámara de Diputados, en cuanto a que los procesos deben tender a la verdad. No debe dictarse una ley si se sabe que las partes que no cumplan con el requisito van a tratar de sortearlo por otra vía; en definitiva van a mentir y todo el mundo lo va a saber. En el proyecto de la Cámara no aparecía posible el divorcio de mutuo acuerdo, pero igual las partes presentarían testigos falsos para decir que había ocurrido tal cosa aunque no correspondiera a la verdad.

Estos son los principios que sustentan las críticas y que le parecen más importantes, sin perjuicio de que están satisfechos que se discuta, y ojalá que se apruebe, una ley de divorcio.

Manifestó que la primera crítica a que quiere referirse se relaciona con la nulidad. Sin perjuicio de la intención implícita , el día que salga aprobada la ley de divorcio sería criticada por todos los civilistas, porque la nulidad conceptualmente apunta a un vicio anterior, que surge en el momento en que se contrae el matrimonio, y en Chile lo que ocurre es una anomalía, de que se utilice la nulidad para resolver la ruptura en caso de desavenencia. La indicación del Ejecutivo continúa con esa lógica de utilizar la nulidad también en el caso de ruptura. En su opinión, la solución que han dado otros países a las personas católicas que no quieren que se produzca la disolución del vínculo es otra, pero no esa técnica de utilizar la nulidad como salida para la ruptura.

La segunda crítica, y le parece uno de los aspectos más importantes, es el hecho de que se acepte el divorcio fundado en causales subjetivas, es decir, causales imputables a la conducta de uno de los cónyuges. Eso es tremendamente criticado en el derecho comparado más moderno, porque

transforma los juicios en una guerra entre los cónyuges que, en definitiva, trae tremendos efectos nocivos para la familia e hijos que son muchas veces utilizados en la pelea conyugal.

Agregó que en el derecho comparado se han señalado muchas razones para estar en contra.

En primer lugar, hay una probable arbitrariedad de la sentencia, puesto que es difícil conocer con exactitud la realidad matrimonial. No es tan fácil indicar si alguien que comete adulterio es en realidad el culpable de la ruptura del vínculo, porque es probable que haya una causa anterior desencadenante, una falsificación de una realidad matrimonial que se presenta al juez, que hace difícil determinar al culpable.

Por otra parte, los estudios interdisciplinarios han puesto en cuestión que exista un único culpable en el divorcio. Pudo haberlo, pero no es fácil de descubrir y menos que lo descubra el juez, porque es abogado y los abogados no somos especialistas en eso.

Además, produce un grave daño al grupo familiar, porque normalmente envenena las relaciones entre los ex cónyuges. En el derecho comparado, en los lugares en que existe el divorcio por causas imputables a uno de los cónyuges no siempre está asociado a una sanción y, por consiguiente, puede ser el resorte que se utilice, pero no necesariamente va asociado a que el cónyuge culpable pierda derechos. En cambio, en el texto sí está asociado a esto, o sea el cónyuge culpable pierde derechos. Por tanto, puede haber un interés muy grande en que se decrete el divorcio por una causal subjetiva. Entonces, si una persona recibe una demanda por alguna de esas conductas, habrá una reacción del otro de interponer inmediatamente una demanda reconvencional, desmintiéndolo, pero además alegando que esta persona maltrataba a los hijos o tuvo en alguna oportunidad conductas homosexuales, etc., lo que se traduce en todo un proceso de guerra. Por eso, en el derecho comparado no hay ningún autor que defienda el divorcio por causales subjetivas, porque esto corresponde a la concepción de legislaciones antiguas, que se quedó, por ejemplo, en el derecho francés. Si estamos buscando una nueva legislación, no cometamos esos errores.

También vulnera la intimidad, la privacidad de la pareja, indagando sobre la realidad conyugal, tema no menor. En verdad lo que se piensa es que el juez puede indagar sobre si efectivamente hay ruptura, pero de ahí a indagar cuál es el culpable de los gritos o el maltrato, hay una gran diferencia. Normalmente la ruptura del matrimonio se produce en una especie de cadena de situaciones. Esta vulneración de la privacidad de la pareja es lo que se pone también en cuestión. Hay quienes dicen que, en el fondo, el divorcio por conductas culpables de uno de los cónyuges es una sanción por la pérdida del sentimiento, del amor, lo cual es absolutamente irracional y, de alguna manera, se está haciendo un símil con la obligación mirada desde el punto de vista civil: la obligación no se cumple, entonces el infractor debe ser sancionado incluso con indemnización de perjuicios. Un símil en este sentido no es posible, puesto que respecto de una pérdida de afecto, de amor, no es posible buscar culpable.

Expuso que la tercera crítica radica en el hecho de que el proyecto establece una tramitación excesiva, en cuanto considera la separación provisoria, que tiene algunas alternativas que no son judiciales, luego la separación definitiva y ambas se requieren para poder dar lugar al divorcio. Incluso, una de ellas se requiere para la nulidad, lo que perpetúa un conflicto. En la legislación comparada, la idea es que, como ha producido un conflicto, lo que hará el Estado, en este caso el juez, es regular los efectos, preocuparse de la situación de equilibrio entre los cónyuges, respetar sus autonomías, pero no perpetuarlo.

Agregó que hay que tener presente que en algunos países, como Suiza y España, se acepta la separación como institución aparte, pero no como requisito para el divorcio. En el caso suizo, tiene una legislación muy limpia y nueva, que acepta la separación como una institución paralela al divorcio, dando esa opción para aquellos cónyuges que no quieren producir una ruptura del vínculo, como el actual divorcio perpetuo en nuestro país. En cambio, al contemplarse como requisito en esta legislación que se propone, de alguna manera perpetúa el conflicto, y todo lo que perpetúe el conflicto perjudica a los cónyuges, y si tienen hijos, los cónyuges deben mantenerse ligados de alguna manera

por los hijos. Se va a perpetuar el conflicto en tribunales, porque se requiere una declaración después de seis meses y luego, a los dos años, hay que pedir otra. Entonces, en definitiva, hay que tener un estudio jurídico contratado. Hubo un tiempo, en el derecho comparado, que se pensó que la manera de detener la ola de divorcios era por la vía de hacer una tramitación engorrosa, lenta y cara, pero eso se dejó atrás porque a fin de cuentas lo único que hace es perpetuar el conflicto. La gente, cuando tiene intención de separarse, se separa de todas maneras. Incluso la mediación, que está acogida en Argentina, no ha tenido una evaluación positiva, porque la persona, producido el conflicto, no va inmediatamente al tribunal. La realidad es que las personas, una vez producida una ruptura tienen conversaciones y después de un cierto tiempo van a tribunales. Cuando llegan a tribunales es necesario preocuparse del cónyuge que queda en situación más débil y de los hijos y en definitiva, si la decisión ya está tomada, no puede hacerse una tramitación tan larga. Algunos países resguardan el tema de la seriedad de la voluntad divorcista, por la vía de establecer una renovación de la demanda luego de un plazo de tres o seis meses. Si no la renuevan significa que se han desistido, pero no alargando un proceso, porque eso lo único que provoca es hacer más necesarios los abogados. No hay proceso civil que pueda producir tranquilidad mental por la vía de alargarlo. Esto por sí solo produce intranquilidad en las personas y todos los que somos abogados sabemos que eso es así; de manera que esa idea parece errada.

Respecto de la mediación, observó que ésta aparece con dos objetivos; uno de los cuales es recomponer el vínculo. Le parece insólito que el juez, en un juicio en que hay dos abogados, pueda provocar el arreglo de los cónyuges. Cree que los cónyuges se pueden recomponer, pero no en tribunales, de modo que la mediación debe estar destinada a regular los efectos.

Otro problema es un asunto que puede ser menor: la legislación comparada más reciente es muy simple en materia de divorcio. La suiza y la alemana son de pocos artículos y simples, en cambio la nuestra sería muy compleja y difícil comprensión. Entiende que, en nuestro caso, es una legislación que pretende recoger diversos puntos de vista y cuando se recogen distintas filosofías se hace muy compleja. Se puede entender desde el punto de vista legislativo, pero el ciudadano común no lo entenderá así.

Ante la observación del H. Senador señor Díez, en el sentido que en un sistema democrático muchas leyes son verdaderos tratados, señaló que efectivamente es común en nuestra legislación, pero en el caso de la legislación de familia, que es algo cercano a la gente, en su opinión genera un problema.

Finalmente, en relación con los efectos de la nulidad, llamó la atención de la Comisión, en cuanto a que deben quedar muy bien regulados, porque normalmente se aduce como un argumento en contra de una ley de divorcio el hecho que los cónyuges se empobrecen, lo que es verdad por la ruptura, no por el divorcio. Se debe procurar entonces, si se tiene una ley de divorcio, ver de qué manera se reconocen ciertos aspectos en la ley que hagan que entre los cónyuges no se produzca tanto desequilibrio y, en ese sentido, el proyecto lo recoge. Sin embargo, deja al cónyuge culpable sin estos derechos, y eso va a llevar a que cada vez que no haya acuerdo siempre se trate de demandar o reconvenir por divorcio culpable.

Sesión día 10 de octubre de 2001

El señor Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de los Andes, don Carlos Antonio Díaz, expuso que desde hace algunos años, cuando era profesor del Instituto de Economía de la Universidad Católica, ha estado vinculado al tema de familia, que es bastante importante dentro de la ciencia económica. En particular, en Chile se sabe poco, pero en Estados Unidos e Inglaterra hay importantes publicaciones en esta dirección. Básicamente, nos movemos en el análisis de lo que son las instituciones y los contratos e incentivos.

Para que muchas cosas sean exitosas, y se trata de garantizar ese éxito, se requieren de instituciones y de contratos de largo plazo, como se ve en relaciones comerciales de todo tipo. Si se hace una inversión muy específica, quiere decir que vale mucho dentro de una relación, pero muy poco fuera de ella. La tendemos a proteger por instituciones y contratos de larga duración que nos den garantías. Si tenemos instituciones y contratos de corto plazo, seguramente las inversiones van a ser menores y, por lo tanto, la posibilidad de éxito y desarrollo de esa relación en particular va a ser menor. Así podemos abordar el estudio del contrato matrimonial.

Sostuvo que, si bien es cierto que se ven efectos negativos fuertes a partir de las rupturas, hay aspectos del proyecto que encuentra valiosos y otros que le inquietan. En particular, le preocupa cuál será el valor agregado de una ley de divorcio respecto del número de rupturas actuales, esto es, si la ley de divorcio provocará más o menos rupturas matrimoniales. Afirmó que ha revisado muchas investigaciones al respecto y no hay estudios que zanjen el tema ni en una dirección ni en la otra, es decir uno no puede afirmar que no causen más rupturas por evidencia empírica y tampoco puede afirmar que sí causan más rupturas. Es un tema complicado saber porqué se produce una ruptura matrimonial. Desde el punto de vista estadístico son muchas las variables que influencian esta ruptura -cultura, legislación- y por tanto los efectos son difíciles de aislar. Las técnicas econométricas y estadísticas no permiten todavía hacer un análisis tan sensible y tan fino para aislar ese tipo de causas, por lo menos, en los estudios que él conoce, y hay bastante literatura cuantitativa al respecto.

Las preguntas que se hace son cuál será el efecto del divorcio y qué impacto puede tener sobre el número de rupturas. Si efectivamente tuviera un impacto importante sobre el número de rupturas, ahí se plantea la duda respecto a la conveniencia de dictar una ley en ese sentido, porque estaría debilitando la institución matrimonial, el compromiso adquirido y este contrato, que es de largo plazo, se estaría transformando en uno de corto plazo, donde los tiempos pueden ser de cuatro o cinco años e incluso menos. Cuando se revisan las encuestas, en el caso chileno, la gente valora mucho el matrimonio como institución porque es para toda la vida: las que ha hecho el Servicio Nacional de la Mujer y la Facultad de Sociología de la Universidad Católica demuestran que el 80% de las personas valora el matrimonio porque es para toda la vida.

Es cierto que las nulidades han ido incrementándose y alcanzan el 7% de los matrimonios del año; los convivientes también han ido creciendo, pero las informaciones del INE no nos muestran estadísticas dramáticas. Estamos hablando del 8 ó 10% de los hombres o mujeres sobre 15 años en la categoría convivientes, separados y anulados.

Consideró que lo primero que hay que plantear es que la desprotección sobre los hijos y el cónyuge más débil es una realidad, porque la gran mayoría de las personas no tiene una situación económica para mantener dos o más hogares. Si uno mira las estadísticas, encontramos que el 20,6% de los hogares está bajo la línea de pobreza. Estamos hablando de tres millones de personas cuyo ingreso per cápita es inferior a cuarenta mil pesos. Si uno sigue mirando las encuestas Casen, se da cuenta que alrededor del 80% de los hogares tiene un ingreso inferior a $ 450.000 o $ 500.000. Por lo tanto, claramente la situación es complicada cuando uno investiga si este 80% de hogares en Chile tienen o no la capacidad de mantener dos o más familias.

Se sabe que alrededor del 70% de las familias mantenidas por la mujer, en este caso, el cónyuge más débil, lo son en definitiva por el Estado. Ese hecho provoca una relajación de la

responsabilidad. Si una persona se casa por segunda vez y tiene una nueva familia, y no tiene dinero para mantenerlos, el Estado tendrá que mantener alguna de las dos. En alguna medida se está dando un incentivo, colocando una barrera menor, para acceder a un nuevo matrimonio.

Cuando se establece un contrato a corto plazo no es posible obtener deberes permanentes, y en eso la experiencia internacional es muy clara. Una persona, al casarse, hace muchas inversiones en activos, es decir, en el caso de una mujer probablemente destina mucho tiempo a su casa, y esa inversión que ella destina al cuidado de sus hijos y su casa obviamente vale mucho dentro del matrimonio, pero vale muy poco fuera de él, sin desmerecerlo. Después, cuando intenta incorporarse al mundo laboral para poder mantenerse, le será tremendamente difícil hacerlo. Esa mujer termina a cargo de un par de niños, siéndole difícil enfrentar esa situación. Cuando uno debilita el contrato matrimonial y, por tanto, lo transforma en un contrato que puede romperse unilateralmente a los cuatro o cinco años, la respuesta es invertir menos en esto, invertir menos en el hogar, menos en los hijos y la respuesta demostrada por los estudios es que, obviamente, hay un incentivo claro en invertir menos en la relación. Sin embargo, el matrimonio es una relación que requiere de inversiones, porque de lo contrario la probabilidad que se rompa es cada vez más alta. Entonces, esto debilita esa posibilidad de entregar un mayor incentivo a la familia y al matrimonio. Vamos a tener menos hijos y menos inversión en estos activos específicos; por tanto, la probabilidad de ruptura es cada vez mayor. En ese sentido, una ley de divorcio unilateral incrementará el número de rupturas matrimoniales.

Consultado por el Honorable Senador señor Viera Gallo acerca de si los estudios empíricos se refieren al momento en que se producen rupturas -porque las rupturas se producen al comienzo o al final cuando las personas llevan treinta o más años de matrimonio, quizás ambos tienen su pensión y ya no hay hijos-, apuntó que la dueña de casa no tiene jubilación. Sin embargo la experiencia indica que, obviamente, esto es diferente en función del número de años de matrimonio. Si el matrimonio ha sido por menos años hay menos inversión del activo específico, por lo tanto, el daño es menor. Ahora, mientras más corto sea el matrimonio, es más probable que se rompan, por lo menos, los lazos de permanencia en el largo plazo.

Enfatizó que el punto es que estas inversiones, que son muy relevantes en el matrimonio, requieren de contratos de largo plazo o de sistemas de protección de la persona que preferentemente hace este tipo de inversiones, en el caso particular de Chile, la mujer. En ese sentido, con el proyecto se debilita mucho esa posibilidad. No puede haber, una vez que se aprueba el divorcio unilateral, permanencia en lo que son aportes compensatorios más allá de dos años, algunos meses o prácticamente nada, sobre todo si el mismo Estado termina facilitando esta situación porque se hace cargo de todos estos hogares monoparentales y, por ende, disminuye claramente las barreras para contraer segundas nupcias.

Otro elemento que también en la literatura es bastante fuerte, sin ser categórico, es que mientras menos barreras a la entrada y salida del matrimonio existan, más gente se casa sin ponderar suficientemente tal decisión. Obviamente esta legislación favorece la disminución de barreras a la entrada y a la salida.

Consultado por el Honorable Senador señor Viera-Gallo acerca de si hay estudios empíricos en Chile de lo que acá pasa actualmente, porque hay un divorcio que es una nulidad fácil, y hay gente que se casa sucesivamente sin pasar por ninguna ley, porque conviven; estimó que es preciso distinguir la nulidad actual, que es fraudulenta, y en definitiva se transa, por lo que en ese momento el cónyuge más débil tiene la posibilidad de recibir un aporte más importante, del divorcio unilateral. En el primer caso el cónyuge más débil tiene la posibilidad de defenderse y sacar un aporte permanente en el tiempo, o por una sola vez.

En el caso de las convivencias posteriores es distinto, porque se seguirá manteniendo una obligación hacia el cónyuge, dado que el matrimonio fue para toda la vida. Pensando en el caso del hombre, en la legislación actual, dado que el matrimonio es para toda la vida, los deberes también son para toda la vida y eso es lo que se debilita.

El Honorable Senador señor Zurita observó que es enorme la cantidad de pensiones alimenticias que otorgan los juzgados de menores por separaciones de hecho nada más, no de nulidades, porque en Chile el marido tiene poco sentido de responsabilidad: se va de la casa y se vuelve a juntar con otra persona y algunos están obligados a pagar dos o tres pensiones alimenticias.

Retomando la palabra, el señor Díaz explicó que se está refiriendo solamente a las rupturas, porque en el caso de la convivencia y el matrimonio hay una diferencia respecto a la mujer en términos de derechos: la mujer, cuando está casada, tiene más derechos que cuando es conviviente. En lo formal, los hijos quedan en igualdad de condiciones, pero la mujer no, y ese punto es importante. Esa es la respuesta al tema de la nulidad; en el caso particular de la nulidad, la mujer es capaz de negociar. Es distinto en el caso del matrimonio con divorcio vincular.

Reiteró que el matrimonio es para toda la vida, en un contrato explícito. Obviamente, al transformarlo en un contrato que se puede romper a los cuatro años de manera unilateral, claramente esa presión disminuye y por ende también disminuye la barrera a la entrada del matrimonio. Le preocupa que mientras más se bajan las barreras a la entrada, más gente se va a casar sin pensarlo adecuadamente, y por ende, vamos a tener mañana más hijos de estos matrimonios y más rupturas posteriores. Es un tema tremendamente delicado el cambio de las instituciones y los contratos, porque hay inversiones que son de largo plazo y requieren un contexto adecuado.

Indicó que, en su opinión, el matrimonio para siempre es una institución válida, tremendamente importante, por lo que ha argumentado justamente para promover que dure y sea estable en el tiempo, lo cual no garantiza que va a ser para siempre. Pero permitirle a una persona que se case para toda la vida, cuando ya lo hizo una vez para toda la vida, debilita claramente la institución matrimonial mas allá de los plazos.

Otro elemento importante del derecho comparado que hay que tomar en cuenta es la dinámica que toman las leyes a través del tiempo. Efectivamente las legislaciones americana, inglesa y otras más, que podría citar, han partido con plazos parecidos, cinco o seis años con períodos de prueba. Sin embargo la realidad ha llevado a que sean leyes al final muy simples con plazos muy breves, donde ya no hay ninguna instancia judicial que intervenga sobre el derecho a la ruptura y solamente se preocupa del impacto sobre los hijos. Entonces, la experiencia internacional demuestra que se hace cada vez más simple y los plazos cada vez más breves y, por lo tanto, el contrato matrimonial nuevamente se debilita en su máxima expresión. En la experiencia americana hay Estados que exigen pocos meses, en Las Vegas el trámite es prácticamente instantáneo, en Nueva Zelandia se puede divorciar por internet, no tiene para qué asistir a ningún tribunal. Se debiera tomar en consideración la dinámica de esto, que lo va transformando en un contrato de muy corto plazo, renovable.

Finalmente, se refirió al tema de la mediación. Si tiene el objeto de regular bien la separación le parece bien, y su experiencia confirma que está bien pensada. Sin embargo, si el objeto es que los cónyuges se reconcilien, la experiencia internacional muestra que no funciona. Se aplicó en las legislaciones americana, australiana e inglesa esta idea de una instancia de reconciliación de la pareja, y la experiencia muestra que no funcionó en lo absoluto. Se trata de un proceso que dura dos o tres minutos donde la persona entra, le preguntan si hay alguna posibilidad de reconciliación, y si dice que ninguna, se acaba. La razón es básicamente porque es muy costoso hacer un proceso de mediación eficaz, se requieren muchas sesiones de psicólogos, conversaciones, etc. y, además, de personas que sean proclives a volver a unirse.

Sesión día 17 de octubre de 2001

En representación de la Sociedad de Siquiatría y Neurología de la Infancia y Adolescencia, concurrieron la siquiatra doctora Marcela Larraguibel Quiroz, y la psicóloga señora María Elena Montt.

Hizo uso de la palabra, en primer lugar, **la doctora Marcela Larraguibel**, académica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, quien manifestó su deseo de hacer algunos comentarios, dentro del contexto de la especialidad propia de la Sociedad que representan, con respecto a la separación, el divorcio y la nulidad.

A su juicio, estos temas tienen relación, más allá de la pareja conyugal, con una pareja parental. Siempre que se habla, dentro de nuestra especialidad, del concepto de la separación conyugal, inmediatamente uno focaliza que no es un problema de dos personas, sino de la familia y que es la familia quien está involucrada.

Advirtió que tampoco entienden la familia como individuos por separado, ni la suma de esos individuos, sino en interrelación unos con otros, o sea, lo que le pasa a un individuo dentro de la familia tendrá repercusiones en los otros individuos de la familia y al revés también. Los padres, las actitudes de ellos, el estrés y el compromiso emocional, su trabajo, su desarrollo, etc., van a repercutir en los hijos, en su cónyuge y, al revés, lo que pasa a los hijos repercutirá en la conducta, las vivencias y el mundo interno de los padres.

Dentro de ese contexto, creen que diferenciar aquellos divorcios o separaciones de parejas que no tienen hijos con las que tienen hijos, es un factor importante, ya que dentro de la separación y el divorcio se involucra mucho más que la pareja. Las repercusiones que pueden tener en los niños y en todo el sistema familiar es muy importante, sobre todo pensando en que ellos están todavía en desarrollo, es decir, hay en ellos muchos procesos que son flexibles y modificables por la plasticidad de su cerebro, de sus emociones, y todas estas experiencias que vivan tendrán repercusiones tanto biológicas como psicológicas, en su desarrollo.

Hizo presente que es importante tener muy claro que, cuando se habla de la separación y del divorcio, se está aludiendo a la pareja conyugal, pero que la pareja parental sigue estando unida, porque esa función es de por vida. Es decir, cuando se establecen estas leyes, lo que se está disolviendo es la pareja que tiene que ver con la relación amorosa entre un hombre y una mujer, pero no la pareja de padre y madre, la cual tiene que seguir funcionando como tal, poniéndose de acuerdo en todo lo que significa la jerarquía, forma y funcionamiento que tiene la familia para atender el desarrollo de sus hijos y cuidar de su bienestar emocional, siempre pensando que el bienestar emocional de ellos dependerá también del bienestar emocional de los padres, que es como se entiende el funcionamiento de la familia como un sistema. En ese sentido, les parece muy importante la mediación propuesta en el proyecto. Según la opinión de la Sociedad que representan, es fundamental para cualquier proceso de separación o divorcio de una familia que tiene hijos. Los estudios demuestran que lo que más repercute en los niños no es la separación o el divorcio en sí, sino la discordia familiar.

Subrayó que eso es lo central: cuando se habla de la vida emocional de los niños, de la vida emocional de la familia en sí, es la discordia dentro de la familia lo que se ha demostrado que tiene más repercusiones en la salud mental de sus miembros, ya sea a través de trastornos propiamente tales, o a través de procesos de adaptación. También se sabe exactamente que, de todas maneras, la separación conyugal y el divorcio provocan un estrés grande, que viven todos los miembros de la familia. Constituyen una de las situaciones más estresantes que puede estar sufriendo la familia. Ello requiere una intervención, que puede ser a través de la mediación.

Agregó que el objetivo de la mediación no es que la pareja se reconcilie, sino que disminuir el estrés y que pueda ser manejada esa situación familiar para que, a la larga, favorezca el crecimiento de los miembros dentro de la familia en vez de desfavorecerlo. Si se disminuye la discordia dentro de la familia, y en ella hay más acuerdo, habrá un camino para los niños y los otros miembros de la familia.

Así, el estrés y la discordia van a disminuir y, en ese sentido, es posible hacer una prevención en cuanto a todos los problemas de salud mental que pudieran aparecer a futuro. Por ello, la mediación debería tener carácter obligatorio, para ayudar a la familia a soportar la presión que estará viviendo durante un tiempo prolongado, al menos dos años.

Por su parte, **la sicóloga doña María Elena Montt**, de la misma Facultad, se refirió a dos aspectos puntuales. Uno, la mediación y otro, el tiempo en el cual transcurre el proceso de separación.

Con respecto al primer punto, la mediación, reiteró que estiman que debe ser obligatoria y realizada no por cualquier cientista social, sino por expertos: psiquiatra, psicólogo o asistente social, que tenga estudios especializados en terapia familiar e, incluso, una especialización en mediación. La separación conyugal es una situación extremadamente compleja y, por tanto, manejarla terapéuticamente es difícil. No cualquier persona puede ser mediadora, porque en ese momento aparecen los aspectos más negativos que cada uno de nosotros pueda tener dentro y, en ese proceso, se involucra no solamente a la pareja sino también a los hijos. Los niños son triangulados en el pleito de la pareja y, muchas veces, utilizados para ganar algunas cosas o lo que se esté negociando dentro del proceso de separación. Por ello le parece que la mediación debe ser, por una parte, obligatoria cuando hay hijos y, por otra, hecha por personas expertas en el tema.

El proyecto exige un plazo de tres años anteriores durante los cuales el experto no puede haber tenido contacto o haber sido terapeuta de alguna de las partes. A juicio de la Facultad, tres años es poco tiempo. Estiman que nunca el mediador debería haber sido terapeuta de ningún familiar en primer grado - ni de los padres de los cónyuges, ni de los hijos de los cónyuges -, porque cuando se hace una psicoterapia o algún proceso de trabajo personal, se crea un vínculo muy estrecho que no se acaba a los tres años. Esos vínculos siempre permanecen, y si el mediador está vinculado con uno de los cónyuges, es probable que la imparcialidad o los aspectos transferenciales o contra transferenciales que se producen en la relación terapéutica queden afectados, que no sea una relación neutra como debería ser toda mediación. Y por otra parte, también les parece que es poco tiempo cuando se exige un año después del divorcio; deberían ser a lo menos cinco años después del divorcio, en los cuales no puede haber contacto de tipo terapéutico con el mediador, porque el proceso de divorcio emocional dura entre dos a cinco años, no un año. De alguna manera, ese mediador también estará propenso a una distorsión de la relación terapéutica propiamente tal.

Por otra parte, consideró que la mediación, como está planteada en el proyecto, es tardía. La mediación debe comenzar apenas se inicia la petición de separación por cualquiera de los padres o cónyuges. Si se hace transcurrido mucho tiempo en que los conflictos se han ido manteniendo, debe tenerse en cuenta que estos conflictos tras la separación no disminuyen, sino que tienden a aumentar, y en esta etapa de ruptura de la pareja los niños están expuestos a situaciones traumáticas que producen daño, que puede perpetuarse hasta la vida adulta. El niño, habitualmente, está expuesto a presenciar situaciones de violencia física y psíquica de parte de los cónyuges u otras veces los padres se descargan con los hijos. Esa situación produce un gran daño en el desarrollo de los niños y si la mediación se hace dos años después, ya es tarde.

Hizo notar que esta mediación no sólo debe ser obligatoria y estar centrada en resolver los problemas de la pareja, sino que debe ayudar a resolver los problemas como padres, y en ver cómo ambos, a pesar de la separación, protegerán a sus hijos.

Además, la duración del proceso le parece excesivamente larga, por cuanto primero hay una separación provisional, después definitiva y después el divorcio; durante todo ese tiempo se mantiene el conflicto entre los cónyuges y el litigio, y en ese litigio, como ya se dijo, quedan involucrados los hijos. Por ello la duración de ese proceso no debería ser mayor a dos años, que es la duración esperada de una separación, pero si se prolonga casi por cuatro o cinco años, parece excesivo. A los niños, lo que más les afecta son las discordias y también la inestabilidad, o sea, el hecho de no saber cuándo va a ver a sus padres, cómo va a ser la situación económica, cómo se va a relacionar el papá con la mamá, cómo van a ser las visitas. El hecho de que no se defina ni se estructure todo eso, además de ser

utilizado por los cónyuges para manejar la situación y mandar mensajes muchas veces a través de los niños, mantiene la incertidumbre y la inseguridad en ellos.

Sostuvo que debe haber una pauta, a lo mejor provisional, inmediata respecto de algunas formas de funcionamiento para que se conserve la mayor estabilidad para los niños, es decir, que el niño sea expuesto, durante la menor cantidad de tiempo, a la menor cantidad de cambios tras la separación. Aclaró que está pensando en proteger a los hijos y no a los adultos, porque son éstos los que deben estar a cargo de proteger a los niños. Pero en esas condiciones, muchas veces los adultos no están en condiciones de proteger a sus propios hijos, aún cuando lo quieran hacer, porque están en una situación dolorosa y estresante. De modo que es útil todo lo que ayude al niño y a la familia a mantener la estabilidad o a hacer el menor número de cambios posibles, y, en todo caso, rápidos, definidos y pauteados para que no queden en una incerteza, porque eso solamente aumenta las disputas entre los cónyuges, la triangulación de los hijos y la inseguridad para los niños, que es lo que produce la patología después de la separación.

Señaló que los hijos de padres separados suelen presentar trastornos psiquiátricos, asociados, precisamente, con la mantención del conflicto y con la falta de estabilidad en la definición de su nueva vida. De hecho, en las familias reconstituidas, es decir, cuando los padres vuelven a formar una familia, los hijos tienen menos patologías que en las familias separadas, porque las familias reconstituidas han llegado a un nuevo orden, a una nueva estabilidad, lo que muestra que en realidad los hijos, más que tener a su papá y su mamá juntos, requieren un papá y una mamá actuando como tales y con una definición, sea cual fuere la naturaleza de la relación parental, porque eso lo definen las culturas. Todas las culturas tienen distintas maneras de ser papá o de ser mamá. Es importante que esa manera sea clara para el niño, que el niño sepa cuál es su realidad y a qué atenerse.

A continuación se agrega documento en el cual la Sociedad de Siquiatría y Neurología de la Infancia y Adolescencia resume sus puntos de vista:

SOCIEDAD DE PSIQUIATRIA Y NEUROLOGIA DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA

Esmeralda 678 2º Piso Interior – Fono 632.0884 – Fax 639.1085 – e.mail: sopnia@terra.cl

Santiago, Noviembre 09 de 2001.

SEÑORES
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO DE SENADO
PRESENTE

Con relación al proyecto de ley que establece nueva ley de matrimonio civil damos a conocer a continuación la opinión de la Sociedad de Psiquiatría y Neurología de la Infancia y Adolescencia.

El divorcio es una situación especialmente comprometida tanto para los niños/as, como para las figuras parentales y, por lo tanto sitúan en una gran dificultad al conjunto de los sistemas que intervienen. Diversas investigaciones ponen de manifiesto una serie de factores de riesgo, pero también evidencian otros factores favorecedores para superar el problema. Hablar en estos términos modifica muy sustancialmente tanto la actitud como la forma de encarar la situación Bajo este contexto la mediación ha mostrado ser eficaz en prevenir problemas de salud mental en los miembros de la familia, en un momento de crisis y desestructuración, que amenaza la organización socio-emocional de todos los miembros del sistema familiar.

Su objetivo no es reunir a la pareja, sino evitar el divorcio parental y ayudar a reactualizar y mantener la cohesión y comunicación entre los padres. Acompañar en la reacomodación para que el proceso de autocicatrización se desarrolle normalmente o se vuelva a instaurar si se ha detenido. Otro objetivo es resguardar a los hijos frente a posibles conflictos de lealtades. Ayudar a los padres a redefinir límites y relaciones con las familias de origen.

En resumen, la mediación busca redefinir los límites de la nueva estructura familiar, manteniendo a la pareja parental en resguardo de los hijos. Define que el divorcio no es el fin de las responsabilidades de los padres con sus hijos, y por lo tanto de la familia.

Ya que el objetivo principal de la mediación es reorganizar a la familia, mantener la estabilidad a pesar del estrés y los cambios, y proteger y excluir a los hijos de los conflictos maritales, proponemos que sea de carácter obligatorio para aquellas parejas que soliciten el divorcio, aun cuando en la audiencia de conciliación se llegue a bases de arreglo. El mediador, en una primera sesión de evaluación, determinará la necesidad o no de continuar con este proceso.

Dada la complejidad del proceso de mediación, es necesario que esta la lleve a cabo un profesional que puede ser un Psiquiatra, Psicólogo o Asistente Social, especialista en terapia familiar y en mediación. El mediador no debe haber tenido

relación con los cónyuges, ni con familiares de primer grado, ya que en caso contrario se afectará la neutralidad técnica necesaria para el proceso. En relación a lo mismo, no podrá atenderlo con posterioridad a la mediación, por un plazo no menor a 5 años.

Se recomienda que los cónyuges tengan la posibilidad de elegir dentro del Registro de Mediadores aquel profesional que les parezca más idóneo, ya que esto aumenta la adhesión y cooperación de los participantes.

Debido a la importancia de la pronta reorganización familiar y lograr lo antes posible una nueva estabilidad, proponemos que el proceso de separación y divorcio no se prolongue más allá de dos años. En caso contrario se perpetuará en forma crónica la crisis, lo que no permite la resolución del duelo para los hijos y padres, poniendo en grave riesgo la salud mental de estos.

Le saludan atentamente

Sociedad de Psiquiatría y Neurología de la Infancia y Adolescencia

Ps. M. Elena Montt ***Dra. Marcela Larraguibel***
Académico U. De Chile ***Secretaria SOPNIA***

Dr. Tomás Mesa
Presidente SOPNIA

Sesión día 17 de octubre de 2001

La psicóloga señora Soledad Riera, en representación del Colegio de Sicólogos de Chile, señaló que el Colegio le pidió que asistiera porque formó parte de una Comisión, el año 1995, en la que trabajó durante cinco años un grupo importante de psicólogos para presentar al Congreso Nacional una proposición ante la proyectada legislación. En su calidad de psicóloga de niños y adolescentes, fue la especialista de esa Comisión que propuso un documento presentado en la Cámara de Diputados. En ese documento, que fue bastante exhaustivo, planteaban una postura para proteger a los menores. La idea que proponían era que la legislación nueva no creara una especie de guerra en que los abogados tienen que destruir al otro para ganar, sino que favoreciera las responsabilidades para proteger a los hijos: que los niños no pierdan su estándar de vida; que si están en un colegio, se siga pagando ese mismo colegio, que se provean sus necesidades independientemente de la separación, que no es lo que suele ocurrir. Tal como decían las representantes de las Sociedad de Neurología y Psiquiatría, todo lo que apunte a proporcionar estabilidad al niño va a ayudar a su sanidad mental.

En lo que respecta al proceso de mediación, se manifestó bastante pragmática. Señaló que tiene mucha trayectoria clínica, y, si bien la mediación le parece buena, en la práctica hay que pensarlo bien para que no acentúe el problema. Propuso considerar la parte positiva, naturalmente para disminuir el estrés que están viviendo las personas que se separan, pero también considerar factores prácticos, como el tiempo que va a durar, para que no se trasforme en una gestión eterna, al cabo de la cual todos terminen angustiados.

Por su parte, **la psicóloga señora Isabel Corbera** manifestó que una de las situaciones que más impulsó al Colegio a hacer esta presentación es precisamente la mediación, porque, como psicólogos, poco pueden decir respecto de lo que tiene que ver con el marco legal en el cual se estructura el proyecto. Hay algunos detalles que les han parecido interesantes, y que, suponen, se regularán en algún momento, como precisar cuáles son los profesionales de las ciencias sociales que podrán efectuar la mediación, porque no se indican. Evidentemente quienes están más cerca de la dinámica en que transcurre una separación son los psiquiatras, por la temática que puede estar aconteciendo, los psicólogos y las asistentes sociales. Es fundamental su participación, precisamente

en lo que tiene que ver con las equidades en las cuales pueda moverse la situación familiar. Eventualmente podía ser algún otro profesional, pero son principalmente esas tres instancias. Los abogados ya están incorporados, de hecho, dentro del marco y por lo tanto son otros profesionales del área de la ciencia social.

Subrayó que debe precisarse quiénes pueden ser mediadores. Más allá del aspecto profesional, aparece un aspecto de capacitación que también lleva a determinar quiénes, cómo, cuándo, de qué manera, tienen la facultad para hacerlo, sobre todo si, como se desprendería del proyecto, no sólo pueden ser personas naturales, sino que también personas jurídicas.

Otro aspecto dice relación con los peritajes. Supone que están asociados a presentación de pruebas y, por lo tanto, a quiénes hacen los peritajes, qué profesionales y en qué términos: si son referidos a los cónyuges ante una situación de separación o para, efectivamente, comprobar que es imposible que sigan viviendo juntos. También debería determinarse qué profesional hará aquella tarea y cómo va a ser regulado.

Coincidió con lo planteado por su colega en torno a no transformar una situación de mediación, que pretende dar una solución, en algo que resulte ser más dramático y conflictivo para aquellos que abordan la separación: los menores y también la pareja. La gente se casa, no pensando en separarse, sino en que va a tener una vida en común por mucho tiempo y, por lo tanto, enfrentarse al hecho de que esta relación que se estableció bajo las bases del amor, de vivir en comunidad, se rompa, también es un fracaso para cada uno de los miembros de la pareja y, por lo tanto, es vivido como una situación de estrés. Si a eso se le suman otras variables, que tienen que ver con la violencia física o violencia psicológica o con desamparo, etc., ciertamente también afecta a la persona y ello redunda en la familia. La mediación es útil, pero no puede alargarse como si fuera una obligación terapéutica, sino que debe ser seguida por decisión propia, ya que se requiere un compromiso.

Sesión día 17 de octubre de 2001

En representación del Colegio de Asistentes Sociales, participaron su presidenta la señora Lucía Sepúlveda, y la señora María Paz Donoso, esta última, también coordinadora del Programa de Mediación Familiar del área de familia de la Universidad Católica Cardenal Raúl Silva Henríquez.

La señora Donoso observó que los asistentes sociales son los primeros profesionales a quienes acuden las familias en Chile cuando tienen un problema, y están asentados laboralmente en partes distintas; por lo tanto, tienen una muy buena visión de la familia chilena. Conocen toda gama de familias, y la realidad de familia les llega diariamente; no sólo familias de extrema pobreza, sino que de clase media y de clase alta también. Eso les permite mirar a la familia como una unidad, porque los psicólogos lo son de niños o de adolescentes y miran al niño y a su familia desde la adolescencia, los asistentes sociales, en cambio, los miran desde todos los aspectos, desde la pobreza, desde la falta de trabajo, etc.

Afirmó que, como trabajadores sociales, y como Colegio, les parece interesante la mediación. Explicó que trabaja en el Centro de Familia de la Universidad Católica Cardenal Raúl Silva Henríquez, que tiene 9 años, y hace 3 años que están haciendo un programa de mediación familiar, porque la mediación familiar no significa fomentar el divorcio, ni mucho menos, sino que significa proteger a la familia, y en eso tienen algunos aportes para el estudio de este proyecto de ley.

Indicó que no estaba de acuerdo cuando se define la mediación como una recomposición del vínculo familiar, en el artículo 74. La mediación, sostiene, no es para recomponer el vínculo conyugal, y eso debería quedar claro. La mediación es para componer el vínculo familiar de la nueva familia que va surgir en este momento, porque, como han dicho los psiquiatras y psicólogos, aquí los que se separan son los cónyuges, quienes no seguirán como marido y mujer o lo que sean, pero van a seguir siendo padres por mucho tiempo. Sugirió aclarar esa definición porque la mediación entendida para recomponer produce confusiones. Para recomponer la pareja está la terapia de pareja, se puede consultar a los orientadores familiares y realizar todo un proceso previo. Cuando se llega a una mediación es porque uno o ambos ya tomaron la decisión de separarse, le guste o no al otro. Desgraciadamente, va a ser así. Relató que muchas veces, en la práctica, en el primer encuentro de mediación que se efectúa, uno de los cónyuges dice “yo vengo aquí para juntarme” y el otro dice “no, yo vengo para separarme”. Es doloroso, triste y grave, pero parte de ese proceso es aclarar que si se quiere recomponer la relación deben ir a una terapia de pareja, y que si lo que quieren es separarse y que la separación vaya por las buenas y no por las malas, sigan en la mediación. Hay que aclararlo, para que las personas sepan a lo que van.

Agregó que parte importante del objetivo de la mediación familiar es proteger a los niños, esto es, que no queden entrampados en los conflictos de los adultos. Es sabido que los padres, en el momento de la separación, tienen mucha rabia, han fracasado en su proyecto de vida, porque nadie se casa para fracasar, y entonces, y, sin querer, “tironean” a los hijos y los utilizan.

En la medida en que la mediación es oportuna y la pareja se presenta a pedir ayuda, se puede hacer una mediación a lo mejor transitoria, por 6 meses, hasta que el proceso de separación avance pero, inmediatamente, hay que ver algunas materias como son: con quién van a vivir los niños, quién va a pagar los gastos y, lo más importante, que salió en la nueva ley, el encuentro. Porque los padres se separen, los niños no tienen porqué perder a su papá o a su mamá; al contrario. Ahí la mediación es trascendental porque pueden recuperar al padre o a la madre que no vive con ellos. Hay que resguardar que el padre que no vive con los niños, por la mediación pueda encontrarse con sus hijos, y de esta manera se protege al niño que vive una situación de ruptura, que lo afecta psicológicamente, a fin de que pueda mantenerse en contacto con ambos padres. Es preciso evitar que, junto con perder la casa en que vivía, porque sabemos que el divorcio también implica un desfase económico, no pierda al padre o a la madre, a los abuelos o los primos, etc. La experiencia en la mediación nos ha dicho que incluso pueden mediar cuándo van a la casa de los abuelos, si pasa el fin de semana con los abuelos,

porque, si veranea el niño con los abuelos 15 días y los papás están trabajando, es importante para ese niño, para su estructura a futuro, que pueda seguir haciéndolo.

La mediación, como está regulada en el proyecto de ley de tribunales de familia, está clara. En ese proyecto está clara también la formación de los mediadores, al señalar que deben ser profesionales del área de las ciencias sociales, pero allí se especifica: asistentes sociales, orientadores familiares, abogados, psicólogos, etc. y esa formación es importante. Se podrían incorporar al proyecto de ley de matrimonio civil las disposiciones del proyecto de ley de tribunales de familia en lo que se refiere a la formación de los mediadores, su experiencia mínima y una serie de contraindicaciones que parecen adecuadas.

En lo que respecta al tiempo de duración del proceso de mediación, está de acuerdo en los 60 días que pueden prolongarse, de común acuerdo, entre las partes y el mediador por 30 días más, o sea un total de 3 meses. La experiencia en el Centro de Mediación es que en este momento, dependiendo de los temas que quieran tratar las familias, con un encuentro una vez a la semana, de una hora y cuarto o una hora y media, en cuatro encuentros, las familias han terminado su conflicto relativo a esta circunstancia, y la experiencia de los otros centros debe ser parecida. Consideró que es una duración apropiada, dependiendo de los temas, porque la ventaja de la mediación es que los temas los ponen las personas. En lo que dice relación con el tiempo para iniciar la mediación, opinó que ésta debería iniciarse inmediatamente después de la separación.

Aclaró que la mediación es muy buena, es adecuada, pero tampoco es la panacea universal. No se piense que la mediación va a solucionar todo, porque hay casos en que no se puede mediar, hay gente que no quiere llegar a acuerdo y que no van a participar por ningún motivo, buscando argumentos o circunstancias para no hacerlo. Sabemos también que, para que podamos mediar tiene que haber una igualdad de las partes. Una persona que ha sido golpeada, humillada durante 7 u 8 años de vida conyugal está en desigualdad de poder; entonces no será indicada la mediación en ese momento, pero puede serlo en tres o seis meses más. Tampoco será apropiada cuando una persona, a raíz de su separación, cae en una profunda depresión, está con muchos medicamentos y lógicamente no puede llegar a acuerdos porque no tiene las ideas claras; en ese caso tendrá que hacerse su tratamiento, recuperarse y ahí recurrir a la mediación.

Durante los tres años de funcionamiento del programa de mediación en el Centro, han hecho un seguimiento de los casos, y han constatado que las parejas que han participado en mediación, en el 80% de los casos cumplen los acuerdos, y además son capaces de flexibilizar los acuerdos que ellos mismos generaron, en base a los nuevos requerimientos y a que sus hijos han ido creciendo. Eso es un plus y una garantía de la mediación.

Consultada por el H. Senador señor Viera-Gallo acerca de la forma en que llegan los casos a su conocimiento, señaló que al iniciarse hicieron un programa de mediación en la Universidad, que es un desafío, porque la mediación implica un cambio cultural, ya que es mucho más fácil dejar que un juez resuelva el problema a que tenga uno mismo el poder de definir las cosas. Así comenzaron a hacer difusión entre los alumnos de la misma Universidad, entre las parroquias que trabajan con ella, colocaron afiches en el Metro. En un principio les costó que llegaran las personas, a pesar de que la mediación es gratuita, pues cuentan con el auspicio de un laboratorio, pero ahora llegan todo tipo de personas. Son un Centro pequeño, con pocas horas de atención, porque son solamente tres mediadoras, y en este momento están sobrepasadas. Agregó que no les importa si llegan personas casadas, separadas o convivientes, y llegan porque les han dado el dato, o porque las han enviado desde los otros

centros de mediación, que están más recargados. Han mediado con todo tipo de personas, desde analfabetos hasta hermanos y parientes.

Sesión día 17 de octubre de 2001

La abogado señora Macarena Vargas, del Programa de Resolución de Conflictos Anexo a Tribunales, indicó que hablaría del tema de la familia y, particularmente, de la separación, con la intención de aportar la experiencia de este programa piloto que se viene desarrollando hace 4 años al alero del proyecto de ley de los tribunales de familia.

Este es un programa que depende del Ministerio de Justicia y que se inserta en la línea de monitorear, evaluar, testear la aplicación de la mediación en el futuro, cuando los tribunales de familia estén funcionando en todo Chile. Por ahora esto es una de las primeras experiencias, junto con el Centro de Mediación, la Corporación de Asistencia Judicial de Santiago y de Valparaíso, en mediación familiar, por lo cual todos estos datos son bastante nuevos y hay un trabajo conjunto para poder aportar la experiencia que han ido recogiendo.

Anunció que realizaría una breve introducción respecto a lo que entiende es el rol de la mediación en este tipo de conflictos.

Ya se ha hecho, ante esta Comisión, la distinción entre lo familiar, lo conyugal y lo parental, como tres dimensiones distintas que se dan al interior de la familia, y es necesario ir percibiendo las distintas interrelaciones de unas con otras.

En nuestra sociedad se usan, en forma indistinta, los conceptos de lo conyugal y lo parental. Somos padres en tanto somos esposos o convivientes, y la verdad es que estas relaciones son totalmente distintas y de ahí viene la confusión. Estas grandes discusiones y polémicas en torno a la separación se producen porque se hace el símil que, cuando una pareja que se separa, es la familia la que se rompe, y se habla de niños de papás separados, en circunstancias que la familia puede mantenerse, como un todo, como una unidad, independientemente de que esos padres hayan roto su relación conyugal. Por lo tanto habría que partir haciendo esta distinción del lenguaje entre lo conyugal y lo parental porque, cuando decimos que los esposos se separan, se separan los padres, y ahí viene toda una serie de consecuencias que son nefastas para los niños, expuestos a conflictos de lealtad con los padres.

Es preciso trabajar para mantener esta familia a pesar que los papás vivan en techos separados; es preciso encontrar otra forma de “hacer familia”, independientemente de esta separación de los padres. Por ello, muchos estudios y expertos han distinguido dos tipos de divorcio o de separación: el divorcio no destructivo y el destructivo.

El divorcio no destructivo es aquel en el que se utilizan mecanismos para proteger a todos los miembros de la familia, tanto a padres como a hijos. Se acepta y se respeta la coparentalidad, el ejercicio conjunto de los roles parentales, los hijos pueden ver al padre y a la madre en forma similar, los dos mantienen sus funciones normativas de crianza y, generalmente, no llegan a los tribunales, porque previamente y en forma externa, por un amigo, abogado, psicólogo o miembro de su comunidad religiosa, etc., llegan a acuerdos, incluso en los temas económicos.

En cambio, el divorcio destructivo es aquel en que la pareja extiende su conflicto conyugal a lo parental. Entonces, los hijos reciben una carga de estrés negativa originada por el peso de tomar decisiones como: “con quién me quedo”. Los padres descuidan su rol parental, involucran a los niños en las disputas, los buscan como aliados, le niegan el contacto o el dinero, y, generalmente, se llega a tribunales con un juicio de alimentos, de régimen de visitas o derecho que posee el padre y los hijos que viven separados a tener un contacto directo y personal o de la tuición. Los niños quedan abandonados y los padres desgastados; todos muy confundidos e incluso muchas veces se enferman.

Indicó que la mediación se inserta aquí como una alternativa que ayudaría a los adultos, en tanto padres, a prevenir estos efectos destructivos de un divorcio, es decir, a poner una barrera de protección a los niños y a ellos mismos para evitar consecuencias lamentables en estas situaciones.

Se ha definido la mediación como un proceso no adversarial, pacífico y participativo en que las personas, ayudadas por un tercero que es imparcial (mediador), encuentran una solución que satisfaga sus intereses, en un sentido amplio, en lo económico, lo afectivo, las necesidades de tiempo. Esta definición puede ser aplicada a distintos ámbitos como laboral, comercial, internacional, etc., porque la mediación calza como un mecanismo o forma de resolución de conflictos. Evidentemente, la familia es una de las áreas más adecuadas; es por eso que esta instancia de mediación se incluye en el proyecto de tribunales de familia, porque se piensa que es necesario preservar el diálogo y el respeto mutuo. El reconocimiento de intereses y necesidades distintas, en ese sentido, puede ser un aporte interesante de cada uno de los miembros.

Consideró necesario aclarar que la mediación se basa en varios principios.

Se precisa una participación directa de los miembros en conflicto, ya sean los padres, parejas o ex convivientes, en la toma de decisiones. El mediador no decide, no juzga, como hace un juez, sino que colabora y estimula el acuerdo de esas partes y va poniendo sobre la mesa todos los elementos que es necesario trabajar. Es un proceso que por regla general es voluntario, porque a nadie se puede obligar a llegar a un acuerdo; tal vez puede participar en una primera sesión, como el proyecto lo plantea, como una obligatoriedad de “asistir a una primera sesión”, pero, obviamente, el proceso se va llevar a cabo siempre y cuando haya disposición y voluntad en cada una de las partes para salir adelante. Además, es confidencial, se guarda reserva de todo lo que se dice y discute y un principio fundamental es que el mediador no debe estar en alianza con una de las partes ni tener favoritismo respecto de una o prejuicios respecto de la otra. Ese es un deber ético que hay que cuidar y que también se debe preservar durante la formación de los mediadores.

El eje central de la mediación se da en la lógica de la actividad entre las partes, ayudadas por un tercero con la intención que haya algún grado de apertura, de disposición, a hacer cambios, a reorganizar el entorno familiar y, sobre todo, respeto y reconocimiento del otro como un “legítimo otro”. Este mecanismo puede ser especialmente útil para ayudar a los padres a separar lo conyugal y lo parental, a preservar lo que los psicólogos han denominado “relaciones parento-filiales” (padre e hijo), a proteger el bienestar emocional, social y económico de los hijos y también cabe la posibilidad de que, dentro de este contexto, los padres vuelvan a regular su situación como marido y mujer o como pareja, toda vez que se tocarán ahí todos los intereses y las necesidades que ellos mismos pongan sobre la mesa.

La señora Vargas relató la experiencia piloto que han vivido desde el año 1997 en dos centros de mediación, Valparaíso y Santiago, con un equipo profesional interdisciplinario. Hasta la fecha han recibido alrededor de 1.100 casos, de los cuales se ha iniciado 63 %, es decir, han concurrido una de las partes y ellos se han encargado de citar a la otra. El porcentaje en las que se ha llegado a acuerdo es del 53% de los casos. Hay que señalar que ese acuerdo no se reduce a un solo tipo de materia; generalmente, trabajan con tres tipos de asuntos que son los de

mayor ingreso a los tribunales de menores hoy en día: la regulación de los alimentos, las visitas y la tuición. Puede llegar un caso rotulado como “alimentos”, pero se consigue un acuerdo en relación con el tema de las visitas o se alcanzan acuerdos respecto a bienes y en algunos casos, separaciones de bienes, cuando se trata de cosas muy puntuales. De lo contrario, se asesora a las partes a conseguir la representación de un abogado que los ayude en esos trámites. El trabajo, en general, se realiza en sesiones de una a dos horas de duración y en cuatro o cinco sesiones es posible llegar a un acuerdo.

Durante el año 2000 tuvieron la oportunidad de hacer un estudio sobre la percepción que tienen los usuarios sobre este servicio. Se les preguntó por qué llegaron a la mediación, cuál era la información previa que tenían acerca del tema y cuál fue su percepción del rol del mediador y del proceso de mediación. Mencionó algunas cifras respecto del rol del mediador: que le animó a decir cosas que antes no se decían, el 70%; que le ayudó a aclarar la situación, 74%; que no le confundió ni enredó las cosas, 94%; que el mediador le inspiró confianza, 94%; que fue imparcial, 83%. Y un tema bastante importante es que el 77% de las personas que llegaron a acuerdo consideraron que el proceso fue satisfactorio, pero también un alto porcentaje de personas que no llegaron a acuerdo, 65%, consideró que el proceso fue satisfactorio; es decir, a pesar de no conseguir un acuerdo firmado ante el tribunal, la gente percibe un proceso de reconocimiento de las necesidades satisfactorio, lo que fue un aporte positivo en el 93% de los casos, y ello se refleja en que, hoy en día, están recibiendo a gente que viene derivada por otros usuarios como la amiga, la vecina, o el compañero de trabajo. El 100% de la gente que llega a acuerdo recomienda la mediación y el 82% de los que no llegan a acuerdo también la recomienda. Las personas que no llegan a acuerdo, al ser consultadas acerca de las razones de por qué no llegaron a acuerdo, lo atribuyen a su propia responsabilidad, por haber sido intransigentes en un punto o por no haber conversado más, pero no a la mediación como proceso. Por tanto, hay que rescatar que la gente ha ido valorando este sistema, que es muy novedoso en nuestra cultura, y que implica un cambio de mentalidad en orden a buscar soluciones distintas y por otros mecanismos, menos confrontacionales que los tribunales.

Finalmente, indicó que tienen un centro gratuito donde los casos vienen derivados principalmente del tribunal de menores (una suerte de convenio con algunos tribunales de menores de Santiago y Valparaíso), quienes derivan casos, previos al inicio del proceso. Además, se ha abierto la oferta del servicio a personas que vienen de la calle, por demanda espontánea, que han visto afiches, o que han derivado psicólogos o asistentes sociales. Llega, entonces, una amplia gama de personas de distintos niveles sociales, económicos, culturales y profesionales, porque el proceso es aplicable a todo tipo de personas. Estimaban que las personas que acudían sin ser derivadas de tribunales iban a alcanzar un mayor nivel de acuerdo, pero la experiencia les ha indicado que se llega, prácticamente, a los mismos niveles de acuerdo, porque lo central es la disposición con que lleguen.

Hizo entrega a la Comisión de un documento en el que se describe en forma detallada la labor realizada por el Programa de Resolución de Conflictos anexo a tribunales, en el período 1997-2000, que es del siguiente tenor:

"I. <u>Antecedentes Generales</u>.

Las políticas públicas de justicia de estos últimos años se han hecho cargo del desafío de modernizar el sistema de administración de justicia, no sólo por la vía de aumentar la capacidad de éste para resolver conflictos, sino que también haciéndose cargo del modo en que el sistema los resuelve, para que las decisiones que emitan sean socialmente adecuadas y percibidas como legítimas.

Diversas iniciativas se encaminan en tal sentido. Una de ellas es el proyecto de ley que crea tribunales de familia, cuyo objetivo central es dotar a nuestro sistema de administración de justicia de órganos y procedimientos para hacer frente a un especial tipo de contencioso – el de naturaleza familiar - para el cual hoy nuestro ordenamiento carece de una respuesta específica.

El proyecto que crea tribunales de familia –ingresado a trámite legislativo en Noviembre de 1997- forma parte importante del gran proyecto de modernización del sistema de administración de justicia y en ese sentido guarda estrecha relación de principios con el conjunto de las iniciativas que con este objeto ha emprendido el Gobierno en el área de justicia.

Dentro de sus objetivos se persigue proporcionar a las partes instancias adecuadas para llegar a soluciones cooperativas. Como se sabe, el procedimiento adversarial, hasta ahora predominante en nuestro ordenamiento jurídico, resulta especialmente inadecuado para resolver los conflictos familiares, los que son de naturaleza sistémica y en los que los involucrados deben seguir relacionándose a lo largo del tiempo.

El proyecto de ley que crea los tribunales de familia consagra por primera vez en nuestra historia, la mediación como un sistema de resolución de conflictos participativo, en que un tercero neutral, sin poder coercitivo, ayuda a las partes a encontrar por sí mismas una solución a su conflicto.

La mediación en los tribunales de familia revestirá distintas modalidades considerando la diversidad y amplitud de las materias que deben conocer. Es así como será obligatoria en relación al derecho de alimentos, al derecho de cuidado y al derecho que tienen padres e hijos que viven separados a mantener una relación directa personal y directa, y facultativa para todas las demás materias en que ésta no esté prohibida.

Por otra parte al introducir esta institución en nuestro ordenamiento, ha sido necesario buscar un equilibrio entre la experiencia de países más avanzados y la realidad cultural y social de nuestro país. Con ese objeto – testear y validar en la comunidad el funcionamiento de la mediación en conflictos de familia, el Ministerio de Justicia implementa desde Octubre de 1997, un programa piloto de mediación anexa a tribunales que funciona en Santiago y Valparaíso, denominado "Programa de Resolución de Conflictos anexo a Tribunales- Mediación Familiar".

Los objetivos planteados al inicio del Programa son los siguientes:

a) Objetivo general: Conocer, testear y socializar la aplicación de la mediación en nuestro sistema de administración de justicia vinculado a conflictos de familia.

b) Objetivos específicos:

Difundir y sensibilizar a la población y usuarios del sistema de administración de justicia acerca del uso y fortalezas de la mediación como mecanismo resolutor de conflictos en materia de familia.

Ofrecer a la población una instancia de resolución de conflictos cooperativa y no adversarial.

Testear y validar un proceso de mediación de conflictos en materia de familia.

Testear y validar un programa de formación y perfeccionamiento de mediadores.

Testear y validar un sistema de evaluación y seguimiento de casos sometidos a un proceso de mediación.

Establecer las bases para un adecuado funcionamiento de la mediación en coordinación con el Poder Judicial.

Conformar un equipo interdisciplinario de profesionales de carácter consultivo en aspectos técnicos y de aplicación de la mediación.

II. Breve descripción del Programa.

El Programa se desarrolla en dos ciudades del país - Santiago y Valparaíso – para lo cual se implementan dos centros de mediación con idéntica infraestructura, localizados en zonas céntricas de ambas ciudades.

El Programa cuenta con un cuerpo de mediadores compuesto por 14 profesionales: 6 abogados, 6 asistentes sociales y 2 psicólogos, los que fueron elegidos luego de un proceso de selección efectuado por profesionales del Ministerio de Justicia. Además del cuerpo de mediadores, cada centro cuenta con un equipo administrativo compuesto por una secretaria y una notificadora, las que tienen una jornada completa.

Teniendo como marco de acción el proyecto de ley de tribunales de familia, este Programa se diseña para recibir casos derivados de tribunales de justicia. Para ello invita a participar en forma voluntaria a juzgados de menores de Santiago y Valparaíso, sumándose a los inicios de esta experiencia piloto seis juzgados.

Desde esa fecha en adelante (1997 a 2000) el número de juzgados adscritos han aumentado considerablemente. En 1997, el Programa comenzó a trabajar con seis juzgados (dos de Valparaíso y cuatro de Santiago) y en la actualidad suman trece tribunales (cuatro en Valparaíso y nueve en la Región Metropolitana).

Sin perjuicio de lo anterior, y no formando parte del diseño original del Programa - por las razones que más adelante se detallarán - ambos centros abren la atención al público por demanda espontánea. En el centro de mediación de Santiago se implementa a partir de julio de 1999 y en el centro de mediación de Valparaíso, se hace lo mismo en julio de 2000.

De lo anterior se desprende que los usuarios de los servicios de mediación provienen principalmente de casos derivados por los tribunales adscritos al Programa. Esto implica recibir personas de distintos estratos socio-económicos, educacionales y culturales, cuyo punto en común reside en haber iniciado ante los tribunales de justicia un proceso judicial.

Como se señaló anteriormente, durante el año 1999 se inicia en la ciudad de Santiago en forma experimental, la atención a público por demanda espontánea, a partir de la realización de una campaña de difusión a través de la distribución de afiches y participación en medios de comunicación (radio, televisión y prensa escrita). Esta misma situación se replica en julio del 2.000 en el centro de mediación de Valparaíso.

III. <u>Principales materias mediadas</u>.

En el marco del proyecto de ley de tribunales de familia, el Programa fue diseñado para prestar servicios de mediación en aquellas materias que el proyecto define como obligatorias (derecho de alimentos, derecho de cuidado y crianza y derecho a mantener una relación directa y personal entre padres e hijos que viven separados) así como aquellas que se definen como de mediación facultativa, es decir, todas aquellas que no se encuentran prohibidas (por ejemplo, maltrato a menores e incapaces, adopción, acciones de estado civil).

En este contexto se han mediado principalmente aquellas materias que el proyecto define como de mediación obligatoria, y que por lo general constituyen aspectos a regular luego de la separación conyugal. Estas materias son las siguientes.

Derecho de alimentos. La fijación de una pensión de alimentos respecto de hijos menores de edad es una de las materias de mayor ingreso a los centros de mediación, así como el aumento o rebaja de esta pensión. Casos de alimentos mayores son de escaso ingreso.

Derecho de cuidado personal (tuición). La determinación de cual de los padres – o en casos excepcionales de los ascendientes - se hará cargo del cuidado personal y crianza de los hijos es otra materia de habitual ingreso a los centros de mediación.

Derecho/deber de mantener una relación directa y regular entre padres e hijos que viven separados (visitas). La regulación de un sistema que permita al padre o madre que no vive con los hijos a mantener una relación directa con ellos, es otro de los asuntos de mayor ingreso a los centros de mediación. Por lo general, este punto se trabaja en forma conjunta con el derecho de alimentos.

<u>Información estadística general</u>.

A continuación se entrega información estadística acerca de los resultados cuantitativos de la experiencia piloto, tanto del centro de mediación de Santiago, como de Valparaíso entre los años 1997 y 2000.

1. <u>Casos ingresados</u>: Se entiende por caso ingresado aquel en que una de las partes (demandante o solicitante) manifiesta su intención de iniciar un proceso de mediación, entregando sus datos y los de la otra parte para su citación.

Año	N° de casos
1997	105
1998	407
1999	213
2.000	316
Total	1.041

2. <u>Caminos seguidos por los casos ingresados</u>: Una vez ingresado un caso por la iniciativa de una de las partes, pueden darse dos situaciones: (a) Que la otra parte (solicitado) acceda a participar, caso en cual se inicia el proceso de mediación (casos mediados) o (b) Que la otra parte (solicitante) no es

ubicado, o no accede a participar, o accediendo finalmente no acude a la primera sesión, caso en cual no se inicia el proceso de mediación (casos no mediados).[21]

Año	Casos mediados	Casos no mediados
1997	79	26
1998	267	140
1999	151	62
2.000	164	109
Total	661	337

De esto se desprende que del total de casos ingresados (1.041) un 63.4% inició a un proceso de mediación.

3. Resultados casos mediados: Los casos mediados, a su vez, pueden finalizar de dos formas: (a) Con acuerdo homologado ante el tribunal y (b) Sin acuerdo.

Año	Con acuerdo	Sin acuerdo
1997	49	30
1998	159	108
1999	66	85
2.000	76	88
Total	350	311

De esto se desprende que del total de casos mediados (661), un 53% terminó con acuerdo homologado ante el tribunal.

IV. Estudio de percepción de usuarios del Programa[22].

Con el fin de evaluar la actividad mediadora realizada por el "Programa de Resolución de Conflictos Anexo a Tribunales – Mediación Familiar" se realizó un estudio de percepción de los usuarios del servicio, consistente en la aplicación de una encuesta entre las personas que asistieron durante el año 1998 a los centros de mediación del Programa.

La totalidad de los entrevistados corresponden a personas que concurrieron a los juzgados de menores de las ciudades de Santiago, Valparaíso y Viña del Mar en demanda de una solución a sus problemas y fueron derivadas a los respectivos centros de mediación.

Las materias sobre las que versan estas demandas son el derecho de alimentos, el derecho de cuidado personal y crianza, y el derecho y el deber de padres e hijos que viven separados a mantener una relación directa y personal (ex régimen de visitas).

1.Caracterización del perfil de entrevistado.

La totalidad de los entrevistados corresponde a personas que habiendo presentado una demanda en tribunales de menores, aceptaron participar en un proceso de mediación según la proposición hecha en los juzgados respectivos.

[21] En el caso del año 2.000 se incluye una tercera posibilidad : « casos en proceso de mediación », esto es, casos que al 31 de diciembre de ese año aún no habían finalizado. En Santiago corresponden a 21 casos y en Valparaíso corresponden a 22 casos.
[22] Versión resumida.

La gran mayoría de los demandantes (89%), es mujer. En términos de edad se trata de mujeres jóvenes, menores de 35 años (65%). Desde el punto de vista de su educación formal, algo menos de la mitad (46%) tiene sólo educación básica o media incompleta, un cuarto (26%) es egresado de educación media y otro cuarto (24%) tiene educación técnica-profesional. Por último, un 4% tiene educación universitaria.

En lo que atañe a la ocupación, la gran mayoría (63%) se desempeña en actividades remuneradas y algo más de un tercio (37%) corresponde a dueñas de casa sin ocupación fuera del hogar. Entre quienes trabajan fuera del hogar lo más frecuente (43%) es el desempeño de un trabajo dependiente de tipo manual. El 27% se desempeña en ocupaciones de tipo administrativo y casi un tercio (30%) ejerce ocupaciones de carácter técnico-profesionales.

En resumen, el perfil del demandante o solicitante al Programa – durante el período que consultó este estudio – corresponde a mujeres jóvenes, menores de 35 años, que desempeñan trabajos remunerados fuera del hogar.

2. Conocimiento previo sobre la mediación.

La gran mayoría de los demandantes (87%) manifestó que al momento de concurrir al tribunal para hacer su demanda, no tenía conocimiento acerca de la mediación.

Los funcionarios judiciales que propusieron la mediación fueron mayoritariamente actuarios y asistentes sociales (46% y 41%, respectivamente). Sólo en el 10% de los casos fue el magistrado quien lo hizo. Por último, en el 3% de los casos fue el demandante el que leyó un folleto o afiche acerca del Programa colgado en el fichero del tribunal y decidió asistir a mediación sin que nadie se lo propusiera.

La amplia mayoría (80%) de los demandantes manifiesta que, al proponérsele la mediación, se le explicó en qué consistía. Con respecto a la calidad de la explicación dada en el Tribunal, la gran mayoría (78%) de los demandantes que recibió una explicación estima que esta fue clara.

Por otra, una mayoría de los demandantes (60%) dice haberse sentido con entera libertad para preguntar en el tribunal acerca de la mediación. Quienes no se sintieron con libertad para hacerlo (40%) atribuyen esta inhibición al manifiesto apuro del funcionario que propuso la mediación, a su actitud autoritaria o a su propio bloqueo emocional.

La mayoría de los demandantes (78%) declara haber percibido la propuesta de mediación como un consejo susceptible de seguir o no. Esta mayoría sostiene, además, haber tenido claro su derecho a aceptar la mediación o a seguir adelante con el trámite judicial.

Aquellos entrevistados que dicen haber tenido claro su derecho a rechazar la propuesta de mediación y el haber percibido en ella sólo un consejo, expresan con la mayor frecuencia que sus motivos para preferir la mediación fueron el deseo de evitar la agudización del conflicto con la otra parte (44%) o el de evitar lo engorroso del trámite judicial (29%).

Cualquiera fuese su motivación, el grueso de los entrevistados (69%) manifiestan haber sentido ciertos temores ante la eventualidad de la mediación. Lo más frecuente corresponde a la incertidumbre de enfrentar una situación nueva y desconocida (34%) o al hecho de tener que relacionarse directamente con la otra parte (15%).

Con respecto a estos temores, conviene señalar que una franca minoría de los entrevistados (5%) temió la posible falta de seriedad de la mediación o la parcialidad del mediador.

Junto con despertar temores, la eventualidad de la mediación despertó también expectativas. La amplia mayoría de los entrevistados (78%) manifiesta haber esperado que la mediación solucionara su problema con la otra parte de modo definitivo y rápido.

3. Evaluación del desempeño del mediador

Una amplia mayoría de los entrevistados (88%) considera que el mediador facilitó su comunicación con la otra persona. Al respecto el argumento mayoritario (61%) es que durante las sesiones el mediador estableció un orden en la intervención de las partes, señalando turnos para expresarse y para escuchar.

Es también mayoritaria la opinión de que el mediador animó a decir cosas que antes no se decían (70%), de que ayudó a aclarar la situación y los problemas (74%) y de que no confundió ni enredó las cosas (94%).

Asimismo, la mayoría de los entrevistados (94%) estima que el mediador inspiró confianza con respecto a su discreción, es decir, que lo dicho en las sesiones quedaría sólo entre sus participantes.

Una amplia mayoría (83%) considera que el mediador fue imparcial y que no trató de imponer sus ideas.

Otro aspecto que se valoró postivamente por los entrevistados fue la puntualidad del mediador, un 95% considera que además el profesional que lo atendió fue puntual en la prestación del servicio.

Al solicitar a los entrevistados que calificaran el desempeño del mediador como muy bueno, bueno, regular o malo, los resultados obtenidos resumen la buena opinión que mayoritariamente se tiene del mediador.

La mayoría de los entrevistados (79%) califica el desempeño del mediador como muy bueno o bueno. Cabe destacar que lo más frecuente (43%) es calificarlo de muy bueno.

4. Resultados del proceso de mediación.

En la mayoría de los casos (66%), los usuarios percibieron que la mediación finalizó con un acuerdo entre las partes.

El tipo de materia que concita un mayor porcentaje de acuerdos lo constituyen las demandas por derecho de alimentos (88%); luego aquellas que solicitan el establecimiento de un sistema para mantener una relación directa y personal entre padres e hijos que viven separados (44%) y finalmente las que solicitan el derecho al cuidado personal y crianza de niños (5%).

Preguntados acerca de la iniciativa del acuerdo alcanzado, las opiniones de los entrevistados arrojan respuestas variables. En un 39% de los casos que llegaron a acuerdo, los entrevistados consideran que este fue fruto de la negociación entre demandantes y demandados. En un 26%, los entrevistados consideran que los términos del acuerdo fueron propuestos por una de las partes y aceptados por la otra. Y por último, un 35% de los entrevistados percibe que lo acordado fue propuesto por el mediador y aceptado por las partes.

La mayoría de los entrevistados (77%) que llegaron a acuerdo luego de un proceso de mediación consideran que este fue satisfactorio.

Casi la totalidad de los entrevistados (93%) estima que la mediación fue un aporte positivo, señalando con la mayor frecuencia (43%) que la mediación ayudó a mejorar la comunicación con el otro.

La totalidad de los entrevistados (100%) que llegaron a acuerdos - se hayan o no cumplido - recomienda la mediación como instancia de solución de problemas.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, un tercio (34%) de los entrevistados que participó en un proceso de mediación, no llegó a acuerdo.

La gran mayoría de estos demandantes (85%) atribuye el no haber logrado acuerdos a motivos de la exclusiva responsabilidad de las partes. Lo más frecuente dentro de este grupo (72%) es atribuir la falta de acuerdo a la intransigencia de las partes, a su falta de voluntad para negociar posturas definidas como intransables. Con bastante menos frecuencia (24%) los demandantes reconocen que primó la desconfianza frente al otro y que no creyeron en sus proposiciones de acuerdo. Según la mayoría (68%) el hecho de haber asistido a más sesiones de mediación tampoco habría facilitado la posibilidad de un acuerdo.

Del total de casos que no llegaron a acuerdo vía mediación (34%), una mayoría (74%) de éstos retomó su demanda en tribunales y llegó a una solución del problema vía avenimiento o sentencia. Conviene subrayar que - según los mismos interesados - el 40% de estos avenimientos y sentencias no se cumple.

Aun cuando las partes no hayan llegado a acuerdo, la mayoría (65%) de los demandantes estima que su experiencia de mediación fue un aporte positivo.

La gran mayoría (82%) de los entrevistados que no llegó a acuerdo está dispuesta a recomendar la mediación a familiares o conocidos con problemas semejantes a los suyos. Lo que refuerza el hecho que, pese a la falta de consensos, la mediación tuvo un efecto positivo.”.

Sesión día 17 de octubre de 2001

El profesor de derecho civil de la Universidad de Los Andes, señor Hernán Corral, basó su exposición en la siguiente minuta:

I. Breve Exposición del Contenido de la Indicación.

La Indicación del Ejecutivo contiene una serie de modificaciones a los artículos del Proyecto de Ley de Matrimonio Civil aprobado por la Cámara de Diputados en septiembre de 1997.

En general, regula los requisitos para contraer matrimonio, la forma de celebración, el régimen de nulidad del matrimonio contraído, la separación de los cónyuges, el divorcio vincular, los efectos de la ruptura y del divorcio y los procedimientos para declarar la nulidad o decretar la separación o el divorcio.

De partida, debe señalarse que el modelo de matrimonio sobre el cual se edifica la normativa propuesta es distinto al vigente en la actual Ley de Matrimonio Civil. Es así como se propone cambiar la definición de matrimonio de "contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida…", por la de "contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual [sic] y para toda la vida…". (art. 102 del Código Civil).

La regulación principal del proyecto son las rupturas matrimoniales. Para ello, distingue dos fases previas, que son la separación provisoria y la separación definitiva. La separación provisoria se declara en cuanto se constata ante el juez que los cónyuges no están viviendo juntos. Esto sucede si uno de ellos demanda al otro por alimentos, tuición, visitas o violencia intrafamiliar. También se debe declarar la separación provisoria cuando los cónyuges piden al tribunal que apruebe un acuerdo en el que ellos mismos regulan los alimentos y la situación de los hijos. La fecha de la separación provisoria es, por regla general, la de la demanda o solicitud de aprobación del acuerdo (o sea, anterior a la sentencia). Habiendo hijos de menor edad, la separación provisoria la decreta el juez de menores y, en caso contrario, corresponde al juez de letras. Sólo si los cónyuges lo piden el juez puede derivar el asunto a mediación.

Transcurridos dos años desde la fecha de la separación provisoria (no de la sentencia), cualquiera de los cónyuges, sin expresión de causa, puede pedir que se decrete la separación definitiva ante el juez de letras en lo civil, procedimiento en el cual se debe liquidar el régimen de sociedad conyugal o de participación en los gananciales que exista entre los cónyuges. Antes de tramitar la solicitud el juez debe derivar el asunto a mediación. El solicitante debe acudir al mediador designado, el que citará al otro cónyuge para intentar la recomposición de los vínculos familiares o, de no ser posible, acordar los efectos de la ruptura. El acuerdo debe ser aprobado por el juez. La mediación no es obligatoria para ninguna de las partes, ya que en cualquier estado del proceso cualquiera de los cónyuges puede negarse a proseguir. El plazo máximo de la mediación es de 90 días. La fecha de la separación definitiva no es la de la sentencia que la decreta, sino la que resulte de contar dos años desde la fecha de la separación provisoria.

Declarada la separación definitiva, los cónyuges pueden optar por dos vías para recuperar su capacidad nupcial. La primera es solicitar que se declare la nulidad del matrimonio. En este caso, la nulidad debe fundarse en las causales señaladas en la ley. Se deroga la causal que consiste en la incompetencia del oficial civil y en la inhabilidad de los testigos. Se añaden como causales algunas inspiradas en el derecho canónico como la incapacidad para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio por "un trastorno o anomalía psíquica", la falta de uso de razón y la carencia de suficiente juicio o discernimiento (inmadurez).

La segunda vía es la de pedir el divorcio vincular que produce la extinción del matrimonio. El divorcio puede ser de tres tipos: divorcio por culpa, por mutuo consentimiento y por repudio unilateral.

En el divorcio por culpa (adulterio, abandono, maltrato) puede demandar sólo el cónyuge afectado, siempre que haya transcurrido un año desde la fecha de la separación definitiva (en total tres años desde la ruptura oficial). En el divorcio por mutuo acuerdo, basta que ambos cónyuges estén contestes en el cese de la vida común y que haya transcurrido un año desde la fecha de la separación definitiva (tres años desde la ruptura oficial). Si no hay mutuo acuerdo ni culpa comprobada, cualquiera de los cónyuges puede demandar y obtener unilateralmente el divorcio con tal que hayan transcurrido dos años desde la fecha de la separación definitiva (cuatro años en total). Igualmente, si el proceso de divorcio se ha iniciado por una causal culpable, pero no se logra probar la falta, el juez de todas maneras debe decretar el divorcio sea por mutuo acuerdo o por voluntad unilateral.

La nulidad y el divorcio se tramitan ante el juez de letras en lo civil en procedimiento sumario. Si se trata de divorcio por mutuo acuerdo o por voluntad unilateral se suprime el trámite de recepción de la causa a prueba. No hay intervención del defensor público. Se elimina el trámite de la consulta ante el tribunal superior, y la apelación, en caso de existir, se ve por la Corte de Apelaciones en cuenta, salvo que se decrete que se escuchen alegatos.

II. Observaciones sobre el texto

1. Apreciación global sobre aspectos formales de la iniciativa

Después de una primera lectura del texto de la Indicación, se puede advertir, en primer lugar, que la comprensión de las normas se dificulta mucho por no haberse procedido a sustituir completamente el texto del proyecto original, lo que técnicamente es una falencia.

Además, puede sostenerse que se perciben errores bastante gruesos que revelan un cierto apresuramiento en la redacción final del proyecto. Por ejemplo, al modificar el art. 102 del Código Civil se olvida que la palabra “actual” es un adverbio, de modo que, al suprimir la expresión “indisolublemente”, debió redactarse como “se unen actualmente”.

Del mismo modo, no se entiende cómo se pueden mantener derechos sucesorios al cónyuge si ya está divorciado (cfr. nuevos arts. 993 y 1182 del Código Civil).

2. Observaciones particulares

a) Requisitos del matrimonio

- Es positiva la elevación de la edad núbil mínima a 16 años.
- En cambio, resulta contradictorio con el objetivo de que las parejas se casen con mayor edad, el que se cambie el sistema actual que permite a los padres oponerse a que un hijo menor de dieciocho años contraiga matrimonio. Al exigir el proyecto que la oposición de los padres tenga que ser fundada sólo en alguna de las causales que la misma ley admite y al otorgar facultad al hijo para recurrir al juez en caso de oposición paterna, en la práctica se está haciendo imposible que un padre o una madre puedan oponerse al matrimonio de un hijo menor por más que lo estimen gravemente inconveniente. El relajamiento total de esta facultad paterna se ve, además, en que se derogan todas las sanciones civiles que hoy existen para el caso de que un menor se case sin consentimiento de los padres.

- Es positivo que se contemplen cursos preparatorios para el matrimonio y que el oficial civil pueda cerciorarse de la libertad del consentimiento

- Parece bueno también que se mantenga el requisito de competencia del oficial civil, aunque no como requisito de validez, ya que evitará que se celebren matrimonios alejados del entorno ordinario de los contrayentes.

b) Nulidad matrimonial

- Es positivo que se derogue como causal de nulidad la incompetencia del oficial civil y la inhabilidad de los testigos.

- Le pareció prudente que el juicio de nulidad requiera un período de separación de hecho que permita plantearse a los cónyuges la idea de perseverar en el vínculo sin explorar el camino de la nulidad. Está claro que no es obligatorio para las partes pedir la nulidad, incluso aunque tengan seguridad de que concurrió una causal de invalidez; ellas pueden, simplemente, sanear el matrimonio al dejar transcurrir los plazos de prescripción de la acción de nulidad o no ejerciendo la acción que les compete. Se debe dejar constancia que, de acuerdo a la teoría general del acto jurídico, un contrato se presume válido mientras la nulidad no sea declarada judicialmente por sentencia firme.

- Apoyó la incorporación de causales de nulidad fundadas en incapacidades personales para consentir en el contrato matrimonial, y que se inspiran en el derecho matrimonial canónico. En el fondo, se reconoce mejor la especificidad y hondura del consentimiento y de la capacidad para contraer un vínculo transpersonal que es la base de una institución.

- Debe quedar claro que la nulidad es un defecto inicial del vínculo, y que se diferencia netamente de la disolución. Aunque es casi imposible evitar los fraudes, la experiencia de las nulidades por incompetencia nos induce a alertar sobre la necesidad de establecer mecanismos cautelares que impidan o al menos dificulten que las nuevas causales de invalidez, fundadas en anomalías psíquicas o defectos psicológicos, se conviertan en un nuevo subterfugio para encubrir quiebres producidos por hechos sobrevinientes.

- Es un aporte el que se regule la prueba pericial, que entendemos se refiere básicamente a las cuestiones psiquiátricas o psicológicas. En el mismo sentido, es correcto que se excluya la prueba confesional.

Pero estimó que esto es aún insuficiente para evitar el mal uso de las causales abiertas de nulidad. Así:

- Hace falta una restricción a la prueba testimonial. No debe olvidarse que hoy en día el fraude de las nulidades por incompetencia usa precisamente este medio probatorio.

- Es criticable que la nulidad se tramite en juicio sumario. Resulta incomprensible que, por ejemplo, la nulidad de una compraventa de un automóvil se sustancie en un juicio ordinario, mientras que la nulidad del contrato matrimonial, en el que se funda la institución de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, vaya a ser materia de un juicio abreviado y concentrado como el procedimiento sumario. Por la misma razón, es poco justificable que la apelación de una sentencia de nulidad sea vista en cuenta por la Corte de Apelaciones y sin que se escuchen alegatos (a menos que el tribunal así lo decrete).

- Es también inconveniente, a estos efectos, que se elimine el trámite de la consulta por tribunal superior que, como se sabe, tiende a controlar la simulación de procesos en los que las partes están coludidas y no se interesan en apelar la sentencia.

- Debe darse una solución más imaginativa y práctica a los matrimonios declarados nulos por los tribunales de la Iglesia Católica. Debiera diseñarse un mecanismo que evite la duplicidad de procedimientos. Por ejemplo, un reconocimiento civil de la sentencia, previa homologación del tribunal, o al menos que se considere como antecedente probatorio suficiente de la causal de invalidez civil los hechos ya acreditados en la sentencia canónica.

c) Regulación de las rupturas

- Opinó que el diseño de la regulación de las rupturas en dos etapas, distinguiendo entre separación provisoria y separación definitiva, puede ser una fórmula plausible. Aunque esto recargará el trabajo de los tribunales. Tal vez el mismo propósito se lograría estableciendo un solo proceso de separación, pero con una sentencia provisoria y otra definitiva. Lo ideal sería que el juicio se llevara ante un tribunal especializado en materias de familia (Proyecto de Ley de Tribunales de Familia).

- Parece positivo que los plazos relevantes en la ruptura tengan alguna constancia pública oficial que evite su manipulación por los cónyuges.

- No parece sin embargo que pueda encargarse al juez de la separación definitiva el juicio particional o de liquidación del régimen de bienes. Piensa que ello sólo es factible para patrimonios de un valor reducido. Debiera mantenerse el juicio arbitral para los patrimonios cuantiosos.

- No está de acuerdo con que se suprima la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda requerir la separación definitiva frente a la actitud culpable del otro cónyuge, y que ésta no tenga repercusiones en las relaciones conyugales sucesivas como la privación de derechos sucesorios. Debe existir un régimen de separación que proteja al cónyuge inocente y que sancione civilmente al infractor.

d) La mediación familiar

- Existe un aporte por parte de la Indicación en la regulación más detallada que se hace del mecanismo de la mediación familiar, así como en la explicitación de que el mediador tratará en lo posible de recomponer la unidad del matrimonio.

- Es discutible que la mediación recompositiva no se intente una vez que el conflicto llegue a los tribunales. Se debe incentivar a los cónyuges para recurrir a la mediación tanto en la separación provisoria como en la definitiva.

- Advirtió una seria incoherencia en los planteamientos del Ejecutivo, ya que la Indicación de Tribunales de Familia, presentada en la Cámara de Diputados (31 de mayo de 2001), establece la necesidad de recurrir a la mediación ante la demanda de alimentos, tuición o visitas, mientras que en la Indicación presentada al Proyecto de Ley de

Matrimonio Civil se plantea justamente lo contrario, o sea, que el juez no tiene obligación de derivar a mediación cuando se demanda por alimentos, tuición o visitas, sino sólo dos años después cuando se solicite la separación definitiva.

- Los incentivos para recurrir a la mediación son muy débiles y se corre el peligro, por la falta de una “cultura de los acuerdos”, que se vea esto como un mero trámite.

- Ambos proyectos, por otro lado,sobrestiman el valor de la mediación como mecanismo no adversarial de resolución de conflictos. Le parece que la ley civil, al menos para las rupturas conyugales, debería ser más abierta a otros medios de asistencia a la familia que pueden ser más aconsejables, para algunas parejas, que la mediación: consejería familiar, orientación familiar, terapia familiar, etc. La mediación es un mecanismo que tiene una fisonomía muy definida, no es la panacea para todos los casos y tiene ventajas y desventajas. Ventajas en cuanto a garantizar la autonomía de los cónyuges, lo que funciona en contextos donde las partes están en un cierto equilibrio y poseen una formación cultural que les permite independencia de criterio. Pero en situaciones de menor formación cultural o donde los desequilibrios anímicos entre los cónyuges son más ostensibles (por ejemplo, casos de violencia intrafamiliar) no es recomendable.

III. Problemas de carácter sustancial. El modelo matrimonial acogido

1. Tres concepciones sobre la disolubilidad del matrimonio

En el Informe de la Comisión Nacional de la Familia, elaborado durante el Gobierno de don Patricio Aylwin, se dejó constancia de que no hubo acuerdo entre los integrantes de la Comisión sobre el tema del divorcio vincular. Se plantearon tres concepciones sobre la materia, a saber:

a) El matrimonio es indisoluble por su misma naturaleza y como expresión de una libertad humana fundamental cual es la de contraer el vínculo conyugal para toda la vida.

b) El matrimonio no es más que una formalización de la “vida en pareja”, por lo que el divorcio vincular es un acto personal de libre decisión. En este sentido, el divorcio procede como un derecho individual absoluto, un derecho fundamental para la búsqueda de la felicidad personal.

c) El matrimonio es tendencialmente perpetuo y es deseable que así lo sea, pero en circunstancias excepcionales, restringidas y seriamente controladas, puede considerarse su disolución, después de un camino de reflexión y ponderación. El divorcio es entendido no como derecho individual, sino como la constatación objetiva de la ruptura irreversible del matrimonio. El divorcio no es un derecho, sino un remedio a un mal que es la ruptura. Es la idea del “divorcio-remedio”.

Consideró que esta exposición suscinta de la polémica nacional sobre el divorcio puede ser útil para analizar la Indicación que comenta.

2. La opción por el divorcio

La propuesta del Ejecutivo se decanta por acoger sólo la visión que estima que el matrimonio no es un vínculo vitalicio, sino que puede extinguirse por causales sobrevinientes distintas a la muerte de uno de los cónyuges.

En la fundamentación de la Indicación se plantea que el proyecto aspira a dar cabida todas las posiciones, incluso a la de aquellos que consideran que el matrimonio es indisoluble. A estos nadie les impidiría vivir su compromiso y, en caso de ruptura, se les ofrecería mantenerse como cónyuges separados sin recurrir al divorcio.

Tal planteamiento es falaz. La indisolubilidad en el proyecto del Ejecutivo es considerada a lo sumo un elemento religioso del matrimonio, pero no jurídico; de modo que ninguno de los cónyuges podría oponerse a que su consorte lo arrastre al divorcio y le imponga, contra sus propias convicciones, el estado civil de divorciado. Cuando más, la ley le reconocería el derecho de reconvenir, pero siempre que también pida el divorcio.

La opción del matrimonio indisoluble en el proyecto que comentamos resulta excluida de manera absoluta.

3. Un proyecto con “dos almas”

Sobre el divorcio mismo, el Profesor señor Corral manifestó que tiene la impresión de que el proyecto del Gobierno padece de una contradicción interna que lo atraviesa completamente. Así como se ha hablado de las “dos almas” de ciertas coaliciones políticas, el texto parece también tener “dos almas” a la hora de regular las rupturas matrimoniales.

Mientras que todo el articulado referido a separación provisoria, separación definitiva, mediación familiar, fin recompositivo de ésta, etc., está redactado bajo la óptica de que el matrimonio es un compromiso valorado y cuya estabilidad es deseable socialmente (divorcio-remedio), la regulación del divorcio mismo, sus causales y procedimiento está firmemente anclada en la visión opuesta, esta es, la que defiende que debe prevalecer la voluntad disolutoria individual por sobre cualquier otra consideración como el bienestar de los hijos, del otro cónyuge o de la familia en general (divorcio-derecho).

En este sentido, ha sostenido públicamente que la regulación del divorcio de este proyecto es más laxo y abierto que el que se contiene en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados. En efecto:

- Se sincera que el divorcio procede de común acuerdo en el plazo breve de tres años desde la separación.

- Se reconoce, más explícitamente, que el divorcio también procede unilateralmente, acortándose el plazo de cinco a cuatro años desde el cese de la convivencia. Es de notar que incluso el cónyuge culpable en la separación, por abandono, adulterio, maltrato, etc, puede obtener el divorcio probando el cese de la convivencia. Nuevamente, al igual que en el proyecto original, el texto no respeta el principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

- Si se pide el divorcio por culpa y ésta no se prueba, el juez igual está obligado a declarar el divorcio.

- El procedimiento del divorcio no es propiamente jurisdiccional, ya que el juez se limita a constatar los presupuestos. Ni siquiera debe corroborar el momento del cese de la convivencia, pues éste le vendrá dado por la sentencia previa de separación provisoria. Es más, tratándose del divorcio de común acuerdo o voluntad unilateral, se suprime la recepción de la causa a prueba. En el fondo, la declaración del divorcio es más bien un trámite administrativo, que bien podría cumplir un oficial del Registro Civil, descargando con ello a los tribunales. Nótese que, de cumplirse los plazos que establece el proyecto, el juez debiera decretar el divorcio a los veinte días de presentada la demanda (diez días para realizar la aundiencia de contestación y diez días para dictar la sentencia).

- Por si esto fuera considerado demasiado "exigente", el Proyecto ofrece otra alternativa, cual es la de casarse en el extranjero para tener así la posibilidad de divorciarse de acuerdo a una ley extranjera menos "complicada". Es lo que dispone el artículo 14 del proyecto al establecer que el matrimonio que se celebra fuera de Chile puede disolverse según la ley del país en el que se celebró. Quien quiera el divorcio conforme a la legislación de Miami, Reno o Las Vegas puede ir a casarse allí. Es inexplicable que la ley acoja cualquier tipo de divorcio existente en un país extranjero.

En resumen, le pareció muy difícil –sino francamente imposible- conciliar esta propuesta de regulación del divorcio con los fines declarados de la Indicación de proteger a la familia y de propender a su estabilidad.

4. Resultados previsibles desde el punto de vista jurídico.

El resultado previsible de esta inconsistencia interna que trasunta toda la Indicación -y que revela, en el fondo dos visiones sobre la libertad humana y su capacidad de generar vínculos-, será que la lógica del divorcio-derecho arrasará con todas las previsiones que se basan en la visión del divorcio-remedio. Separación provisoria, separación definitiva, mediación y plazos de reflexión perderán toda su eficacia desde el momento en que la ley acoge la voluntad unilateral de desahuciar el compromiso matrimonial. Es más, estos trámites previos serán percibidos o como obstáculos ilegítimos a la libertad de divorciarse, o como meros trámites para acordar los efectos de la ruptura y despejar el camino hacia el divorcio disolutorio.

La mejor prueba de lo dicho anteriormente es que el proyecto incluso es inconsistente consigo mismo, ya que no respeta las etapas de separación provisoria, definitiva y mediación para los matrimonios que acrediten estar separados antes de que entre en vigencia la nueva ley.

La conexión entre el cese oficial de la convivencia con la fecha de la demanda de alimentos, tuición o visitas pondrá un elemento adicional a considerar a la hora de iniciar un proceso por estas materias. Es paradójico que el demandar el cumplimiento de un deber marital, como el de socorro entre los cónyuges (alimentos), sea considerado el detonante para que el cónyuge incumplidor obtenga la completa exención de sus deberes por medio del divorcio vincular, transcurridos los plazos legales desde la misma demanda intentada en su contra.

IV. Breve Conclusión

El profesor señor Corral sostuvo que la única opción que garantiza una auténtica pluralidad y un mayor bienestar individual y social en esta materia, es aquella que, por una parte, permite asumir jurídica y legalmente un compromiso matrimonial fuerte (indisoluble) y, por otra, deja abierta la posibilidad para que aquellos ciudadanos que no creen en el amor para siempre o hayan desistido de mantener la promesa de fidelidad matrimonial, establezcan otras uniones que no tendrán el contenido jurídico que ellos mismos libremente han decidido excluir.

Lo contrario –estimar que sólo es legal y jurídicamente protegible una unión provisional- conduce a la "uniformidad por abajo", esto es: los que no creen en el matrimonio de por vida y sólo están dispuestos a vivir en uniones rescindibles a voluntad, estarán imponiendo ese concepto rebajado de matrimonio a todos los ciudadanos incluso a aquellos que sí están dispuestos a -y deseosos de- prometer y vivir un amor conyugal duradero. En esta visión reductiva y pesimista, el contrato matrimonial pasa paradójicamente a ser el menos vinculante de todos los contratos. En el fondo, a lo que se atribuye la denominación de "matrimonio" no es más que una situación de hecho (la convivencia) registrada para efectos de certeza pública, pero que queda enteramente entregada a la voluntad individual de los dos contrayentes, con independencia del interés del otro, de los hijos y de la sociedad. No es de extrañar que las consecuencias de la desestabilización social que se ocasiona con el acogimiento de un modelo de familia fundado en un compromiso así de precario, sean tan devastadoras, como lo prueba la abundante experiencia internacional disponible en la materia.

Abrigó fundadas esperanzas para que el debate que se realice en esta Comisión tenga la dosis de serenidad y lucidez para permitirnos adoptar una ley de matrimonio civil que, dentro de las limitaciones propias de toda normativa legal, propenda a que las familias chilenas sean constituidas sobre la base de un amor serio y responsable, capaz de acoger y cuidar a los hijos que vengan y ser, así, el fundamento de la sociedad, ideales a los que no podemos ni debemos renunciar.

Sesión día 17 de octubre de 2001

La profesora de derecho civil señora Andrea Muñoz efectuó los siguientes comentarios, una vez formuladas las indicaciones del Ejecutivo al proyecto de ley.

Señaló que con el objeto de lograr una mayor claridad, dividirá su exposición en tres partes. En la primera, hará un breve recuento o síntesis de las principales características del actual proyecto en estudio, tal como fue aprobado por la Cámara de Diputados, lo que permitirá dimensionar, posteriormente, el alcance de las modificaciones que propone el Ejecutivo. En la segunda, abordará los aspectos que le parecen de mayor relevancia en la indicación del Ejecutivo; haciendo presente desde ya, que será un análisis general - de criterios más que de normas específicas - porque a esta altura del debate, piensa que es más útil fijar algunas ideas básicas acerca de las instituciones u opciones que se encuentran envueltas y dejar para una discusión posterior el análisis pormenorizado, que supone un mayor grado de sofisticación. Ello no impide que en esta oportunidad emita algunos juicios de carácter específico que se orientan a corregir cuestiones técnicas básicas. En la tercera y última parte, se permitirá hacer un par de comentarios sobre un tema que, si bien no aparece en las propuestas que hoy se estudian, es recurrente en la discusión y se ha levantado varias veces como una solución alternativa, por lo que parece prudente colaborar con algunos criterios. Se refiere a la posibilidad de establecer una suerte de Concordato o acuerdo entre las Iglesias y el Estado, aspecto sobre el cual hay bastante experiencias en el derecho comparado.

1.-Breve descripción del proyecto en estudio.

El proyecto de ley que se inició por una moción parlamentaria y que fue aprobado el año 1997 por la Cámara de Diputados, es un proyecto que sustituye íntegramente la Ley de Matrimonio Civil actualmente vigente, el cual, en forma sistemática y ordenada, regula todo lo que podríamos llamar el íter contractual de la institución matrimonial, es decir, desde que se celebra el matrimonio hasta que éste termina por la causa que corresponda, haciéndose cargo de los efectos que la disolución acarrea con respecto a los cónyuges y a los hijos de esa unión.

Una de las virtudes de este proyecto es que define y regula las tres instituciones a través de las cuales considera que es posible abordar el problema de las rupturas matrimoniales: la nulidad, la separación y el divorcio. Esta es una estrategia que tiene claras ventajas, ya que por una parte permite determinar la identidad específica de cada una de ellas – y en consecuencia encuadrar las diferentes situaciones de conflicto matrimonial en aquélla que más se adecúe – y, por otra, establecer normas comunes para cada una de ellas, en relación con los efectos que produce la vida separada de los cónyuges, entre ellos mismos y respecto de sus hijos, atendido que, en los hechos, todo el tema de tuición, visitas y alimentos, por nombrar los principales aspectos, son de igual naturaleza.

Otro aspecto que es importante destacar es que todos los temas o conflictos relacionados con la ruptura deben ser conocidos y resueltos por un mismo juez, que tendrá en consecuencia una visión completa e integrada de la situación, lo que le permitirá resolver en forma más justa y equilibrada. Este ha de ser un juez especializado en asuntos de familia, que cuenta con un equipo interdisciplinario de profesionales que ponderarán el caso desde todos los ángulos que se requiera. En este sentido, la iniciativa parlamentaria se ajusta a una de las políticas impulsadas por el Ejecutivo en la materia, cual es la creación de tribunales de familia.

Por otra parte, consciente de que la solución de este tipo de conflictos no ha de ser confrontacional, sino de carácter cooperativo, el proyecto incorpora la mediación como un mecanismo para lograr acuerdos en relación a las diferentes materias que es preciso regular cuando los cónyuges se separan, en relación con los hijos o con ellos mismos.

Preocupación fundamental del proyecto, asimismo, es velar, a pesar de la ruptura entre los cónyuges, para que los derechos y las obligaciones que emanan de la relación de filiación se cumplan y que los vínculos entre padres e hijos se mantengan en la forma más armoniosa posible, de una manera que sea compatible con la vida separada que, como familia, habrán de llevar en el futuro. Un principio prioritario que cruza todo el proyecto es el del interés superior del niño, sobre la base del cual es preciso tomar las decisiones que a ellos les afecten.

Por último, y en relación con lo anterior, el proyecto se juega por una opción interesante y valiosa desde el punto de vista de la protección de la familia, ya que entrega a los cónyuges, en buena medida, la determinación del estatuto por el cual se habrán de regir las relaciones futuras entre ellos y con respecto a los hijos, pero siempre con la supervisión del juez, que controlará si los acuerdos alcanzados por las partes son completos y suficientes.

II Comentarios a las indicaciones del Ejecutivo.

A. Comentarios generales

Tres son las cuestiones que, a grandes rasgos, resaltan en la indicación del Ejecutivo y que de alguna manera le dan un sello y una orientación determinada.

A.1. La primera de ellas, y sobre la base de la cual parece construirse todo el sistema, se refiere al establecimiento de un mecanismo consistente en identificar etapas intermedias y secuenciales

antes de llegar a poner término al matrimonio, para lo cual se utiliza la separación personal de los cónyuges como requisito indispensable para alcanzar el divorcio o la nulidad del matrimonio, cualquiera sea la causal invocada, en una progresión que está dada fundamentalmente por el transcurso del tiempo. Señaló que la articulación de este mecanismo hace casi irrelevante las causales de divorcio o separación que se contemplan.

A.2. El segundo aspecto es el de la ampliación y reorientación de las causales de nulidad, lo que se hace siguiendo el modelo del derecho canónico.

A.3. El tercero dice relación con la incorporación de la mediación como un mecanismo orientado fundamentalmente a la recomposición del vínculo matrimonial que se encuentra dañado.

A.1. En relación al primer aspecto mencionado, si bien puede entenderse que este es un mecanismo que apunta a darle una mayor seriedad al tema de las rupturas matrimoniales, de manera de frenar abusos y evitar fraudes a la ley, por la vía de fijar fechas ciertas y establecer una suerte de control en la progresión del conflicto, lo cierto es que no resulta aceptable en todas las situaciones y el hecho de extenderlo al ámbito de la nulidad y del divorcio por culpa demuestra una confusión conceptual que incluso puede ser más dañina.

En efecto, constituye un grave error técnico supeditar la declaración de nulidad a la declaración previa de separación provisoria y definitiva. La nulidad, desde un punto de vista netamente civil, es una institución destinada a realizar el control de la validez del contrato matrimonial, de manera que si se llega a determinar, por ejemplo, que el consentimiento manifestado por los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio no fue libre y espontáneo, lo único que cabe es declarar la existencia del vicio del consentimiento que corresponda, el cual impide la validez de ese matrimonio. Por una ficción legal se supone que ese matrimonio en verdad nunca se realizó, por lo que deja de producir efectos civiles hacia el futuro. ¿Es posible, en ese contexto, exigir un requisito absolutamente ajeno a la validez del contrato, como es el paso del tiempo, para darle curso a la nulidad del matrimonio, que desde el punto de vista estrictamente jurídico tiene carácter meramente declarativo, porque no hace más que reconocer un hecho que se produjo con anterioridad?

Otro tanto ocurre con el divorcio por culpa. En efecto, si bien parece legítimo incorporar entre las causales de divorcio el incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones que surgen del matrimonio, no resulta coherente exigir, para invocar alguna de estas situaciones como causal de divorcio, el haber pasado por las etapas de separación provisoria y definitiva. Más incoherente resulta el hecho de que el

juez deba decretar igualmente el divorcio por el cese de la convivencia, si el cónyuge que alega la causal subjetiva (por culpa), no logra acreditarla.

Como había advertido, una de las “virtudes”, si así pudiera decirse, del proyecto de ley aprobado por la Cámara, es la determinación de la identidad específica de cada una de las instituciones que se regulan: la nulidad, el divorcio o la separación. La separación, tal como está concebida en ese proyecto, es una institución muy interesante y útil para abordar el conflicto entre los cónyuges, ya que ésta cumple un doble objetivo: por una parte es una alternativa al divorcio – es por eso que las causales que se entregan para un caso y otro son las mismas, de manera que cada pareja pueda decidir qué camino toma – y por otro, constituye una antesala al divorcio, que permite decantar la situación a través del tiempo, transformando la separación en un tiempo de espera que va en beneficio de una decisión más acertada. Lamentablemente, lo que hemos observado de la Indicación rompe de alguna manera esta lógica del proyecto, porque desperfila las instituciones, las confunde y utiliza la separación, más que como una alternativa por la que voluntariamente se inclinan los cónyuges, teniendo incluso en cuenta sus opciones religiosas, como un obstáculo que se debe salvar cualquiera sea la situación real que los afecta. En ese aspecto, pierde el sentido que originalmente se le trató de dar.

A.2. En relación al tratamiento de la nulidad, manifestó que no es partidaria de ampliar las causales del modo que lo hace el proyecto. En efecto, considerar entre los impedimentos para contraer matrimonio cuestiones como la “falta de uso de razón”, o el “carecer de juicio o discernimiento”, que por cierto son conceptos que utiliza el derecho canónico, es de tal amplitud que conlleva el peligro de encubrir situaciones de quiebre o conflicto matrimonial de carácter sobreviniente, que verdaderamente debieran quedar comprendidas dentro de aquellas que dan origen al divorcio vincular. El mensaje que acompaña a la Indicación es por lo demás, sintomático, cuando afirma que “deben agotarse las posibilidades de examinar si estamos frente a un matrimonio válido”. Si a eso se le suma esa extraña condición de exigir el establecimiento de la separación provisoria y definitiva en forma previa al ejercicio de la acción de nulidad, ciertamente uno podría pensar que el mismo proponente de la indicación previó que esta modalidad podría extenderse más allá de lo que jurídicamente corresponde; transformando la nulidad en una suerte de divorcio, por lo cual intenta ponerle algún freno. Esto puede dar paso a una nueva práctica de simulaciones, peligro que no le haría bien a la institución matrimonial en general.

En este sentido, le parece importante destacar que el proyecto aprobado por la Cámara ya amplía las causales de un modo que permite controlar si realmente hubo un impedimento para la formación del consentimiento, pero lo hace de una manera bastante más acotada, justamente tratando de evitar ese peligro. En efecto, dicho proyecto

considera, por una parte, cuestiones de naturaleza síquica en virtud de las cuales no es posible asumir las obligaciones esenciales del matrimonio e introduce, por otra, modificaciones en los vicios del consentimiento, donde se incorpora el error en las cualidades personales de uno de los cónyuges, que atendido los fines del matrimonio, hubiera sido determinante para otorgar el consentimiento (figura regulada en algunas legislaciones europeas) o la presión psicológica que puede resultar de determinadas situaciones sociales externas que pueden llevar a otorgar el consentimiento (caso de los matrimonios “apurados”).

A.3. En cuanto a la mediación, el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados contempla esta alternativa, pero orientada básicamente a alcanzar acuerdos en lo que se refiere a las relaciones paterno-filiales, es decir, en materia de tuición, alimentos, o al derecho que le asiste a aquel de los padres que no tiene el cuidado de los hijos, a mantener una relación directa y regular con sus hijos. Ello, sin perjuicio de considerar también materias de orden patrimonial, como puede ser alguna compensación económica para el cónyuge en desventaja, o la liquidación de los bienes comunes.

La institución de la mediación en sí misma, en consecuencia, se encuentra plenamente validada por el proyecto antes mencionado y la regulación que consulta la indicación, con un sistema de registro de mediadores supervisado por el Ministerio de Justicia, así como los principios que recoge, constituyen un buen aporte que ha de ser considerado. En este sentido, este conjunto de normas resulta plenamente coincidente con el espíritu del proyecto, que preveía la dictación de un reglamento para regular con mayor detalle los modos de operar del mecanismo de la mediación.

Dicho lo anterior, la pregunta se reduce, pues, a si resulta adecuado y pertinente darle la orientación que la indicación propone, es decir, extenderla a la recomposición del vínculo matrimonial.

La verdad es que si bien no parece que sea la instancia para instar por la recomposición del vínculo –a esa altura lo que le corresponde e interesa al derecho es regular preferentemente los efectos que la ruptura produce, reforzando los derechos y obligaciones que emanan del vínculo filiativo – lo cierto es que no ve una razón de peso para oponerse a esta posibilidad, especialmente si ella puede ser una oportunidad que sirva a algunas parejas a definir su situación en pro de la mantención del matrimonio.

Con todo, si ese es el objetivo, parece un poco tarde dejarlo para el momento de la separación definitiva, como propone la indicación. Resultaría más coherente ubicar el mecanismo en la primera manifestación que traslade la ruptura o desaveniencia al plano jurisdiccional.

B) Comentarios específicos

B.1. En relación con las causales de divorcio, no le parece conveniente la enunciación de causales por culpa. El proyecto aprobado por la Cámara adopta una fórmula genérica, que se encuentra, en general, en el derecho europeo y que consiste en referirse al incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones del matrimonio. Con todo, cree que es una opción legítima, ya que no es una enumeración cerrada, sino meramente ejemplar. Hay sectores que critican la incorporación de fórmulas de este tipo, por considerar que no hacen más que reproducir el conflicto y exponer, muchas veces con escándalo, situaciones de gran intimidad. Si bien eso es cierto, en tal sentido, es claramente superior la opción de utilizar el cese efectivo de la convivencia, ya que acredita el rompimiento sin entrar a verificar las culpabilidades, en un campo en que es tremendamente difícil radicar culpas en uno u otro de los cónyuges; la experiencia comparada aconseja mantener esta hipótesis dentro de las causales de divorcio, dejando en manos de los propios interesados la opción de utilizarla o prescindir de ella.

B.2. En cuanto a los plazos del cese de la convivencia, o el término que debe correr entre la separación provisoria y la definitiva, le parecen razonables y bastante similares a los que contempla el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados. Manifestó que el cese de la convivencia por un determinado lapso de tiempo, sea que se haya declarado con anterioridad o no la separación judicial, constituye en su opinión, una causal objetiva que permite acreditar con un grado suficiente de certeza, el fracaso de los fines del matrimonio. De ahí que sea una causal que haya tomado bastante fuerza en el derecho comparado. Ello reitera la necesidad de despejar esta causal, sin confundirla con otras o sobreutilizarla, como hace la indicación.

Debe contemplarse la posibilidad de acceder también al divorcio sin haber declarado previamente la separación judicial, estableciendo un período de tiempo mayor que si efectivamente se hubiera cumplido esa etapa en forma previa, como lo hace el proyecto aprobado por la Cámara. Asimismo, resulta necesario contemplar una norma de cierre, para el caso de haber transcurrido cierto lapso mayor de separación efectiva, sea ésta aceptada o no por ambos cónyuges.

B.3. En cuanto a la separación, manifestó que no comparte la idea de que la separación provisoria debe necesariamente, decretarse ante cualquier solicitud relacionada con el derecho de alimentos, visitas, etc. Le parece interventor, pues no respeta la voluntad de las partes de ventilar dicho aspecto cuando estimen adecuado. Por otra parte, tiene la impresión de que, a la larga, puede hasta llegar a promover rupturas, ya que

marca el hito a partir del cual el plazo empieza a correr, en circunstancias que puede ser una cuestión totalmente subsanable.

Por otra parte, el hecho de que el juez deba declararla con la sola constatación de que hay cese de la convivencia, sin un periodo de tiempo en que ella deba haberse mantenido en forma previa, resulta algo superficial y se puede prestar para abusos. Por ejemplo, de parte de quien abandona el hogar y al día siguiente promueve la solicitud, con el objeto de validar su adulterio o convivencia con una nueva pareja, ya que la declaración de separación judicial suspende el deber de fidelidad entre los cónyuges.

Por último, la forma en que está concebido el sistema hace que las materias relacionadas con la relación filial – visitas, alimentos, etc. – sean vistas la mayor parte de las veces por jueces distintos, sin que se cumpla la aspiración, presente en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, de que todo forme parte de un proceso que conozca y resuelva un solo juez, el juez de familia.

B.4. En lo tocante a los procedimientos, las normas contenidas en la indicación resultan tremendamente confusas y un poco desordenadas. Es verdad que el proyecto aprobado por la Cámara puede ser mejorado en lo que a procedimiento se refiere, ya que en esa materia siempre se tuvo en mente la aplicación de los tribunales de familia, por lo que no hubo un mayor desarrollo del tema, pero la idea sería establecer normas sencillas y más claras que las que la indicación ofrece.

B.5. Con respecto a la compensación pecuniaria que se le otorga al cónyuge que está en desventaja, manifestó sus dudas en cuanto a establecer reglas o pautas tan fijas a las cuales el juez deba ceñirse, a la hora de determinar la compensación que corresponde. Esta fórmula ciertamente fue estudiada al elaborar el proyecto aprobado por la Cámara, ya que está tomada en forma casi exacta de la ley española, pero fue desechada, pensando que era mejor contemplar una norma amplia que estableciera la necesidad de compensar la desventaja en la que pudiera quedar aquél de los cónyuges que dedicó más tiempo al cuidado del hogar. En cuanto a la idea de incluir en esta compensación el tema de los bienes familiares, no parece acertada, ya que ese no es el sentido de la institución de los bienes familiares, la que fue pensada para cautelar que la familia tuviera siempre un techo o vivienda, vale decir, en interés de la familia, no como un elemento más en la negociación de la compensación.

III. En relación con los Concordatos.

Este es un tema que ha estado permanentemente en la discusión y que, de alguna forma, ya fue levantado (aunque no con ese nombre) por el diputado Luis Valentín Ferrada, cuando impugnó la

irrenunciabilidad de la acción de divorcio, sosteniendo la conveniencia de pensar en una fórmula que permitiera los matrimonios con disolución del vínculo y sin disolución del vínculo.

Tal vez la experiencia comparada pueda ilustrar en algo este aspecto y servirnos para no hacer un camino equivocado, que otros ya han hecho.

Situaciones de acuerdos con la Santa Sede existen en varios países, entre los cuales se cuentan: Italia, España, Portugal y Colombia.

En todos ellos el fenómeno ha sido más o menos similar. El acuerdo implica que el matrimonio celebrado ante la Iglesia produce efectos civiles, o en el orden civil, si se realiza una mínima gestión de registro.

La discusión, se centró por años, justamente en si estos matrimonios podían ser disueltos a través de las respectivas leyes de divorcio existentes en cada país. En un principio resultó discutible y en muchas partes existió (como en el caso de Colombia) un período en que convivían el matrimonio con disolución de vínculo y sin disolución de vínculo. Progresivamente fue prosperando la tesis, que se tradujo en norma positiva (algunas veces incluso de rango constitucional), de que todos los matrimonios habían de quedar bajo el mismo estatuto y que, en consecuencia, aun cuando se tratare de matrimonios celebrados ante el derecho canónico, ellos podían ser declarados disueltos por la ley civil, lo que no significaba alterar en modo alguno el vínculo sacramental. En eso consistía justamente el otorgarles plenos efectos civiles, en que quedaban cubiertos o protegidos por las normas civiles que el respectivo ordenamiento jurídico hubiere considerado en relación a la institución matrimonial.

Esta es la forma en que operan hoy en día los Concordatos en los países antes nombrados. La experiencia más antigua es la de Italia (1970) que luego se fue extendiendo a Portugal, Colombia y España.

Si el Estado prohibiera que quienes han contraído matrimonio bajo su fe religiosa puedan acceder al divorcio, violaría el derecho a no ser discriminado legalmente por motivos religiosos y lesionaría la igualdad ante la ley que se encuentra reconocida no sólo en nuestra Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales, sino incluso por el Vaticano II.

Desde otro punto de vista, también es posible sostener que una prohibición de este tipo podría significar una lesión a la garantía fundamental de la libertad religiosa, por cuanto al condicionar el

divorcio a la opción por una determinada fórmula matrimonial, de alguna manera se está violentando la libertad real de las personas de profesar una determinada fe religiosa.

Sesión día 6 de noviembre de 2001

El Pastor de la Iglesia Luterana en Chile señor Richard Wagner anticipó que no se referiría al contenido de este proyecto de ley, porque no es tema de un pastor ocuparse de los detalles jurídicos, pero tiene que decir algunas breves palabras, con mucha franqueza.

Sostuvo que no interesa lo que piense una iglesia determinada, porque no sabe como se define la palabra legislación, pero no cree que consista en recolectar muchas opiniones. Esta es una tarea de la razón, de la racionalidad.

Para reforzar esta idea indicó que daría un ejemplo, quizás un poco extravagante. Relató que tiene en su poder el Corán, y que lo está leyendo, porque quería saber si el Islam ordena o no ordena la violencia. Efectivamente, en el capítulo 8, se ordena la violencia, pero no importa si la ordena o no, ¿acaso podemos decir que lo que se hizo en New York es propiciado por una religión? El ser humano racional tiene que decir: no, con prescindencia de lo que diga tal o cual convicción subjetiva.

Agregó que él es creyente, pero sus convicciones, que son muy profundas, no las puede elevar a ley general. Hay dos frases célebres. Kant define el imperativo categórico, que traducido dice: "actúa de tal manera que la máxima de tu voluntad pueda ser erigida en cualquier momento como ley universal o general". Cristo lo dice en forma más simple: "todo lo que ustedes quieren que la gente les haga, háganselo"; y ese es el lema fundamental de la ética cristiana.

Señaló que, si se refiere a la racionalidad, puede caer en una autotrampa, porque no faltarán quienes digan ¿quién dice el curso correcto de la razón?, ¿son ciertos magisterios?. Sería una afirmación sin fundamento. La racionalidad a la cual se refiere es algo muy simple, lo que los ingleses llamaban el sentido común. Platón dijo: "la verdad se nos revela en el diálogo". En éste, como personas racionales, exponemos nuestros argumentos, los sopesamos, vamos a consultar a otros, los contraponemos y vemos a qué llegamos. Así se puede formar un acuerdo.

Nadie tiene el monopolio de la racionalidad. Entre todos tenemos que concordar lo posible, eso sí, basado en aquello que todos tenemos, que es la razón, el pensamiento y no la fe, porque la fe la da el espíritu de Dios, como decimos los cristianos, e incluso en Teología ¡cuánta divergencia hay!

Se argumenta que en el Sermón del Monte, Cristo prohibe el divorcio, con excepción del fundado en el adulterio. Eso es muy estricto, pero el Sermón también dice: "No se resistan al mal, si alguien te pega en una mejilla, ofrece la otra; si alguien te quiere llevar la capa, dale también otra cosa". Entonces, si somos tan radicales para decir "en el Sermón del Monte, Cristo prohibe el divorcio", entonces, los que eso dicen, no acudan nunca a la policía y nunca a los tribunales, y cumplan con el Sermón completo. Pero si no lo hacen y no quieren incurrir en hipocresía o engaño, simplemente hay que pensar qué sentido profundo y teológico tienen esos preceptos. Y porqué el apóstol Pablo dice que, "si tú vives con alguien que no es creyente y él quiere separarse, divórciate, déjalo", y no exige que todo el mundo actúe según ciertas opiniones teológicas.

Concluyó con la siguiente frase: "seamos humanos, seamos racionales, seamos comprensivos también, como lo fue nuestro Señor Jesucristo".

Sesión día 13 de noviembre de 2001

El representante del Comité Representativo de Entidades Judías, Rabino señor Eduardo Waingortin, planteó que el judaísmo concibe un mundo creado por una autoridad suprema. Como parte de esa creación aparece el hombre con una misión que debe cumplir. En el Génesis se plantea que es malo que el hombre esté solo; de ahí surge el concepto de familia y de pareja, como inherente a la condición humana y como el espacio que le va a permitir su realización personal.

Hizo presente que el mismo texto sagrado menciona historias de familias con dificultades, algunas de las cuales se pueden resolver y otras no se pueden resolver. En el Deuteronomio, 24, aparece claramente establecida la posibilidad de la disolución del vínculo. Dice expresamente: el texto (aceptado por las principales religiones monoteístas) "que se hubiesen aparecido después de la consumación del matrimonio ciertas desnudeces que no pudieron ser visibles antes de la convivencia", que no hubiesen sido vistos con antelación, "y le escribirá un libro de separación, que ese libro de separación habilita a ambos contrayentes para tener un nuevo matrimonio".

Indicó que, por supuesto, ese no es solamente un trámite, sino que exige una intervención de parte de las autoridades religiosas que hacen una mediación, instancia que también se consigna dentro del proyecto de ley, y en el judaísmo la mediación y las trabas que se ponen para la realización de divorcio son importantes.

El pueblo judío tiene esta institución desde el inicio, tal vez la Biblia tenga 3.700 años, desde que se implementó en todo el pueblo judío, y la familia judía es una familia tradicionalmente sólida. La utilización del divorcio no ha sido un motivo de debilitamiento, sino, por el contrario, ha sido el gestor de esa familia sólida permitiendo que cuando dos personas no pueden encontrar la santidad en la convivencia, entendiendo que la santidad en la convivencia es la que brinda el matrimonio, ese matrimonio queda solamente en papeles y se permite que esas personas puedan volver a reconstruir su vida.

Agregó que se cautela especialmente el tema de los niños y de los bienes, pero el matrimonio judío siempre ha sido conceptuado, incluso desde la literatura no religiosa, como matrimonio sólido con la utilización mesurada de este instrumento. Por supuesto no son divorcistas; eso sería contradecir el espíritu del matrimonio en sí, pero ante la imposibilidad de resolver la convivencia y después de una mediación, se acepta el divorcio.

Por otra parte, manifestó que la comunidad judía se siente ciudadana de segunda clase, cuando existe una ley vigente en este momento que no permite a sus miembros separarse como lo permite su convicción religiosa. Le parece que esta iniciativa ha tardado bastante tiempo en resolverse. Desde las primeras décadas del siglo pasado hay intentos por establecer un matrimonio civil con estas características, y sería una reivindicación para aquellas partes de la población que, por sus condiciones religiosas, aceptan la disolución del vínculo.

Dio a conocer que tienen procedimientos para el aspecto específicamente religioso del divorcio, que trata de permitir la reserva de las partes en la mediación y que le parece muy bien cautelado en el proyecto de ley.

Por último, señaló que hay que tomar en cuenta que los grupos religiosos pueden orientar o enriquecer, pero de ninguna manera pueden pretender dictar las leyes, porque esa es la tarea de los Honorables Senadores y Honorables Diputados.

La carta dirigida a la Comisión por el Comité Representativo de las Entidades Judías en Chile es del siguiente tenor:

COMITÉ REPRESENTATIVO DE LAS ENTIDADES JUDIAS EN CHILE

Santiago, 8 de Noviembre de 2001
Re. 794/2001-5762

H. Senador
Don Sergio Diez Urzúa
Presidente Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
Senado de la República
Congreso Nacional
Valparaíso

De nuestra más distinguida consideración:

Es propósito de la presente, entregar oficialmente la posición del judaísmo sobre el proyecto de ley sobre matrimonio civil que se discute en esa instancia del Congreso Nacional.

La Comunidad Judía plantea que la ley de matrimonio civil debe contemplar el divorcio con disolución de vínculo por causales lo suficientemente amplias como para dar libertad a las personas, y estima que las normas sobre la materia no pueden ni deben hacer obligatorias mandatos establecidos en ninguna religión en particular ya que no nos parece justo desde el punto de vista de principios imponer normas religiosos por medio de la ley civil.

Cuando una pareja ha fracasado en todos sus esfuerzos para lograr una compatibilidad mutua y los intentos de reconciliación parecen ser inútiles, el judaísmo considera legítimo el divorcio, aunque ninguno de los cónyuges haya pecado contra el otro ni haya cometido adulterio. La tradición adopta frente al divorcio una actitud especial y muy humana: en lugar de una severidad en la ley y una elasticidad en la vida, establece un equilibrio contrario: la actitud frente el divorcio es estricta, subrayando así la necesidad de que la pareja se esfuerce seriamente por mantener el lazo matrimonial, pero ofrece la posibilidad de su disolución legal cuando la vida en común resulta ser intolerable.

Todos los recursos de la tradición, la santidad de sus ideales y la solemnidad de su ritual son invocados para que marido y mujer reconozcan el carácter sagrado de su unión. Los maestros acentuaron que “incluso el altar del Templo derrama lágrimas por aquel que se divorcia de su esposa”. La Ketubá, el contrato matrimonial, que requiere un pago en efectivo en caso de disolución de matrimonio, fue instituida para obstaculizar el divorcio fácil. El mismo motivo llevó a un complicado ritual para la confección y entrega de la carta de divorcio (guet). Pero una vez que es evidente el fracaso del matrimonio, el judaísmo reconoce que la unión ha perdido su santidad, pues el amor y el respeto mutuo son las únicas señales de la presencia de Dios en el hogar. Cuando ya no se dan estas condiciones y los cónyuges ya no están unidos en el espíritu de santidad y consagración, la sociedad se engaña a sí misma al tratar de ignorar la realidad y negar el divorcio.

La existencia de hijos en el matrimonio tampoco significa necesariamente que éste debe ser preservado a toda costa: existen bastantes evidencias de que la tranquilidad y el futuro de los hijos se aseguran más con un divorcio que en un hogar cargado de odio y de amargura.

La ley judía no considera el divorcio como un castigo por un crimen, sino simplemente como un franco reconocimiento de que el matrimonio ha fracasado: por lo tanto, los motivos por los cuales se puede aducir el divorcio no se limitan sólo al adulterio o algún otro acto criminal. El hecho de que ambas partes reconozcan que no pueden vivir juntos en felicidad o por lo menos en convivencia pacífica, constituye el motivo más poderoso para el divorcio. La ley rabínica enumera varias razones para el divorcio: incompatibilidad de caracteres, de hábitos personales, cambio en el trabajo, cambio del país, etc. Cualquiera de éstas o de otras razones pueden ser invocadas por el esposo o por la esposa al tramitar el divorcio ante las cortes rabínicas conservadoras.

En la comunidad judía, poderosos factores de índole religioso y social han colaborado para acentuar el sentido de la santidad del matrimonio, considerado un status permanente. En consecuencia, raras veces se recurrió al divorcio y sólo cuando todos los esfuerzos para un arreglo resultaron inútiles. De este modo, se logró un equilibrio entre la vida, por un lado, destacando la santidad del matrimonio perdurable y el respeto por la ley que lo ordena y, por el otro, proveyendo una solución en caso de extrema necesidad, cuando ya no existe otra alternativa.

El imperativo ético del judaísmo es el intento de restablecer el sentimiento de santidad del matrimonio, como el estado más noble al cual deben aspirar el hombre y la mujer. El hombre se autorrealiza más en el matrimonio, porque éste hace posible que el amor se relacione con la responsabilidad, con un atributo de permanencia, y demuestra que el sexo y el amor son inseparables. Es indispensable que en el matrimonio, el sexo sea reconocido como divino y que el amor se haga real.

Para la perfección misma del matrimonio, y para que no sea una unión vana, sin sentido moral, nuestra religión, aunque censura el divorcio, no lo prohibe. Para la moralidad de la religión de Israel es mucho mejor desunir una pareja que no ha sabido dar a su casa el verdadero sentido de hogar, que obligar a dos seres que no se quieren más o que por alguna razón no van de acuerdo, a llevar una vida infeliz en común.

De una pareja así, sin comprensión ni amor recíproco, no pueden provenir hijos dignos y buenos. La sociedad se perjudica con las familias en las que no existe acuerdo y comprensión y es mucho mejor para la sociedad misma y para los seres humanos disolver el casamiento y que cada uno vuelva a su vida libre.

La ceremonia que tiene por objeto restringir los derechos del marido se hace ante un tribunal rabínico, formado por un gran rabino, dos rabinos, un secretario y dos testigos. Esta ceremonia consiste en la redacción ritual del “guet”, acta de divorcio, de acuerdo con un formulario y una ortografía meticulosamente protocolares, acta por la cual el marido reconoce a su mujer, en buena y debida forma, su libertad y por lo tanto el derecho de volver a casarse según su voluntad.

La presencia de los esposos no es indispensable para la ceremonia; cada uno puede hacerse representar por un delegado, el que se acredita según un formulario determinado.

Junto con la redacción del acta, hay todo un procedimiento para la liberación de la mujer, que se apoya en el texto del Deuteronomio, cap. XXIV, que dice “Cuando un hombre desposa a una mujer y luego le disgusta porque descubrió en ella alguna falta grave, hará para ella un acta de divorcio. Una vez salida de la casa de su marido, la mujer podrá casarse con otro; pero si este segundo marido a su vez la repudia, o fallece, el primero no podrá volver a tomarla; sería una abominación ante el Eterno”.

Se despiden de Ud. con especial atención,

EDUARDO WAINGORTIN
Rabino Delegado

SALOMON ROZOWSKI
Presidente (S.)

Sesión día 13 de noviembre de 2001

El Pastor de la Iglesia Evangélica Luterana en Chile, señor Martin Breitenfeldt, hizo saber que traía los cordiales saludos de la Pastora Gloria Rojas, Presidenta de la Iglesia Evangélica Luterana en Chile.

Declaró que pertenece a la parte centro europea de la Iglesia Católica, que unos 450 años atrás se vió desvinculada de Roma. Los hermanos cristianos católicos son nuestros familiares más cercanos en la familia religiosa, y estamos tratando lo más posible de establecer y mantener constructivos vínculos ecuménicos con ellos. Por esto, aunque seguramente hay muchos caminos de acercarse al tema que está en discusión, se siente movido a presentar sus comentarios sobre la "Declaración sobre el proyecto de Ley de Matrimonio civil", emitida por la Conferencia Episcopal de Chile.

Sostuvo que los evangélicos coincidimos con nuestros hermanos en Cristo, en que el matrimonio y la familia son instituciones importantes que hay que proteger y fomentar en su desarrollo. Afirmamos con todo vigor que "hemos de focalizar los esfuerzos principalmente en poner todas las condiciones que sean favorables a la vida familiar."

Pero no pensamos que la línea que siguen los obispos para tratar el tema, sea la única forma cristiana posible. Y me atrevo a decir que muchos católicos en este país piensan distinto, con buenas razones. Ninguna denominación cristiana particular tiene el monopolio sobre lo valórico, y mucho menos la autoridad legítima para sugerir que sus pensamientos serán el único camino que llevará al fin deseado. Lo que les preocupa es que, sin mencionarlo explícitamente, dicha contribución del liderazgo clerical católicorromano está tratando, una vez más, de convertir una convicción religiosa suya - la de que el matrimonio sea un sacramento y por ende, indisoluble - en ley para toda la sociedad civil, vigente para todos, los que sean fieles católicorromanos u no. Pero el Estado chileno no es confesional. No creemos que esto se puede tolerar en un país occidental pluralista y democrático del siglo 21 que cuenta con ciudadanos responsables y autodeterminantes en cuanto a su estilo de vida, siempre que no sea realizado a costa de los demás.

Advirtió que, al hablar aquí, como invitado representante de las iglesias evangélicas, debe entenderse que no lo hace con la idea de imponer sus ideas al resto de la sociedad. Mientras los evangélicos sí tenemos nuestro espectro de ideales y normas de conducta - que pueden divergir de una denominación a otra, hasta individualmente, y desde algunas ultra conservadoras hasta muy liberales -, no hay por qué insistir que nuestras morales obligarían a todos los demás, y mucho menos, a la política.

Aunque Estados e iglesias, también en Chile, coinciden en la valorización del matrimonio y su protección, no confundimos fe con razón, iglesia con Estado, y servicio a la sociedad con dominio ideológico de tendencia teocrática. Pero no obstante, estamos dispuestos a compartir nuestro testimonio de la fe en Dios, exponiendo también nuestra visión ética cuya base y fin es el respeto frente toda la vida en la diversidad de sus expresiones. Ustedes nos invitaron a participar en la discusión, y si participamos lo hacemos para que la examinen críticamente y retengan lo que parezca válido. Punto de partida de nuestras consideraciones como evangélicos es el individuo siempre falible y siempre llamado a vivir su vida en libertad, dignidad y responsabilidad frente Dios y los prójimos. Nuestra antropología cristiana no supone seres que requieren cautela, sino hombres y mujeres dispuestos a usar su propio discernimiento para tomar sus decisiones éticas.

Explicó que, en el centro de nuestro mensaje evangélico, se presenta un Dios que solidarizó completamente con la humanidad, haciéndose hombre en la persona de Jesucristo. Creemos que condescendió a la realidad humana hasta la desesperación total y la muerte. Superó los poderes de la muerte, del pecado y de la culpa. Escuchamos la voz del Resucitado quien, según testimonio del evangelio bíblico nos alienta: "Yo vivo, y quiero que ustedes también vivan". Es el mismo Jesús, quien

dijo a sus discípulos que la ley fue hecha para el ser humano, y no el ser humano para la ley. Palabra con que provocó choque con la religión oficial, en el nombre del mismo Dios. Inspirados por el ejemplo de Jesús, divino ser humano y humanizante, para los evangélicos la vida humana y la solidaridad con los que sufren siempre es más importante que el respeto de las tradiciones, aunque sean las más sacrosantas.

La Conferencia Episcopal de Chile, en su declaración, admite que -pese a la masiva y larga presencia católica en Chile, y el hecho de que no hay ley de divorcio hasta ahora- "la situación de la familia en Chile está siendo cada vez más precaria". Lo que comprueba de antemano que una legislación análoga al Derecho Canónico no ha podido frenar lo que ellos interpretan como deterioro de los valores. De todos modos, los obispos católicos advierten contra las implicaciones de la medida llamada divorcio, en la misma declaración, por la razón mencionada.

Manifestó que la Iglesia Evangélica, en cambio, afirma que es necesario reconocer que, en un mundo imperfecto, por la persistencia de "la dureza del corazón humano" -como lo expresa la Biblia- es necesario contar con mecanismos para manejar en forma constructiva aquellos casos de matrimonios que no tienen futuro. Para este fin, el protestantismo afirma, en su gran mayoría, que Chile debe tener una ley de matrimonio civil que incluya el divorcio. Con su experiencia como iglesia que está ubicada fuertemente en los sectores más humildes de la sociedad chilena, sabe muy bien cuáles han sido y siguen siendo las lamentables implicaciones de la falta de una ley que asegure la disolución de un matrimonio de forma ordenada, veraz, justa y lo menos dañina para las personas involucradas.

Los protestantes también creemos, junto con todos los demás cristianos, que la unión entre una mujer y un hombre es un buen don de Dios desde la creación. Afirmamos que nuestro ideal de convivencia también es un matrimonio feliz hasta que la muerte separe a sus integrantes, y quisiéramos ver que toda pareja y familia sea feliz y para siempre. Pero no creemos que algunas prohibiciones puedan garantizar esto. Donde definitivamente ya no es posible, hay que asumir las realidades y actuar de acuerdo, para que la vida continúe tras sufrir la triste desilusión del anhelo de la felicidad en conjunto.

Si hay una crítica nuestra frente a los proyectos de ley de la Cámara de Diputados y el Ejecutivo, esta crítica consiste en que prevén un camino muy largo y complicado hacia la disolución final de un matrimonio, especialmente para los casos en que ambos cónyuges coinciden en la deseada disolución. Como lo pone muy correctamente la declaración del episcopado católico chileno, siempre se trata de "procesos muy dolorosos, a veces realmente traumáticos". Prolongar estos procesos a largos períodos, poniendo más obstáculos en vez de solucionar una situación que hay que remediar, daña a las personas involucradas. Definitivamente no ayudará para crear parejas y familias más felices.

Creer en la institución del matrimonio perpetuo y pedir una ley de divorcio parece contradictorio a primera vista, especialmente para los que desconocen alternativas eclesiásticas al modelo catolicorromano oficialista. Pero la misma Biblia, nuestra única base de fe y conducta como protestantes, ya conoce una variedad de formas de vivir. Y, la Sagrada Escritura carece totalmente del concepto de matrimonio como sacramento. Además no

hay ninguna regulación jurídica en ninguno de los dos testamentos que reclame validez para todos los tiempos.

Destacó que lo que más les importa es el testimonio Nuevo Testamentario que destaca el amor como característico clave para la convivencia matrimonial. Mientras el mencionado documento de la Conferencia Episcopal menciona la "institución" como cimiento de la familia, la convicción evangélica es que el amor es el factor clave, y no debe ser sustituido por una mera formalidad que esconde y perpetúa el deterioro relacional. El amor matrimonial es mucho más que la pasión. Se expresa en respeto mutuo, fidelidad, compromiso, capacidad de perdonar, paciencia, felicidad sexual, comportamiento pacífico, una visión compartida, y mucho más. Estos valores del matrimonio, casi olvidados a finales de la edad media occidental, surgieron de nuevo por la reforma protestante en centro Europa, y marcan los principios del entendimiento evangélico de la vida de casado y casada. El matrimonio obviamente tiene sus implicaciones jurídicas y económicas. Es el lugar adecuado para que nazca la descendencia, para los que cuentan con las condiciones biológicas y desean tener niños, voluntad que no debería tratar de prescribir ningún Estado, como lo aparentemente está sugiriendo el papel de los obispos católicos (expresando así una postura extrema y poco acomodable en el marco de la sociedad moderna). Para nosotros los evangélicos el matrimonio es, en el fondo, una relación personal caracterizada por el amor que vive en el compromiso vitalicio.

Cuando esta relación está mortalmente dañada, el matrimonio ha dejado de tener sentido. Malas relaciones no se mejoran por amarrar a las contrapartes en una cadena perpetua o inadecuadamente prolongada. Donde ya no hay contenido, el contenedor, aunque sea el más valioso posible, ha dejado de tener sentido. Un cadáver no se reaviva por negarse a enterrarlo.

Consideró que, por ende, hay que tener la posibilidad de divorcio dentro de plazos adecuados, también para que las contrapartes tengan la posibilidad de casarse otra vez, porque "no es bueno que el hombre esté solo", como dice la Biblia de acuerdo a la experiencia. En nuestra iglesia, también bendecimos a personas divorciadas cuando se casan por segunda vez. No porque sería lo ideal, una copia feliz del diseño de Dios, sino porque contamos con un Dios que perdona y sana, y permite seguir viviendo también al derrotado y dañado.

Ningún matrimonio vive o muere sin culpas, y el deber de la iglesia es comunicar el perdón de Dios a los que están andando por caminos difíciles en sus relaciones. Pero nos preguntamos, seriamente, si el momento de la culpa puede ser un criterio en la evaluación jurídica del caso relacional. Nosotros los evangélico luteranos nos consideramos, a lo mejor, "pecadores justificados", pero nunca perfectos, y tampoco atribuimos perfección a los demás. Esta afirmación implica que el criterio de culpa nos parece problemático como argumento jurídico en la disolución de algo tan complejo y personal como es el matrimonio.

Añadió que esa reflexión es válida también respecto del tema de la sexualidad. Nos preguntamos si algunos términos, presentes en los varios proyectos presentados -como "adulterio", "error en alguna cualidad personal determinante", "adopción de conductas contradictorias con el matrimonio", "deberes sexuales", "fidelidad" etc.- no tienden a describir la realidad en blanco y negro, y no llevan en sí el peligro de discriminación de expresiones sexuales que no son, ni pueden ser ilegales en Chile. Lo que es ilegal fuera del matrimonio, como la violencia -incluso la violación- también debe prohibirse dentro del mismo, eso sí es obvio.

Planteó que una preocupación más, respecto del documento de la Conferencia Episcopal, es que los obispos condenan indiscriminadamente al cónyuge que pide el divorcio de forma unilateral, como si esta parte siempre tuviese culpa plena del fracaso. Pero la realidad es más compleja. La mujer maltratada por su marido, para dar un ejemplo, tiene todo derecho de pedir el divorcio sin sentirse condenada por nadie, mucho menos por la ley.

Aseguró que este punto lo lleva una vez más a la distinción de criterios. Para nosotros los evangélicos, el matrimonio pertenece al ámbito de la vida natural, externa, que se organiza en

sociedades según sabiduría natural y el criterio cultural de las mismas. En la gran mayoría de los países donde viven protestantes, como iglesia no declaramos a nadie esposo y esposa, sino bendecimos, litúrgicamente, a hombres y mujeres que han optado por seguir una vida común para siempre. No somos ni debemos ser nosotros, como iglesias, los que actúen como instancia frente la cual se contrata el matrimonio. El hecho de que el protestantismo chileno jugó un rol significativo en la lucha por la creación del matrimonio civil ante un registro civil no es coincidencia.

Los evangélicos y protestantes en este país mantenemos la convicción de que las iglesias tampoco deben actuar, en ningún caso, como la autoridad que pueda tomar un rol en la disolución de matrimonios civiles. La idea de que la iglesia tenga intervención alguna respecto a la nulidad de un matrimonio está absolutamente en contra de la postura evangélica y causaría la ferviente protesta protestante. Lo mismo se aplica si los funcionarios religiosos fuesen admitidos como mediadores en el procedimiento de la separación judicial que prevé una fase de mediación obligatoria. Esa afirmación no limita el derecho a buscar mediación voluntaria o asesoría personal con su pastor, pastora, sacerdote, rabino, etc., sólo apunta a señalar que, en el proceso de disolución de una institución contratada frente al Estado, el Estado no debe permitir la involucración de las iglesias.

No sólo rechazamos la involucración de las religiones en declaraciones de la nulidad de matrimonio, sino también el mismo concepto de nulidad como reemplazo del divorcio. Por la nulidad se declara que nunca había lo que en muchos casos sí había. Los protestantes creemos que hay que tratar de ver el mundo como es, de forma realista y veraz. Por ende, estamos muy agradecidos de que estará desapareciendo el concepto de nulidad como base de un divorcio fraudulento. Pero no nos gustaría ver que lo que se ha despedido por la puerta principal entre otra vez por la puerta de atrás. Obviamente, siempre habrá algunos pocos casos en que será necesario anular matrimonios, basándose en condiciones formuladas con mucha precisión. Pero el número de estos casos será de muy poca importancia si las instancias estatales trabajan correctamente; condición de la que no hay que dudar.

Sostuvo que, cuando Jesús habló de la indisolubilidad del matrimonio, no lo hizo para instalar un sacramento. Lo hizo para proteger a las mujeres, en términos económicos. En su tiempo, la mujer despedida por su marido caía en la pobreza total. Hay que preguntarse si los proyectos de ley que se discuten están tomando en cuenta este criterio, para cuyo entendimiento no se requiere ninguna fe específica. Aunque un matrimonio sea disuelto, puede haber obligaciones materiales que nunca terminan. Ejemplo: Una mujer ha sacrificado su potencial carrera por el matrimonio y la creciente familia. La relación con el marido se desintegra, y tras los procedimientos necesarios, el matrimonio se disuelve. Para ella, el sacrificio en lo profesional y económico no se recupera por la disolución del matrimonio, y mucho menos si está con los niños nacidos en esta unión. Esa mujer puede ser afectada para el resto de su vida. Lo que implica que el ex-marido debe contribuir también, hasta que ya no sea necesario que la mujer reciba su aporte, y quizás por toda la vida. La ley tiene que buscar protección permanente de los débiles en la ruptura de un matrimonio, como es el caso en la legislación norteamericana y europea. Y eso, repito, sin consideración de a quién se le atribuya lo que se llama la culpa.

En resumen: como protestantes, nos inclinamos por una legislación liberal y moderna. El bien común no está en peligro por una ley de divorcio. Pero si no se aprueba estará en peligro el bien individual de muchos hombres, mujeres y niños. No tenemos por qué temer lo que teme la Conferencia Episcopal de Chile cuando se refiere a "las graves consecuencias que se desprenden de la disolución del matrimonio mediante el divorcio, según la experiencia de otros países." Aunque sabemos que estadísticamente las cifras de divorcios posiblemente aumentarán por tal medida, creemos que en el fondo no daña ni al matrimonio ni a la familia, sino que aumenta la calidad de una convivencia que es mucho más que una unión formal. Quizás lo que el lado más conservador de la iglesia católica quiere ver como deterioro de valores, es, en realidad, un avance de honestidad. Amenazar, con cierto dramatismo, que el bien común está seriamente en peligro si no se adoptan las propias sugerencias, siempre ha sido la convicción y el estilo del conservativismo religioso de todas las creencias, incluso las nuestras. Nos gustaría ver que nuestros hermanos en Cristo pudiesen tratar el tema con más calma y confianza.

Frente al documento de la Conferencia Episcopal, cabe destacar también que ninguna pareja estará obligada a divorciarse, y ninguna ley de divorcio, aunque sea la más liberal, impedirá a nadie que ejerza sus "derechos humanos fundamentales", viviendo su "matrimonio conforme a sus convicciones." Sólo el que trata de imponer su modelo sobre todos corre el peligro de atacar y limitar derechos humanos fundamentales de los prójimos distintos de él.

Estimó que, sea como sea; todos los que viven como parejas deben poder contar con la mayor medida de apoyo para trabajar y mejorar su relación, apoyo también por parte de la religión y iglesia a que pertenecen o a la cual quieren acceder. Nuestra pastoral evangélica cuenta con dinámicas y facilidades que ayudan y no condenan en el caso de crisis, y mucho antes. En eso vemos una de nuestras contribuciones para el bien común con respecto al matrimonio y la familia, y nos gustaría ver que las demás iglesias que, tanto y con buena razón, destacan el valor estas instituciones vieran y practiquen la suya de forma similar, para que los casados estén felices juntos por el resto de sus días, viviendo en amor, respeto mutuo y responsabilidad, así formando el núcleo para una sociedad más sana, honesta, pacífica, justa, feliz y libre. Matrimonio y familia no se protegen por prohibiciones, sino por condiciones de justicia social, para los cuales las iglesias deberíamos luchar juntos como hermanos y humanos, y en comunión con todos los que tienen responsabilidad pública y buena voluntad.

Concluyó reiterando lo que Jesús, según testimonio bíblico, dijo frente la ley divina de su tiempo, y que es mucho más válido afirmar ante una ley que se está creando por hombres y mujeres: Que el ser humano, en su condición imperfecta y en su anhelo de encontrar la felicidad, no está hecho para cumplir una norma legal intocable, sino que la ley debe estar para servir al ser humano en su condición imperfecta. Así lo ha señalado nuestro Señor y Salvador, amante de toda vida.

Sesión día 13 de noviembre de 2001

La Corporación de Padres por la Igualdad de los Derechos Frente a los Hijos de la ciudad de Puerto Montt, estuvo representada por los señores Luis Hernández Ojeda y Sergio Aguayo, quienes manifestaron a la Comisión su preocupación porque el sistema legal y judicial chileno en materia de menores siempre presume que es el hombre quien abandona a su familia, en circunstancias que ello no es así. Muchas veces los padres son expulsados de sus hogares o la mujer abandona el hogar con los hijos sin dejar una dirección donde ubicarlos, y el padre pierde contacto con sus hijos o debe iniciar largas batallas legales para poder verlos de vez en cuando.

Agregaron que muchos de sus asociados sufren serios problemas económicos por las altas pensiones que deben pagarle a sus cónyuges, siendo que en varias ocasiones ellas conviven con otros hombres. Cuestionaron la actitud de los jueces de menores, que muchas veces deciden livianamente acerca de las tuiciones y las visitas, que son materias que van a marcar a los niños de por vida.

Plantearon la necesidad de establecer la tuición compartida para que los hijos puedan convivir con sus dos progenitores, si no juntos, por lo menos un tiempo con cada uno, de modo que pueda llegar a conocerlos y amarlos.

Finalmente, manifestaron su acuerdo con una norma que regule la preparación para el matrimonio con la finalidad de que las parejas lleguen en mejores condiciones a enfrentar la vida conyugal.

Sesión día 9 de enero de 2002

El Gran Maestro de la Gran Logia de Chile, don Jorge Carvajal, agradeció la invitación que le ha formulado esta Comisión, para que, en su condición de Gran Maestro de la Gran Logia de Chile, pueda entregar su opinión respecto del divorcio con disolución de vínculo que podría establecerse en el país en el contexto de una nueva ley de matrimonio civil.

Consideró que no está demás ratificar ante los Honorables Senadores miembros de esta Comisión la naturaleza de la institución masónica. Su objetivo fundamental es mejorar al ser humano que llega voluntariamente hasta sus recintos, denominados templos, y preferentemente a través de ese hombre, debidamente cultivado, perfeccionar a la sociedad y a la humanidad.

Para este fin, propone un conjunto de principios y valores de orden principalmente filosófico y ético, entre los cuales destacan –para los efectos del tema que nos convoca- la libertad de pensamiento y la autonomía moral de las personas, ideas que la modernidad ha introducido en la sociedad occidental y que, sin dudas, encuentran raíces en la Masonería.

Afirmó que la institución que representa nunca ha pretendido poder de orden político o económico; sólo aspira a ser reconocida como un poder moral. No ambiciona, tampoco, imponer normas de conducta ni regir la vida de sus cofrades los que, correctamente formados, deben ser capaces de comportarse de modo de no hacer a otros lo que quisieran para ellos mismos y, mucho menos, dictar cánones de conducta dentro de la sociedad en materias en las cuales nadie podría sostener que posee la verdad.

De allí que no le es habitual realizar intervenciones de carácter público y sólo manifiesta su opinión cuando estima que de algún modo podría entregar ciertas orientaciones en relación con temas que le son propios y que involucran la vida moral de la sociedad, y lo hace sin más ánimo que presentar su posición principalmente de tipo ecléctico, sincrético, meliorativo y citeriorista, con pleno respeto de otras corrientes de opinión, reclamando para sí sólo esa misma actitud de templanza y mesura.

En Chile no existe el divorcio con disolución de vínculo, pero se practica y acepta la farsa de la nulidad matrimonial. Pareciera que algunos se contentaran con las apariencias para no enfrentase la realidad y pensaran que la moral de la sociedad depende más de los valores que se proclaman que de las virtudes que se practican. Es curioso constatar que aquellos que hasta hoy niegan valor al matrimonio civil, por estimar que el matrimonio es un sacramento, se opongan a que pueda disolverse lo que, para ellos, carece de valor.

La discusión sobre el divorcio se prolonga desde hace casi ciento quince años. La primera moción para incluir el divorcio vincular en el Código Civil fue presentada el mismo año del establecimiento del Matrimonio Civil por el Diputado liberal Manuel Novoa, lo que desencadenó un torrente de críticas dentro y fuera del Congreso, y remeció con caracteres de escándalo a una sociedad muy pacata y reservada, donde la mujer carecía absolutamente de derechos legales y cívicos.

Hasta hoy, ha sido inútil que las estadísticas golpeen con fuerza inusitada, mostrando que las uniones de hecho son casi tan numerosas como los matrimonios mismos y que nacen más niños fuera que dentro del matrimonio. Y es que el mundo ha cambiado desde que las naciones occidentales dieran por sentado que el matrimonio era para siempre, “hasta que la muerte nos separe”. La creciente independencia de la mujer y su avance profesional, la píldora anticonceptiva y otros medios que le permiten evitar o controlar los embarazos, asumiendo con ello un mayor control sobre la reproducción, y la mayor duración de la vida, entre otros factores sociales, culturales, económicos y políticos, han venido cambiando la idea respecto de la perdurabilidad de la institución matrimonial en forma progresiva. Los analistas sociales creen ya que en el futuro, con vidas mucho más largas durante las cuales las personas transitarán por diferentes etapas y cambios, el problema será aún más grave.

Como masones, aspiramos a la dictación de una buena ley de divorcio vincular que lo autorice y regule en beneficio especialmente de los hijos, y también de la pareja cuyo matrimonio concluye. Con una ley así, debería disminuir la violencia intrafamiliar y se posibilita el dar a los hijos el contexto vital más armónico posible, según las circunstancias.

Declaró que, al manifestar esta aspiración, y como consecuencia de la polémica provocada hace poco tiempo, y que no debe ser desconocida de los honorables legisladores, tiene la certeza de interpretar a una enorme cantidad de la población chilena que tiene conciencia de este problema. Todo ello dentro de un proceso importante de actualización del derecho de familia en que se destaca la Ley de Violencia Intrafamiliar, la de Filiación, del Patrimonio Familiar, de Cambios en el Régimen Patrimonial del Matrimonio, etc. Este proceso es de señalada importancia, porque no sólo la legislación se pone al día con la realidad social y atiende los nuevos problemas que ella genera, sino que además pone término a discriminaciones y desigualdades contrarias a los derechos humanos y a los principios que nos son muy preciados como institución.

Señaló que, dentro de este proceso, el tema del divorcio es un aspecto puntual que sólo se destaca por las distintas posiciones que se debaten al respecto, muchas de ellas cargadas ideológicamente.

El tema del divorcio incide en un problema que ha existido de siempre en la humanidad, pero que últimamente por diferentes razones ha adquirido mayor trascendencia, y que es el de las rupturas matrimoniales. La negativa a encarar este problema, asumiendo la actitud de creer que al ignorarlo éste desaparece, no atiende el alto número de rupturas matrimoniales, y los que las sufren, por falta de legislación adecuada, se ven obligados a recurrir a un fraude, como es el de las nulidades de matrimonio, que desprestigia a nuestra justicia y que merece condena desde el punto de vista ético en los términos más enérgicos. Al mismo tiempo, nuestro país alcanza altos índices de hijos nacidos fuera del matrimonio, de embarazos en adolescentes, de abortos clandestinos muchos consecuencia de uniones ilegítimas y no mostradas en público, de parejas que se ven obligadas a convivir por no poder legalizar su relación, etc.

El divorcio no es el causante de los males que se le atribuyen, sino que lo es la ruptura matrimonial, la cual debe ser preocupación del legislador y del Estado, especialmente para atenuar hasta donde sea posible los daños materiales, psicológicos y morales que puede producir en el grupo familiar.

El divorcio constituye, por tanto, una determinada solución a este problema, dándole a lo menos una salida legal. La nulidad y la separación de cuerpos, aceptada como no puede ser menos, incluso por quienes son contrarios al divorcio, también son una solución de carácter jurídico al mismo problema. Si ellas se aceptan, no se ve por qué el divorcio con disolución del vinculo puede ser rechazado.

Juzgó evidente que un divorcio sin ningún resguardo puede ser una solución incorrecta al problema de las rupturas matrimoniales, y por eso el proyecto atiende y procura mitigar hasta donde sea posible los efectos dañinos que produce toda ruptura matrimonial.

Como institución tolerante que es, la Masonería respeta todas las creencias y también la de aquellos que por este tipo de razones son contrarios al divorcio, pero la obligación de las instituciones civiles del Estado es también la de respetar estas diferencias, de modo que no puede, en aras de aquellos que son contrarios al divorcio, privar a todos de este mecanismo tan antiguo como la historia para que quien fracasó en su matrimonio, pueda rehacer legalmente su vida, sin quedar por ello colocado al margen del Estado y del derecho.

Hizo saber que le asiste la certeza de que nuestros legisladores tienen plena conciencia de que no han sido elegidos para tomar decisiones para sí ni en favor de las ideas y códigos de una determinada religión, por mayoritaria y privilegiada que sea, sino para adoptar decisiones que conciernen y favorezcan al conjunto de la sociedad. Tan arbitrario es querer sacralizar un contrato

como pretender que un sacramento sea regulado por la ley civil. Religión y Derecho son fenómenos distintos y se expresan en normas diferentes. No debe confundirse Estado con Iglesia, Derecho con religión ni contrato con sacramento.

Bien lo señaló el ex Diputado don Vicente Sota: "La iglesia tiene competencia en todo lo que concierne al matrimonio-sacramento, pero, dada la separación que ella reconoce respecto del Estado, no puede arrogarse el derecho de impugnar un proyecto de ley de divorcio civil invocando argumentos que no son pertinentes para los no católicos que celebran el matrimonio civil". Por esto no nos parece conveniente el reconocimiento por la autoridad civil de la declaración de invalidez del pacto conyugal dictada -por resolución o sentencia- de la autoridad de una iglesia, ni la participación de entidades religiosas en mecanismos como la consejería, la conciliación u otras similares.

Destacó que, como tantas veces se ha dicho, impulsar una ley de divorcio no es propugnar la disolución familiar ni la promiscuidad sexual, sino es atender una realidad y poner fin a males peores derivados de incompatibilidades personales definitivas y de la desprotección a la que quedan sujetos los hijos en una separación de hecho o no suficiente y equitativamente regulada.

La decisión del matrimonio por toda la vida corresponde a los contrayentes y no a la ley, que, como todo acto humano, debe ser revisable con posterioridad. En Chile efectivamente no existe legalmente el divorcio vincular, existe de hecho. Existe bajo la ficción de la nulidad. Mediante tal figura se pretende o se finge que ocurrieron cosas que no pasaron, y un juez dictamina que, a causa de un tecnicismo, el vínculo matrimonial entre las partes nunca existió. El problema no es la disolución del lazo, sino lograr determinar lo que debe hacerse con todos los efectos de la relación matrimonial ahora inexistente.

Opinó que, por lo anterior, no parece apropiado a la salud mental de la sociedad ni una buena señal moral, el aumento de las causa de nulidad matrimonial, las que más aparecen como motivaciones o estímulos a aseverar que ocurrió lo que todos saben que no aconteció; excepto casos en que sí efectivamente en el acto jurídico hubo circunstancias que lo viciaron, pero que son los menores y que no atienden a los casos que son cuantitativamente y lejos los mayores, esto es la ruptura del entendimiento matrimonial de un modo realmente insolucionable.

Manifestó que les merece profunda reserva ética, con el pleno respeto de quienes lo proponen y sin creernos poseedores de la verdad, la legalización de las uniones de hecho u hogares no matrimoniales. En el fondo, se reconoce que el matrimonio anterior de uno o de ambas personas involucradas, está definitivamente quebrado y no reconstruible, y que esas personas tienen el derecho a rehacer afectiva y socialmente su vida. Sin embargo, esta unión siempre será mirada como de segunda categoría, como también lo serán los hijos que, de no mediar la acción de un juez, quedarían en precarias condiciones. En definitiva, esta figura sólo disfraza lo que moralmente parece conveniente reconocer en lo que efectivamente es. Esto nos recuerda los tiempos de la colonia, en donde no era infrecuente que en la casa o solar pudiente, en el primer patio vivía la mujer legítima y sus hijos, y en los patios siguientes las concubinas con sus hijos. La familia legal recibía visitas oficiales de dignidades de gobierno y prelados de la iglesia. Lo importante era que en el salón oficial no aparecieran quienes vivían en los patios traseros.

Debería considerarse también la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la que, según algunos no obliga legalmente al no ser aprobada ni ratificada como tratado internacional; sin embargo todos la reconocen -al decir de un jurista de renombre como don Máximo Pacheco Gómez- como una declaración de principios que posee una jerarquía superior y la calidad de un conjunto de orientaciones o recomendaciones que tienen fuerza moral, y esto último sí que realmente importa. El artículo 16, Nº 1 de la Declaración, establece que hombres y mujeres pueden disfrutar del derecho de "disolución del matrimonio", y el artículo 30 preceptúa que ni el Estado, grupos o personas tienen derecho "para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".

Recordó que el proyecto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados denomina "De la disolución del matrimonio" a su Capítulo 11 y entre las causales de disolución está la “sentencia firme de divorcio". La indicación del Poder Ejecutivo cambia la idea de "disolución” por la de "término" del matrimonio, en tanto la indicación de los Honorables Senadores Señores Chadwick y Diez reponen la figura de la disolución. La diferencia con la Honorable Cámara está, sin embargo, en que no incluyen el divorcio como causal de disolución.

Se ha señalado que aprobar una ley de divorcio implica imponer a todos tal disposición. Ello no es así, y es absolutamente al revés. Si el parlamento rechazara la introducción del divorcio con disolución de vinculo, decisión que todos debemos respetar -independiente que por los medios que establece nuestro ordenamiento democrático, se procure más adelante modificar la ley- el efecto se impone a todos, puesto que nadie podría hacer uso de una opción inexistente, esto es a partidarios y no partidarios del divorcio. Por el contrario, si se aprueba tal institución, se respeta la opinión de todos, dado que sólo los que sean partidarios del divorcio, eventualmente, harán uso de él; en tanto que los creyentes en la indisolubilidad del mismo no están obligados a hacerlo.

Consideró evidente que aquí está de por medio la interrogante de qué puede o no puede imponer la ley. No hay dudas de su capacidad de imponer cuestiones tales como las penas a determinados delitos o la carga impositiva en beneficio del bien común. Hoy se acepta que no puede imponerse la obligación de participar en las elecciones de representantes al parlamento, cuestión de tremenda trascendencia pues incide en la sustentación del sistema democrático y político de la comunidad. Cómo, pues, podría la ley imponer la norma referida a un asunto netamente moral como es la indisolubilidad del vínculo matrimonial; por el contrario -no está demás repetirlo- aceptar su disolución por la voluntad de uno o de ambos contrayentes, no se impone a quienes -por su creencia o su fe- lo estiman indisoluble.

Podrían mostrarse estudios o estadísticas que respalden o contradigan la idea de establecer el divorcio vincular. Se ha dicho en su contra, por ejemplo, que en los países donde existe han aumentado la violencia, la delincuencia, la pobreza, los problemas de los hijos de padres divorciados y otros. Sin embargo, en nuestro país, sin divorcio, no es un secreto el aumento de esos fenómenos. Mi experiencia, de más de cuarenta años en la educación, me señala que una alta cantidad de problemas de conducta, de adaptación y de aprendizaje en niños y jóvenes de educación básica, media y aun universitaria se encuentra en las expresiones, al interior de sus hogares, de desavenencias insolubles entre sus padres, en las separaciones por anulación o de hecho, sin protección a los hijos. Entretanto, hijos de padres que han sido capaces de separarse de buena forma y aún de formar nuevas familias de un modo en el cual no hay beligerancia en la antigua pareja, no presentan tales problemas o los superan con más rapidez o de un mejor modo. En este aspecto, no está demás recordar, que existe una significativa cantidad de colegios, vinculados a la iglesia católica, que no aceptan hijos de padres separados o anulados; quizás por ello no conocen lo que ocurre con los niños y jóvenes que viven esa realidad.

Durante los últimos veinte años, la tendencia general de los matrimonios ha ido en franca decadencia. Pero el proceso parece haber tomado más fuerza a partir de 1990. Desde entonces y hasta el año 2000, los matrimonios han disminuido en 32,44%. Agreguemos la elevación impresionante de las nulidades; su aumento explosivo podría considerarse un indicador de que, hoy en día, las parejas no encuentran otra solución a los problemas de ruptura matrimonial que no sea la farsa de la anulación. La tasa de nulidades se ha más que duplicado, desde 36 por mil en 1980 a 85 por mil en 1998. Ante estos datos, se hace necesario preguntarse sobre las verdaderas razones por las que se produjo un aumento tan marcado.

Por último, en 1980, sólo el 1% de los matrimonios era celebrado por alguien que hubiese anulado su matrimonio. En menos de veinte años, se triplicado o cuadruplicado esa cifra, lo que es muy significativo y demuestra que, pese a un primer fracaso matrimonial, los afectados no abandonan la idea de establecer legalmente un vínculo. Esto también es muy importante, pues permite refutar el argumento de que el divorcio afecta la estabilidad de la familia.

Sostuvo que las estadísticas pueden presentarse de uno u otro modo. El fondo trascendente de lo que se discute es si se reconoce o no la autonomía moral de las personas para decidir acerca del destino de sus vidas, como la tienen al momento de aceptar el vínculo matrimonial u otras decisiones de tanta o mayor trascendencia que la anotada.

Es evidente que el rechazo al establecimiento del divorcio con disolución de vínculo está, en nuestro país, fuertemente ligado con la postura de la iglesia administradora de la religión mayoritaria en nuestro país, aunque en fuerte retroceso respecto del número de sus adeptos, y que históricamente ha mantenido situaciones de privilegio en la esfera de lo público. Tal religión estima que el matrimonio es indisoluble.

Respetamos plenamente su doctrina, como también nos merecen nuestro respeto quienes son fieles y leales con las ideas, principios y valores de las instituciones a las cuales pertenecen; sin embargo, debe tenerse presente que así como la esencia de las doctrinas religiosas difieren mucho unas de otras, incluso en tema tan crucial como es la concepción de la divinidad, no es extraño que otro de los elementos principales de los sistemas religiosos, como es el código ético, también presente notorias diferencias. Una sociedad pluralista y tolerante como la que en Chile todos los sectores dicen respetar y manifiestan su firme voluntad de construir, no debe imponer a los otros creyentes o a quienes no son creyentes una norma ético moral que no comparten. Hasta donde sabemos, la mayoría, si no la totalidad de las otras religiones reconocidas de hecho o de derecho en nuestra patria, no incluyen, en su doctrina, la indisolubilidad del vinculo y aceptan el divorcio vincular.

Manifestó, por último, que se permite impetrar el reconocimiento a la capacidad de discernimiento del hombre y la mujer chilenos, algunos por su educación sistemática y su cultura, otros por esa innata sabiduría que se lleva - al decir de Scheller- como una segunda piel y que es un "saber de saberes" y de certezas acerca de lo que "se sabe y de lo que no se sabe”; discernimiento y sabiduría que tantas veces se ha demostrado y que ha sido destacada como ejemplar en nuestra América y en el mundo. No los dejen a todos en la interdicción; habrá quienes, seguramente, necesitarán ayuda, consejero y mediación mediante mecanismos, plenamente civiles, que establezca la ley; pero la inmensa mayoría está en capacidad y condiciones de resolver por sí mismos, y los resultados no irán ni en contra de la institución de la familia, ni de la sociedad ni del bien común. Por el contrario, asegurará una comunidad más sana mentalmente, sin engaños ni embustes, en que la convicción de que la equivocación es humana funde la posibilidad de rehabilitación, de mayor estabilidad y de una mejor aproximación a lo que podríamos denominar felicidad terrenal, con reconocimiento y respeto a todas las concepciones metafísicas de quienes creen en los sistemas de castigos o recompensas en la vida que podría haber después de la vida.

Sesión día 17 de junio de 2002

El Profesor de Derecho Civil don Enrique Barros, invitado a exponer sobre los aspectos de derecho internacional privado involucrados en el proyecto de ley, consideró que el problema debe plantearse en términos generales, a la luz de la situación del derecho internacional privado en Chile. Se trata de un área del derecho de desarrollo particularmente elemental, casi arcaico.

Recordó que la dificultad del derecho internacional privado radica en que los órdenes jurídicos en el mundo son diferentes material y procedimentalmente. El problema, por consiguiente, se expresa, por un lado, en las preguntas por la ley que se aplica en las relaciones jurídicas y la jurisdicción que resulta competente para resolver problemas que tienen elementos internacionales y, por otro lado, por el reconocimiento de sentencias en una jurisdicción nacional diferente a aquélla en que fueron dictadas.

A lo anterior se agrega que los factores de conexión, en virtud de los cuales una relación jurídica internacional puede ser vinculada a un ordenamiento jurídico o al otro, pueden ser muy diferentes.

A vía de ejemplo, señaló que en materias vinculadas al estatuto personal, al que típicamente pertenece el matrimonio, existen dos factores de conexión que aparecen reiteradamente en las legislaciones comparadas, como son la nacionalidad y el domicilio.

Una dificultad adicional radica en que el derecho internacional privado es un tema delicado que se refiere al derecho aplicable a las relaciones privadas, pero que, a pesar de su dimensión internacional, es una tarea que cada Estado emprende por su cuenta. A diferencia de lo que ocurre con el derecho internacional público, cada país tiene su propio derecho internacional privado, vale decir, decide bajo su legislación y jurisdicción qué ley resulta aplicable a un caso que presente elementos internacionales, sobre la base del factor de conexión que esa legislación estima relevante.

En el caso del derecho de familia chileno, el asunto se complica aún más, por una razón adicional. Citó al respecto al profesor Ferid, de la Universidad de Munich, quien decía no conocer otro orden de derecho internacional privado más “goloso” que el chileno. En efecto, nuestro derecho internacional privado tiene reglas que establecen la territorialidad absoluta de la ley chilena respecto de los extranjeros en Chile (Código Civil, artículo 14) y la extraterritorialidad de la ley chilena respecto del estatuto personal de los nacionales (Código Civil, artículo 15). La tendencia general del derecho internacional privado contemporáneo, es que los países tomen una opción en materia de estatuto personal por la nacionalidad o el domicilio, pero en la forma de una regla multilateral aplicable indistintamente a sus nacionales y a los extranjeros.

En el derecho chileno, en cambio tenemos reglas respecto de los chilenos, pero no tenemos reglas relativas a los extranjeros, de modo que en las mismas situaciones en que, en principio, se aplica al chileno extraterritorialmente la ley chilena, al extranjero se le aplica territorialmente la ley chilena.

A eso se agrega un fenómeno de emigración, que en el caso de este país, en el pasado era menos frecuente de lo que ha llegado a ser. Chile tradicionalmente fue un país de inmigración y así la ley chilena, con toda sensatez, estableció un factor de conexión en materia sucesoria basado en el

domicilio. El problema se ha presentado con reglas unilaterales de derecho internacional privado que se rigen por la nacionalidad, en circunstancias que, por diversas razones, un número significativo de chilenos tiene domicilio permanente en el extranjero y están sujetos a ordenamientos jurídicos diferentes al chileno. Un principio general en materia de derecho internacional privado en Chile, es el de las reglas unilaterales, vale decir, que tienen por finalidad extender la aplicación de la ley chilena unilateralmente, respecto de ciertas situaciones en que se encuentran envueltos los chilenos, o a la inversa, como es el caso del artículo 120 del Código Civil, asegurar la aplicación de la ley chilena incluso a matrimonios que tienen nacionalidad extranjera, pero que pretenden disolver su matrimonio en Chile.

Entrando al análisis de las normas vigentes respecto del matrimonio, expresó que la Ley de Matrimonio Civil, en esencia, reiteró los principios de los artículos 15 y 17 del Código Civil y sustituyó por uno esencialmente idéntico el antiguo artículo 119 de ese Código, que reconoce valor a los matrimonios celebrados en el extranjero, y por tanto, la forma de estos matrimonios se rige por la ley extranjera. En ese sentido, hay un antiguo fallo, que es ilustrativo, de la época en que en Grecia se le reconocía valor público al matrimonio religioso, y recayó en un caso análogo a nuestras nulidades: el sacerdote ortodoxo ante el cual se celebró el matrimonio, resultó ser incompetente, y surgió el problema si se reconocía o no en Chile esa sentencia de nulidad; y los tribunales chilenos dijeron que en cuanto a la forma regía la ley del lugar donde se había celebrado el matrimonio, de modo que si de acuerdo con la ley griega el matrimonio era nulo, debía reconocerse esa nulidad, sin perjuicio del artículo 15 inciso segundo de la Ley de Matrimonio Civil, porque esta norma solamente se refiere al aspecto material de los impedimentos dirimentes para celebrar el matrimonio.

Por consiguiente, cabe determinar lo que queda sujeto a la ley chilena, respecto de los chilenos casados en el extranjero en el estatuto jurídico actual: en esencia es la capacidad para contraer matrimonio, lo cual es una reiteración del artículo 15 del Código Civil.

Respecto del alcance de este estatuto personal, la jurisprudencia ha variado[*]. Tradicionalmente, los primeros fallos publicados suponen que para todos los efectos el matrimonio de un chileno en Chile era considerado válido o era nulo según la ley chilena y así se entendió el artículo 120 del Código Civil. De este modo, el matrimonio divorciado con disolución de vínculo en un país que reconociera este modo de terminación, continuaba siendo vigente para la ley chilena, no sólo en cuanto no habilitaba a los cónyuges para contraer nuevo matrimonio, sino en cuanto a los demás efectos patrimoniales y extrapatrimoniales.

A partir del año 1955 la Corte Suprema modificó ese criterio, y empezó a entender que la norma de extraterritorialidad de la ley chilena en cuanto al estado civil de los

[*] El expositor agradeció las contribuciones en materia de análisis jurisprudencial de los estudios de M. Ignacia Vial *Validez y alcance de las sentencias extranjeras de divorcio en Chile. Análisis legal y jurisprudencial*, en Revista Chilena de Derecho 28 (2001) pág. 713 ss.; y de Héctor Navarrete *Análisis de Fallos de Derecho Internacional Privado del año 2001*, trabajo aún inédito, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2002, que le permitieron complementar su exposición en esta parte.

chilenos, había que reducirla exclusivamente al ámbito del artículo 120, esto es, que aquellos chilenos que estando casados obtuvieron disolución de su matrimonio en el extranjero, no podían volver a casarse en Chile, pero que, en lo demás, la sentencia de divorcio dictada en el extranjero producía plenos efectos en Chile, cuestión que era muy importante en materias de régimen de bienes del matrimonio, de alimentos y sucesorias.

Esta jurisprudencia se mantiene, en esencia, hasta la fecha, luego de la especialización de la Corte Suprema en salas. La sala civil de la Corte Suprema, en fallos del año 2001, se ha basado, en esencia, en las normas de los artículos 242 a 251 del Código de Procedimiento Civil sobre reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero, concluyendo implícitamente que nada se opone al reconocimiento de sentencias de divorcio vincular, porque éstas no contendrían nada contrario a la ley de la República, no se opondrían a la jurisdicción nacional y la parte contra quien sean hechas valer haya tenido la posibilidad de una defensa legal.

En materia de orden público internacional chileno, estas sentencias asumen, sin desarrollarla, la posición del Fiscal en orden a que las limitaciones de orden público matrimonial son doblemente territoriales. Ante todo, el artículo 121 del Código Civil sólo se refiere que la disolución de un matrimonio en Chile debe sujetarse a las leyes chilenas, de lo que se concluye, a contrario sensu, que nada impide que se reconozca la disolución declarada por sentencia extranjera. En seguida, que la disolución de acuerdo con la ley extranjera produce en Chile un efecto limitado según el artículo 120, pues impide a los cónyuges contraer nuevo matrimonio en Chile, si aquel matrimonio no hubiese podido ser disuelto de acuerdo con la ley chilena (fallos de 21.1.2001; 20.3.2001; y 10.1.2001, citados por H. Navarrete).

En todos estos casos hay votos de minoría que se apoya estrictamente en el criterio de la extraterritorialidad del estatuto personal según el artículo 15 del Código, en relación con las normas sobre indisolubilidad del matrimonio por divorcio según la Ley de Matrimonio Civil, de modo que las sentencias extranjeras que declaran el divorcio de un chileno en el extranjero no deberían ser reconocidas en Chile, de conformidad con el principio de orden público internacional que establece como condición de admisibilidad para el reconocimiento de sentencias el artículo 245 N°1 del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con esta doctrina, que técnicamente parece más cercana al espíritu de la ley chilena, que establece un estatuto personal extraterritorial en materia de estado civil de las personas, la sentencia de divorcio vincular dictada respecto de un chileno en el extranjero no debiera producir efecto alguno en Chile, no sólo para el efecto de que pueda contraerse un nuevo matrimonio en Chile, sino también para los efectos sucesorios, los relativos a alimentos y los demás efectos del matrimonio.

Podrá comprenderse que esta doctrina, más allá de sus méritos jurídicos intrínsecos, plantea severas dificultades en el caso de chilenos emigrados permanentemente al extranjero y que, sin embargo, mantienen relaciones jurídicas de carácter sucesorio o de otra índole en Chile. Así, se podría dar la situación que un matrimonio disuelto en el lugar del domicilio permanente, al que ha seguido un nuevo matrimonio, mantendría en Chile su vigencia a pesar de que las relaciones matrimoniales y de filiación estén en la práctica regidos por la ley extranjera que reconoce el divorcio y el nuevo vínculo

matrimonial. En otras palabras, la emigración forzada o voluntaria de miles de chilenos en las últimas tres décadas tiende a entrar en colisión con los principios extraterritoriales con que la ley chilena definió el estatuto personal en el Código Civil.

La otra pregunta que se plantea se refiere al estatuto legal del extranjero en Chile. Se podría pensar que el artículo 120, que establece que la disolución de matrimonio en el extranjero, que no se habrían podido disolver de acuerdo a las leyes chilenas, no habilita a los cónyuges para casarse mientras viva el otro cónyuge, establece un principio fuerte, que también se aplica al extranjero. En otras palabras, el extranjero que llega a Chile, habiendo estado casado en el extranjero y divorciado de acuerdo a la ley extranjera, y que llega a Chile en calidad de soltero de acuerdo con su estatuto personal, no podría casarse en Chile. Por aplicación del 120, ese antiguo divorcio atentaría contra el orden público internacional chileno. De hecho, esta es una interpretación más bien teórica, porque nunca ha sido fallado así, pues normalmente se entiende que el extranjero llega a Chile con su estatuto personal definido, cualquiera que sea. Y desde el momento que se radica en Chile, el estatuto personal pasa a ser el del domicilio de acuerdo con el artículo 14 del Código Civil.

El Profesor señor Barros se refirió luego al criterio básico que establece el derecho internacional privado comparado para el reconocimiento de sentencias y situaciones jurídicas extranjeras, cual es el *orden público internacional*. Los internacional privatistas distinguen el concepto de orden público internacional del concepto de orden público del derecho civil, y dicen que el orden público internacional es más genérico que el orden público civil. En efecto, de acuerdo con el orden público internacional en principio se acepta la aplicación de ley extranjera, con la reserva, sin embargo, de una limitación implícita: que no vaya contra los principios fundantes del orden jurídico del país. Así, por ejemplo, aun en países donde se acepta el divorcio, usualmente no se acepta la mera repudiación que establecen la tradición judía y algunos países islámicos. Asimismo, en algunos estados norteamericanos basta un mero contrato para poner término al matrimonio, lo que en general, en países como Alemania, no se acepta, pues se exige una resolución judicial como condición de admisibilidad. Esas son normas (o más bien principios) de orden público internacional: aun cuando de acuerdo a la ley de origen se haya declarado la disolución del matrimonio, se establecen ciertas limitaciones al reconocimiento en la medida que contradigan principios de tal manera fundamentales del orden jurídico nacional, que hacen improcedente su aceptación.

El concepto de orden público internacional es más estrecho que el de orden público nacional: no todo lo que es ilícito de conformidad con el orden público nacional impide el reconocimiento de una sentencia extranjera. Su alcance se limita a aquello que atenta contra principios constitucionales u otros fundamentales del orden jurídico nacional donde se pretende hacer valer una relación o situación jurídica de origen extranjero. Ese es, por lo demás, el sentido natural de la regla primera del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, que exige que la sentencia que se pretende ejecutar en Chile no contenga nada contrario a las leyes de la República, regla que ha sido invocada por los votos de minoría que han optado por rechazar el exequátur a sentencias de divorcio vincular dictadas en el extranjero respecto de chilenas.

De lo anterior se sigue que si un orden jurídico acepta el divorcio vincular, naturalmente es mucho más proclive a aceptar, salvo en condiciones extremas, resoluciones extranjeras que lo declaran. En el pasado,

cuando había legislaciones que no aceptaban el divorcio, o aceptaban solamente el divorcio culposo, no era infrecuente que existieran normas que condicionaran la aceptación de sentencias extranjeras de divorcio, al sometimiento a los principios de orden público internacional del respectivo país. Se ha visto, sin embargo, que la jurisprudencia ha tendido a entender restrictivamente esa norma y ha entendido que la aceptación de reconocimiento en Chile de sentencias de divorcio no resulta contraria al orden público internacional chileno.

El artículo 121 responde en alguna medida a ese principio formativo del derecho internacional privado chileno a la época de la dictación del código, al señalar que la manera como se disuelve el matrimonio en Chile, es de orden público internacional chileno, vale decir, la única forma como en Chile se puede declarar la disolución del matrimonio es en conformidad a la ley chilena, cualquiera sea el estatuto personal originario de los cónyuges.

Afirmó que le parece que ése es, en esencia, el estatuto del derecho internacional privado del matrimonio en Chile.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, formuló enseguida algunos comentarios críticos respecto del derecho internacional privado chileno. Se refirió como ejemplo, al sistema alemán, que conoce con alguna profundidad. Las normas sobre derecho internacional privado están contenidas en una ley especial (Ley Introductoria al Código Civil), que en materias de derecho de familia contienen precisas reglas sobre conflicto de leyes en cuestiones de celebración del matrimonio, efectos generales del matrimonio, régimen de bienes, protección de terceros, alimentos, hijos matrimoniales y no matrimoniales y divorcio (artículos 13 a 20). Por el contrario, nuestro derecho internacional privado adolece de dos principales defectos. Ante todo, es fragmentario y no sistemático la elección de factores de conexión. Enseguida, y muy especialmente, está dominado por reglas unilaterales, que extienden la aplicación extraterritorial de la ley chilena en el extranjero y que, a la inversa, asumen radicalmente el principio de territorialidad de la ley chilena respecto de los extranjeros.

Expresó que su inclinación en esta materia sería la de establecer reglas multilaterales, atendiendo a los factores de conexión que se entienden predominantes, cualquiera sea la nacionalidad y domicilio de los cónyuges. Asimismo, señaló la conveniencia de establecer una reserva de orden público internacional, análoga a la que establece el artículo 245 N°1 del Código de Procedimiento Civil para el reconocimiento de sentencias, que sea consistente con la función legítima de ese principio en el derecho internacional privado, cual es que el derecho extranjero sólo no es aplicable en Chile, aunque así resulte de la aplicación de la regla de conflicto pertinente, en casos en que la norma extranjera aplicable atente rotundamente contra principios fundamentales del orden jurídico chileno.

Siguiendo esos criterios, estimó que la nueva ley de matrimonio civil debiera contener disposiciones sobre la ley aplicable al matrimonio que atiendan a los factores de conexión que resulten más cercanos a ambos cónyuges, bajo el supuesto de que la ley chilena debe considerar que la relación matrimonial debe estar sujeta a un estatuto jurídico unitario. Esto es, que según nuestro derecho internacional privado, con independencia de la nacionalidad chilena de uno de los cónyuges, esos factores de conexión sean los determinantes para definir el estatuto legal aplicable, sea el chileno o uno extranjero.

De acuerdo con la práctica comparada, se podría establecer una secuencia de factores de conexión relevantes, si la relación matrimonial contiene algún elemento que la vincule potencialmente a más de un orden jurídico. Así, se podría establecer que, si ambos cónyuges tienen la misma nacionalidad, su matrimonio está regido en cuanto a sus efectos y a su disolución por la ley de nacionalidad común; que a falta de nacionalidad común, deba aplicarse la ley del domicilio común, o del lugar donde tuvieron domicilio común, aunque uno de ellos luego haya cambiado su domicilio; y que a falta de los dos factores de conexión típicos del estatuto personal antes referidos, la definición de la ley aplicable debe ser efectuada por el juez chileno que conozca del caso atendiendo al derecho al que los cónyuges están más íntimamente vinculados, en atención al conjunto de factores de conexión que resulten pertinentes.

Una vez definido el derecho aplicable a los efectos de la relación matrimonial (excluido lo referente al régimen de bienes de los que se domicilian en Chile, que está eficazmente regulado en el artículo 135, inciso segundo, del Código Civil), ese mismo ordenamiento jurídico debiera ser aplicable a la disolución del matrimonio. En otras palabras, también en esta materia la ley aplicable debiera ser la más cercana a la relación de familia, sin que se establezca otra reserva que la genérica relativa al orden público internacional chileno (lo que impediría, por ejemplo, que jueces chilenos debieran aplicar una ley que autorice el divorcio por repudiación unilateral).

Por cierto que un cambio en esta materia en el derecho internacional privado chileno pasa, en cierto sentido, por lo que resuelva el legislador respecto del divorcio con disolución de vínculo. En efecto, en circunstancias que Chile tiene en la materia un ordenamiento restrictivo, una norma multilateral como la señalada haría que bajo ciertas circunstancias los jueces chilenos deberían ir más allá de lo que ya lo han hecho en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras, pues debieran aplicar en sus fallos la ley extranjera, que casi universalmente reconoce ese divorcio vincular. De ello se seguiría una asimetría en extremo fuerte entre los matrimonios sujetos a ley chilena (esto es, la inmensa mayoría) y los sujetos a ley extranjera, en que los jueces tendrían que aplicar legislaciones que asumen en la materia un principio sustancialmente diferente al recogido por la ley chilena vigente.

Sesión día 17 de junio de 2002

El sacerdote señor Ignacio González, profesor de derecho canónico de la Universidad de Los Andes, anunció que se referiría a varios temas que desembocarán en el reconocimiento actual del matrimonio en el derecho chileno y en la legislación en general.

Como una primera idea, expresó que pareciera que la separación entre la Iglesia y el Estado es una independencia absoluta entre ambos, como si no tuvieran nada que ver, como si se tratare de dos jurisdicciones que ni siquiera pueden tocarse, cuando en realidad en Chile, por siglos, no sólo se han tocado, sino que nuestra legislación se ha formado sobre leyes que muchas veces provenían del derecho eclesiástico. Por lo tanto, la separación entre Iglesia y Estado, que data del año 1925, y que ha estudiado muy a fondo, no debe entenderse de dicha forma. De hecho, existe un concordato del año 1925, que estaba desaparecido y se descubrió archivado como "condolencias" en la Vicaría Castrense, documento que entregó don Rafael Edwards a don Arturo Alessandri y después hubo tres casos más de concordatos.

Este concordato, estudiado el año 1925, señala que la Santa Sede dispondrá que los párrocos y demás sacerdotes autorizados para celebrar el matrimonio religioso realicen las tramitaciones legales necesarias para el reconocimiento civil de dichos matrimonios, para lo cual el Estado les dará en forma permanente las autorizaciones correspondientes. Recordó que el Papa Pío XI dijo que en Chile la separación había sido "una amable convivencia" y los obispos chilenos de esa época, presididos por don Crescente Errázuriz, emitieron una pastoral que decía "justo es notar que las autoridades de Chile, al llevar a término la separación, no han procedido con espíritu de persecución y de despojo con que en otros pueblos se ha atacado el catolicismo. La fórmula a que, para realizarla, se ha llegado, podrá ser tolerada por la Iglesia como un mal menor" y al final expresa que "el Estado se separa de la Iglesia en Chile, pero la Iglesia no se separa del Estado y permanecerá pronta a servirlo, a atender el bienestar del pueblo, procurar el orden social, a acudir en ayuda de todos, sin exceptuar a los adversarios, en los momentos de angustia en que todos suelen, durante las grandes persecuciones sociales, acordarse de ella y pedir auxilio".

Esta primera idea debe considerarse porque, al tratar estos temas, es importante entender que la separación significa que la

Iglesia renunció a ciertas cosas que tenía desde el derecho antiguo, el Estado renunció a las suyas, y se estableció una garantía de la libertad religiosa, una plena inmunidad de coacción en materia religiosa, que significa que nadie puede ser obligado a obrar en contra de su conciencia, como tampoco que se le impida que actúe en contra de ella, sea en público o en privado, solo o asociado. Esa es la libertad religiosa; es lo que en Chile existe, y es por eso que se dictó una Ley de Cultos muy reducida, en la cual se estableció un tema medular que puede servir para entender esto: el Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea de derecho público o privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de la ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que le es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan en conformidad con esta ley.

Por lo tanto, si bien no podría decir que haya un reenvío total al Código de Derecho Canónico ni a la legislación que dicte la Conferencia Episcopal o algún obispo, sí estima que hay un régimen jurídico propio que rige a la Iglesia Católica. Hay muchas cosas en que los órdenes no se topan, porque uno está en el orden espiritual y el otro en el temporal, y así lo señalan las normas jurídicas civiles.

No obstante lo anterior, en su opinión, existen otras materias en que tienen contacto: por ejemplo, el Código de Derecho Canónico tiene seis o siete reenvíos a las normas nacionales, como es el caso de las disposiciones sobre los contratos, bienes, estado de las personas, adopción. De esta manera, existen dos cuerpos jurídicos que rigen, porque, en su opinión, el Código de Derecho Canónico no es una ley extranjera. Hay materias denominadas “mixtas” que siempre han existido en el derecho, en las cuales tienen competencia tanto la Iglesia como el Estado. Una de los temas mixtos es precisamente el matrimonio, y es por ello que ha sido motivo de cierto conflicto. A título personal, señaló que sería adecuado el reconocimiento del matrimonio en artículo mortis, para que cuando se entregue a una persona la unción de los enfermos se pueda casar, como fue nuestra historia hasta el año 1925.

El Estado debería reconocer que el matrimonio es una cuestión que tiene un efecto social, un efecto de conciencia y por ende las personas pueden pedir quedar sujetas a las normas de su propia Iglesia.

En el enfoque canónico del matrimonio, la Iglesia nunca ha dejado de reclamar para sí competencia en el matrimonio de los católicos; hay un canon expreso que lo dice. Tampoco ha dejado de

reconocer la competencia de los organismos del Estado en los efectos civiles del matrimonio, filiación, adopción, lo que resulta lógico.

El enfoque canónico de la Iglesia respecto del matrimonio reclama para sí la regulación sobre quiénes pueden casarse, cuáles son los impedimentos dirimentes que pueden existir y cuáles son las causas de disolución de ese matrimonio. En la Ley de Cultos se señalaron muchas cosas de pasada: así, la libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de corrección significa para toda persona a lo menos: “b) la facultad de practicar en público o en privado, individual o colectivamente actos de oración o de culto”, como orar en sus fiestas, celebrar sus ritos.

Para la Iglesia Católica, el matrimonio no es un rito, no es simplemente algo formal. La Iglesia, por una concepción teológica, señala en el Código, expresamente, que entre los bautizados no puede haber un contrato válido que no sea, por eso mismo, un sacramento. En ese sentido, la forma en que un católico contrae matrimonio es a través del sacramento. Es por ello que - y en su opinión es lo que va a ocurrir con esta ley como está siendo aprobada -, que un sacerdote puede autorizar celebrar un matrimonio exceptuando al católico de cumplir con la ley civil, que es lo contrario a lo que hizo la Iglesia a partir de la ley de matrimonio civil, en que trabajó para que los católicos se casaran y aceptó la precedencia del matrimonio civil al matrimonio canónico. El Cardenal Caro, siendo arzobispo de La Serena, se esforzó para que los católicos chilenos cumplieran la ley del Estado. Eso sucedió porque hasta ahora el régimen que existía en Chile era armónico con el pensamiento de la Iglesia Católica, no existía el divorcio y no había ningún inconveniente. Era una situación de orden, y tanto al Estado como a la Iglesia le interesa la estabilidad de la familia.

Afirmó que lo que sucede ahora en Chile es que hay dos sistemas matrimoniales paralelos que nunca se topan. Dice conocer personas que están casados sólo por la Iglesia o sólo por el civil, por razones de conciencia, y están casados. Este sistema impera en casi todos los países de América; sin embargo, en los países de la Unión Europea ha sido abandonado, porque un elemento esencial de la libertad religiosa y de la libertad de conciencia es precisamente aceptar que se considere el matrimonio de una manera determinada. La ley actual lo ha reconocido, pero en cambio, lo desconocerá si se abandona el régimen de indisolubilidad. Hasta ahora el Estado no reconoce, pero en cambio ahora el Estado desconoce, lo que presentará - en una opinión personal y por su experiencia en asuntos canónicos y jurídicos -, a la Iglesia un problema de conciencia, que ya se ha planteado entre los señores obispos, porque se ve que esta ley

camina hacia el divorcio. Al establecerse un sistema de disolubilidad, muchas personas contraerán sólo matrimonio religioso porque la iglesia no se puede negar a casarlos. Declaró conocer casos de personas que han contraído sólo matrimonio religioso, lo que desde el punto de vista del orden público tiene una gran complicación administrativa, que se presentará de inmediato: en todas partes le pedirán certificado de matrimonio civil, en las Isapres, para inscribir a los hijos, porque el Estado no reconoce este matrimonio. Estos problemas de conciencia se van a producir por esta desarmonía que se está introduciendo en la legislación matrimonial. Creará una desobediencia, presionará a una cierta desobediencia a la ley estatal, lo que es negativo, porque la ley tiene un efecto pedagógico y, además, esta ley no sólo regula el divorcio, sino cosas mucho más importantes.

El Honorable Senador señor **Viera-Gallo** consultó las razones por las cuales dichas situaciones no han ocurrido al existir las nulidades fraudulentas, ¿no es suficiente contradicción con la ley canónica?.

Al respecto, **el Padre González** respondió que la nulidad fraudulenta fue objeto de una excomunión en el Concilio I del año 1944 y fue levantada hace 10 años. Esa nulidad se hace sabiendo que se está engañando al juez con testigos falsos.

El Honorable Senador señor **Espina** consideró que es muy importante que en la Iglesia Católica, o en otras, haya personas que estimen que la ley es divorcista y contraria a la esencia del matrimonio y por eso no se casen por la ley civil, pero no logra compatibilizar con estos argumentos el hecho de que no hay ninguna ley en América con una suerte de divorcio tan liberal como el de Chile hoy, que durante tantos años no ha sido objetado por la Iglesia.

El **Padre González** precisó que se trata de una corruptela de la ley, en que se engaña conscientemente al juez, lo que difiere del divorcio, que existe cuando el Estado establece normas por las cuales un matrimonio válido deja de serlo. Nadie puede impedir que las personas mientan y la Iglesia siempre ha solicitado la derogación de la norma que permite ese fraude. Sin embargo, no puede compararse desde el punto de vista moral, ni jurídico, el fraude que afecta a 5.500 personas al año, con una ley de matrimonio civil en que se incorpora a la legislación causales para que algo que era válido deje de serlo. La Iglesia siempre se ha opuesto a este sistema.

El Honorable Senador señor **Viera-Gallo** insistió la importancia de lo expresado por el Padre González, en un sentido político, de que un sector de la Iglesia estaría dispuesta a impedir un matrimonio civil previo porque existe el divorcio. Luego, ¿porqué eso no se hizo antes, sabiendo que existía la trampa?

El **Padre González** explicó que ello se debía a que el sistema actual es "amigable" para la Iglesia. El 87% de las personas se casan de acuerdo a la legislación eclesiástica. Señaló que, en Chile, estamos en un sistema arcaico en materia de derecho eclesiástico del Estado; no existe ni siquiera la cátedra. Es preciso pasar a otra situación que respete mucho más la conciencia de las personas.

Una persona que quiere ser consciente con su fe, quiere que su matrimonio no sea divorciable, y esa posibilidad existe en el Derecho Canónico, en que una persona que se casa por él, sólo puede disolver este matrimonio por las causales de nulidad allí establecidas, y ello se hace a través de la ley eclesiástica. Eso no es posible en Chile. En España, Colombia, Argentina, Italia, existe absoluta independencia de la Iglesia y del Estado y sin embargo, hay una regulación común, un acuerdo jurídico sobre la materia.

La Profesora señora **Andrea Muñoz** expresó que es importante precisar que, si bien es cierto que en España, Italia, Portugal y Colombia, existen acuerdos entre la Santa Sede y los países respectivos para dar efectos civiles al matrimonio celebrado ante la Iglesia Católica, esos matrimonios también se someten a la ley de divorcio de la sociedad civil. Podría quedar la sensación equivocada de que el hecho de celebrar tales acuerdos entre la Santa Sede y los países, con el objeto de otorgarles efectos civiles a los matrimonios, podrían excluirlos eventualmente de la aplicabilidad de la ley de divorcio, pero ello no ha ocurrido en ninguno de esos países. En el caso de Colombia, existió un sistema paralelo de matrimonios divorciables y no divorciables, y se modificó la Constitución para terminar con ese sistema.

El **Padre González** señaló que el que se acepte el divorcio en esos países no significa que aquí no pueda ser distinto.

Solicitó que exista un reconocimiento al rito religioso, porque no se puede obligar a algunas personas a divorciarse si no están de acuerdo. El matrimonio no solamente compete al Estado; el Estado de alguna manera se atribuyó una competencia a sí mismo. En ese sentido,

expresó que lo que se ha propuesto en la ley hasta ahora “es un saludo a la bandera”, en el sentido de permitir que en artículo mortis un sacerdote celebre el matrimonio, lo que estima insuficiente. Debería reconocerse, como en la Ley de Cultos.

Reiteró que el derecho canónico no es derecho extranjero. El Código de Derecho Canónico es tan chileno como cualquier ley, y sus normas las aplican los párrocos de los más remotos lugares de Chile. La Conferencia Episcopal dicta legislación complementaria al Código de Derecho Canónico. Son normas que existen en Chile y se aplican. En el tema del matrimonio se debe caminar hacia eso. Dilucidar lo que significa para un católico el casarse por la Iglesia, que debe significar la única forma de estar casado. En cambio el Estado se desinteresa de esto y al introducir una disolución del matrimonio por divorcio, el Estado pasa a llevar la conciencia de los católicos.

Agregó que, en su opinión es muy lógica la norma que se introduce en la indicación de los Senadores señores Díez, Chadwick y Romero al hacer un reenvío a las normas canónicas. En un estadio, en el futuro de la humanidad, se podrá llegar a ese tipo de normas, pero no por ahora y menos en un país como el nuestro, en que hay tantas suspicacias en estas materias.

En materia de nulidades religiosas se copió el canon 1095 del Derecho Canónico, que aporta jurisprudencia de muchos años a nuestra legislación. Sin embargo, el juez eclesiástico juzga con certeza moral de lo alegado y probado, y, si no llega a esa certeza, tiene que declarar válido el matrimonio. En cambio, el juez civil no juzga con certeza moral, sino con certeza jurídica de lo alegado y probado, por lo que surgen dudas acerca de lo que va a ocurrir con esas causales de nulidad y manifestó su temor de que, en lugar de haber un fraude como ocurre ahora, hayan diez. A vía ejemplar, señaló que la causal de anomalía síquica ¿cómo se va a probar: con certificados? En materia sicológica hay muchas versiones y caminos distintos. Habrá, como lo hizo la Iglesia Católica, que hacer un manual para entender en detalle las causales de nulidad. Causales como el error o el dolo, que en derecho canónico casi no se usan por su dificultad probatoria, en materia civil se van a probar con facilidad.

El Honorable Senador señor **Silva Cimma** manifestó que, habiendo escuchado con respeto e interés, expresa su total discrepancia con lo expresado por el padre González y agregó que, siendo profundamente tolerante, no puede concebir que se sostenga que los católicos, a quienes respeta profundamente, pudieren sostener que no

aplicarán la ley chilena, que es la ley civil, sino que la ley canónica. Ello sería establecer una anarquía total y absoluta, desde el comienzo hasta el fin, en la vida del país. Si se piensa que puede ser aceptable para los católicos y que la Iglesia pudiere recomendar eso, tiene que decir que le parece que esa no es la opinión de la Iglesia, porque se siente muy amigo de Monseñor Errázuriz, con quien ha conversado en reiteradas oportunidades sobre el tema, y jamás ha sostenido una opinión de esa índole, según la cual para los católicos la ley civil en materia de matrimonio no vale, lo que vale es la ley católica. Ella valdrá en su condición de católico, pero la ley civil es la que vale en el Estado, en relación con el orden civil. Vale la pena preguntarse a qué situación se verían abocados los jueces si se plantease, por la vía de esta interpretación, que va a regir para los católicos casados en Chile el matrimonio católico, y no el matrimonio civil.

Por último, dejó constancia de haber escuchado esta opinión con el mayor interés y aunque no es el momento de extenderse a fondo sobre ella, discrepa completamente de lo expresado.

El **Padre González** hizo presente que el artículo 14 de la Ley de Cultos expresa que la adquisición, enajenación y administración de los bienes necesarios para la actividad de las personas jurídicas constituidas de acuerdo a esta ley estará sometida a la legislación común. Sin perjuicio de lo anterior, las normas jurídicas propias de cada una de ellas forman parte de los requisitos de validez para la adquisición, enajenación y administración de sus bienes. En este caso, se trata de una ley civil del Estado y los jueces deben conocer las leyes que rigen, por ejemplo, a las iglesias evangélicas respecto de los bienes.

El Honorable Senador señor **Boeninger** manifestó su plena concordancia con lo expresado por el Honorable Senador señor Enrique Silva Cimma. Le preocupa de la exposición que se pueda decir que, de haber una ley “divorcista”, un sacerdote se vería casi moralmente obligado a recomendar a los fieles que no se casen por el civil, con lo cual se crearía una situación muy absurda en la cual los católicos que acepten esta recomendación quedarían fuera de la ley civil. Además, cabe preguntarse si en todos los países de mayoría católica en que existe ley de divorcio, el sacerdocio ha ejercido ese tipo de recomendaciones. En España, Italia, Portugal, las personas se casan por la Iglesia y por la ley civil y probablemente este tipo de conflictos, porque exista la posibilidad de divorcio para los que no creen en la indisolubilidad del vínculo matrimonial, no se han producido, por lo que en su concepto no resulta entendible que esta materia en Chile tenga tal gravedad que tendrían que acudir a una situación de conciencia.

El **Padre González** expresó que las personas podrán hacer objeción de conciencia, sin perjuicio de lo cual no recomendará a ninguna persona que no se case. Pero en muchos casos se producen estas situaciones como es el caso de las transfusiones de sangre, servicio militar y si alguien lo plantea, él debe respetar la conciencia y existe una salida para que se case.

El Honorable Senador señor **Moreno** manifestó que esta ley tiene grandes implicancias de todo orden y la norma del Congreso Nacional ha sido escuchar distintas opiniones, invitar a personas, pudiendo compartir o no sus planteamientos, pero dentro de ese ánimo señaló que no comparte los juicios expresados por algunos señores Senadores respecto de la opinión del Padre González. Cada cual tiene discernimiento y resolverá su posición; sin embargo, no tiene sentido entrar a prejuzgar las opiniones a juicios de las exposiciones. Se ha luchado en Chile por restituir la tolerancia, la pluralidad, el respeto de las opiniones y no se puede en una materia de esta naturaleza dejar ni siquiera un atisbo de un elemento de intolerancia respecto de los juicios y opiniones vertidas, por lo que solicitó que quede constancia de su disenso respecto de estos comentarios.

El Honorable Senador señor **Espina** expresó que no deja de sorprenderle que porque se haga un planteamiento determinado se discrepe, señalando que comparte lo expresado por el Honorable Senador Moreno. A continuación, expresó que quisiera explorar en forma más profunda el planteamiento realizado, porque en el fondo consiste en que se establezca que aquellas personas que se casan por una Iglesia ese matrimonio produzca efectos civiles. La primera pregunta es si las personas, que se casan por una Iglesia, que establece que el matrimonio es indisoluble, ¿no podrían disolverlo bajo ninguna circunstancia, no podrían acogerse a una regla civil que le diera carácter disoluble? Aplicando la misma lógica, una persona que se casa por una Iglesia que permite la disolución del matrimonio por la vía del divorcio ¿está habilitada para divorciarse, en cuyo caso, quien determinaría las causales de nulidad del matrimonio: la Iglesia o la legislación civil?

El **Padre González** respondió que ese es el caso del reconocimiento de las sentencias que está tratado en la indicación del ex Senador señor Sergio Díez y los Senadores señores Chadwick y Romero, y se podría recurrir al tribunal eclesiástico de Santiago.

El Honorable Senador señor **Viera-Gallo** explicó que, en todos los países en que existe hay un Concordato entre la Santa

Sede y el Gobierno, y puntualmente en el caso de Italia, el católico se casa sólo por la Iglesia y se entiende que produce efectos civiles, pero se puede recurrir al tribunal civil y plantear el divorcio, porque éste suspende los efectos civiles del matrimonio religioso. De este modo, los católicos en Italia se divorcian ante el tribunal civil.

El **Padre González** informó que, en rigor, debería procederse de la forma que antes ha expresado. No obstante, han existido restricciones en casi todos los países occidentales, de forma que la persona queda casada por la Iglesia, lo que no obsta a que recurra a la legislación civil.

El Honorable Senador señor **Espina** señaló que no parece coherente que ciertas personas se casen por una Iglesia que establece que el matrimonio es indisoluble, y posteriormente puedan divorciarse, porque la lógica de la Iglesia Católica es preservar que aquellos que creen en la fe católica quieran casarse con un matrimonio indisoluble para toda la vida. No sólo quieren que sea así desde el punto de vista religioso, sino que también desde el punto de vista civil; entonces no puede ser que cambien de dirección. Además, debe establecerse qué se hace con el resto de las religiones, porque hay un número importante de iglesias, muchas de las cuales no tienen tradición, algunas hasta tienen un perfil destructivo, que funcionan en Chile, y que teóricamente también podrían casar.

Al respecto, el **Padre González** expresó que las Iglesias que no son de la tradición histórica y las Iglesias Evangélicas no tienen esos problemas, puesto que todas han aceptado el divorcio como una causal de disolución del matrimonio y ninguna tiene tradición jurídica de normas propias, sino que tienen un Estatuto y normas pastorales. Las Iglesias de tradición histórica, como es el caso de Luteranas, Ortodoxas, Anglicanos, sí tienen el problema. Otra salida es aplicar la Ley de Cultos, exigiendo que una Iglesia que quiera acogerse a esta norma deba ser una persona jurídica de derecho público. Esa es una de las posibles restricciones: que las Iglesias que son de derecho público y tienen un ordenamiento jurídico puedan acogerse a ese sistema.

Se debe reconocer el derecho, creer en el orden público y en las limitaciones que todos tienen para actuar en la vida jurídica. Si se casa en una Iglesia en que hay divorcio, que pueda divorciarse; esa es la libertad religiosa. Lo lógico sería que, si una persona se casa por la Iglesia y quiere quedar sometido a un Estatuto no divorciable, también se respete su voluntad, porque se trata de una legislación anterior a la constitución del

Estado de Chile, viene del siglo IV, y el Estado chileno no podría desconocerla.

El Honorable Senador señor **Romero** agradeció la exposición efectuada y consideró que algunas expresiones de los señores Senadores han sido desafortunadas, porque debe escucharse a todos los sectores y cada uno se formará su opinión.

- - - - - -

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL (BOLETIN Nº 1759-18)

ANEXO Nº 3

I.- Efectos del divorcio vincular en los países que lo han adoptado.

II.- Otros documentos recibidos por la Comisión

INDICE

PAGINA

I.- EFECTOS DEL DIVORCIO VINCULAR EN LOS PAÍSES QUE LO HAN ADOPTADO.

1.- Informe de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile 3

2.- Informe de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile..... 6

3.- Informe de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile..... 13

4.- Informe de la Universidad de los Andes..... 19

5.- Informe de la Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo, Biblioteca del Congreso Nacional..... 74

a) Consecuencias del divorcio en Estados Unidos..... 75
b) Familia y Cambio Social. Encarna Roca..... 115
c) Análisis sobre la Política Familiar en España 150
d) Diario La Tercera, Especialistas no coinciden sobre efectos del divorcio en los hijos 161
e) Informe de la Universidad Alberto Hurtado 164
f) Publicación del Centro de Estudios de la Mujer, Argumentos para el cambio 169

6.- Sociología de diez años de divorcio vincular en Argentina 175

II.- OTROS DOCUMENTOS RECIBIDOS POR LA COMISIÓN

1.- Información enviada por el Ministerio de Justicia, acerca de entidades religiosas de Derecho Público 192

2.- Opinión de la Iglesia Luterana en Chile 206

3.- Informe del Servicio de Registro Civil 221

4.- Informe del Instituto Libertad 226

5.- Minutas presentadas por el profesor de derecho civil, don Enrique Barros 237

1.- Informe de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
D E C A N A T O

OFICIO Nº 220

REF.: Oficio L-Nº 130/01 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 26 de Noviembre de 2001.

MAT.: Antecedentes divorcio vincular.

SANTIAGO, 7 de Diciembre de 2001.

DE : DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

A : SR. SECRETARIO DE LA COMISION DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO DEL SENADO

En respuesta a lo solicitado mediante oficio de la referencia, lamento informar a usted, que según lo señala la Directora del Departamento de Derecho Privado, Srta. María Dora Martinic en carta que se adjunta, esta Facultad no posee antecedentes sobre los efectos que ha producido el divorcio vincular en países en que éste se ha establecido.

Saluda atentamente a usted,

ANTONIO BASCUÑÁN VALDÉS
DECANO

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
D E C A N A T O

SANTIAGO, Diciembre 4 de 2001.

Señor
Antonio Bascuñán Valdés
Decano
Facultad de Derecho
PRESENTE

Señor Decano:

En respuesta al Oficio Nº 131/01, de 26 de Noviembre de 2001 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado en que se consulta a este Departamento si cuenta con antecedentes sobre los efectos que ha producido el divorcio vincular en los países en que se ha establecido; me permito poner en su conocimiento que este Departamento no cuenta con antecedentes al respecto.

Sin otor particular, le saluda atentamente,

MARIA DORA MARITINIC GALETOVIC
Directora
Departamento de Derecho Privado

2.- Informe de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Santiago, 7 de enero de 2002
FCS/005-2002

Señor
José Luis Alliende Leiva
Secretario
Comisión de Constitución, Legislación
Justicia y Reglamento del Senado
Presente

De mi consideración:

Me es grato enviar adjunto el informe solicitado a través del Oficio L-N° 136/01 del 26 de diciembre de 2001 por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado "sobre los efectos que ha producido el divorcio vincular en los países en que se ha establecido".

Le saluda atentamente

Pedro Morandé Court
Decano

INFORME DE LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE EN RESPUESTA AL OFICIO L-N° 136/01 DE LA COMISION DE CONSTITUCION, LEGISLACION, JUSTICIA Y REGLAMENTO DEL SENADO, SOBRE LOS EFECTOS PRODUCIDOS POR EL DIVORCIO VINCULAR EN LOS PAISES QUE LO HAN ESTABLECIDO.

1. Existe amplia evidencia acerca de la desventaja económica de las familias que albergan niños con sólo un padre (single-parent families): los datos para Estados Unidos muestran que el ingreso medio de tales familias es de US$ 27,065, mientras que el ingreso medio de familias con ambos padres (two-parent families) alcanza a US$ 61,135 y el de familias que comprenden un padre o madre sustituto (stepfamilies) alcanza a US$ 54,594 (Panel Study of Income Dynamics, 1992 con datos para familias que incluyen al menos un adolescente). Esto mismo se puede apreciar con las tasas de pobreza norteamericanas para niños de 16 años: el 26,5% de los niños que pertenecen a familias con un sólo padre presente se sitúa bajo la línea de pobreza, mientras que esto ocurre sólo con el 5,3% de los niños que conviven con ambos padres. Ambas series de datos mantienen la misma tendencia cuando se las ajusta por raza y nivel educacional de los padres, que son predictores del nivel socioeconómico de las familias: la tasa de pobreza en familias blancas varía de 3,6% a 13,6% para ambos tipos de familias y en familias negras la variación es de 19,3% a 48,8% (lo que indica que casi la mitad de los niños de single-parent families negras se encuentran bajo la línea de la pobreza). Para el caso de padres con educación media incompleta (less than higher school education) la variación es de 12,1% a 40% y para padres con educación universitaria (some college education) todavía se puede apreciar una variación de 0.6% a 4.1% en las tasas de pobreza de adolescentes norteamericanos que habitan en uno y en otro tipo de familia. Evidencias de esta naturaleza son frecuentes en todas las investigaciones norteamericanas sobre las consecuencias del divorcio. Los estudios muestran que no se trata principalmente de un sesgo de selección: no son las familias con desventajas y problemas económicos las que tienden a romperse (aunque las dificultades económicas son un factor de riesgo en esta materia), sino que la ruptura misma produce tales desventajas. Estudios realizados con familias que han sufrido el divorcio con hijos adolescentes muestran una pérdida de ingreso que va de US$ 55,864 (cuando el hijo tenía 12 años) a US$ 33,506 (cuando el hijo tenía 17 años), mientras que familias que albergan algún adolescente y que no se han divorciado incrementan sus ingresos medios de US$ 59.741 a US$ 64.789 en ese lapso (con datos del Panel Study of Income Dynamics, 1992).

2. Las familias con un sólo padre comprenden dos situaciones diferentes: padres que nunca se han casado (never married) y padres que se han divorciado (divorced), dejando de lado el caso más excepcional de familias con padres viudos. Es conveniente mencionar que ambos tipos aumentan simultáneamente: los datos para la sociedad norteamericana registran un aumento de la tasa de divorcio de 9 a 21% entre 1960-1990 (la marca más alta de cualquier país industrializado) y un

incremento de la proporción de niños nacidos fuera del matrimonio (births to unmarried women) de 5 a 28% en el mismo período (similar a la de países como Francia e Inglaterra y algo por debajo de la que tienen los países escandinavos). Las desventajas económicas de los hijos que tienen madres solteras (never married women) suelen ser más severas: habitualmente han sido madres adolescentes (teenage mothers), que interrumpen sus estudios y presentan serias dificultades de inserción y continuidad laboral y que se encuentran por ello entre los hogares con mayor proporción de pobreza. Las desventajas económicas que ocasiona el divorcio (que se produce en edades más tardías y no restringe por lo tanto las oportunidades de inicio) provienen principalmente de dos fuentes: por un lado, el costo que implica no compartir los recursos familiares especialmente los costos de vivienda (el cálculo norteamericano indica que una familia con dos hijos y ambos padres necesita US$ 14.228 para vivir sobre la línea de pobreza mientras que una familia con dos hijos y padres divorciados -separate households and both children living with the mother or father- requiere de US$ 18.603 para alcanzar este mismo nivel); por otro lado, el divorcio desequilibra constante y persistentemente el ingreso familiar en desmedro de la madre y sus hijos debido principalmente a la irresponsabilidad del padre no residente y a las oportunidades que le ofrece el sistema legal (el cálculo norteamericano es que el 40% de los niños que debieran tener una pensión paterna no la tienen legalmente y el 25% de quienes la tienen no reciben nada: la capacidad del sistema legal y judicial norteamericano para hacer efectiva la responsabilidad paterna es extremadamente precaria a pesar de que existe una legislación completa y escrupulosa en esta materia). Las oportunidades y razones para eludir el compromiso paterno son muchas y variadas: se ha mostrado que el sentido de gratuidad respecto de los hijos disminuye con el divorcio, que la falta de control y monitoreo de los gastos resiente el compromiso paterno y, sobre todo que las presiones económicas que demanda la formación de un nuevo hogar menoscaban las obligaciones respecto de la familia de origen. El resultado habitual es que la mujer pierde ingresos con el divorcio, mientras que el hombre los gana (lo que ha sido reforzado por el método norteamericano de partición por mitades de los bienes matrimoniales).

3. Las desventajas económicas que pesan sobre los hijos de familias divorciadas afectan muy directamente el desempeño escolar de los niños. Los datos norteamericanos concluyen que la probabilidad de deserción escolar (dropping out of high school) es dos veces más alta entre niños que provienen de familias con un solo padre respecto de los que provienen de familias con ambos padres (National Longitudinal Survey of Youth calcula diferencias de 29% a 13% con datos debidamente ajustados por características principales de los hogares). La ausencia de ambos padres tiene sólo algo menos importancia que el nivel educacional de la madre -que es el principal predictor de fracaso escolar- en la explicación de la incapacidad de los niños de completar su educación secundaria. En términos generales, se ha encontrado que los niños que provienen de familias uniparentales tienen menor desempeño escolar en rendimiento, expectativas de logro y asistencia a clases. Estas desventajas persisten en la educación superior aunque en forma más atenuada (los datos del National Longitudinal Survey of Youth indican diferencias de 27 a 20% en acceso a la educación superior -college

enrollment- y de 59 a 54% en la proporción de graduados). Estas diferencias se aprecian también en la proporción de jóvenes que no va al colegio ni tiene trabajo (idleness) en un rango de 12 a 17% para aquellos que provienen de familias estables respecto de los que provienen de familias uniparentales. Todavía riesgos de mayor magnitud se encuentran en el ámbito de la formación de la familia y especialmente en la maternidad adolescente: los datos norteamericanos indican diferencias de 11 a 27% en la proporción de mujeres que ha sido madre adolescente (teen birth) según provengan de una familia estable o inestable. En el conjunto, los datos muestran que el impacto de la estructura familiar de procedencia se concentra en la deserción escolar (high school dropout) y en la maternidad adolescente (teen birth): al precisar las características de la familia de procedencia se encuentran pequeñas diferencias entre el caso A -familias que han experimentado el divorcio- y el caso B -familias con madres que nunca se han casado- respecto de familias con ambos padres siempre casados y con padre o madre viudo (que tienden a asemejarse al caso de una familia estable). La deserción escolar tiene tasas de 13 y 15% para el caso de hijos que provienen de familias estables, mientras que alcanza a 31% (caso A: divorced families) y 37 % (caso B: never married). La maternidad adolescente, por su parte, tiene tasas de 11 y 21% para el caso de familias estables y de 33% (caso A: divorced families) y 37% (caso B: never married).

4. Muchas de las desventajas escolares y familiares del divorcio provienen de la ausencia del padre biológico en el hogar especialmente durante la adolescencia. El contacto padre-hijo medido según el status marital de la madre para hijos entre 1 y 18 años ofrece los siguientes resultados: en el caso de madres divorciadas el 30.3% de los padres declara ver a sus hijos al menos una vez a la semana (contra un 23.9% que declara no tener ningún contacto); en el caso de madres que nunca han estado casadas el contacto semanal aumenta a 38.5% (aunque también se incrementa la falta de contacto a 33.5%), y por último, en el caso de madres vueltas a casar (stepfamilies) el contacto disminuye abruptamente a 5.3% (mientras la ausencia completa de contacto aumenta a 35.6%) (National Survey of Families and Households). Estos datos indican que la diferencia entre madres no casadas y madres divorciadas es menor de la que habitualmente se supone: en ambos casos se resiente gravemente el status del padre que se ausenta en proporciones similares. En el caso de madres vueltas a casar la ausencia del padre biológico se hace definitivamente más grave en gran medida debido a la existencia de un padre sustituto y a la conexión, específicamente norteamericana, entre segundo matrimonio y movilidad residencial (los hijos en stepfamilies tienen una tasa de 2.11 desplazamientos anuales promedio por familia contra una tasa de 1.45 de los hijos que viven con ambos padres casados). La ausencia de compromiso y supervisión paterna es uno de los factores más importantes para explicar ciertas desventajas escolares y, sobre todo, el compromiso con conductas de riesgo durante la adolescencia, especialmente en niños con síndromes de exceso de actividad y trastornos conductuales similares.

5. La asociación entre inestabilidad familiar y conductas de riesgo entre los jóvenes está bien documentada en la investigación científica. Diversos estudios han encontrado evidencia sistemática

sobre la conexión entre divorcio y criminalidad: la tasa de encarcelamiento de jóvenes norteamericanos presenta diferencias significativas en contra de hijos que provienen de hogares con padres divorciados y, sobre todo con padres que nunca se han casado (Heritage-Wisconsin, con datos de base estatal y no ajustados, la tasa de encarcelamiento en el caso A (divorced parents) es de 12,4% y en el caso B (never married) de 22,0% contra 1% en el caso de hijos que viven con ambos padres casados). El estudio Wadsworth con base en la English National Longitudinal Survey también concluye que "boys from homes broken by divorce or separation had an increased likelihood of being convicted or officially cautioned up to age twenty-one in comparison with those from homes broken by death or from unbroken families. Remarriage of a parent (which happened more often after divorce than after death) was also related with an increased risk of offending". Lo mismo concluye el Cambridge-Somerville Study: "separation before age ten predicted both juvenile and adult convictions". Los estudios más escrupulosos en esta materia han mostrado que la falta de supervisión parental es el mejor predictor tanto del crimen violento como de los delitos contra la propiedad, incluso por encima de la agresividad parental (que incluye disciplina excesiva y abuso infantil), conflicto entre los padres y actitudes de pasividad o rechazo de la madre en la infancia temprana. La probabilidad de que falte supervisión parental aumenta naturalmente en las familias divorciadas o nunca casadas, e incluso persiste en las familias con madre vueltas a casar: el compromiso de los padres sustitutos es siempre menor que el del padre biológico (y conviene notar también que el abuso infantil y la violencia contra los niños aumenta varias veces en las familias con padres sustitutos respecto de las familias con padre biológico). Toda la investigación moderna sobre conducta desviada ha descubierto que el factor de riesgo más importante es la ausencia de autoridad y control parental (poor parental supervision or monitoring) mucho más que el conflicto conyugal o la disciplina abusiva (genéricamente etiquetados como "violencia doméstica" que es la preocupación habitual de las políticas públicas y de la prensa en el ámbito familiar).

3.- Informe de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Al Sr. Presidente de la Comisión de
Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
del Honorable Senado de la República.

Señor Presidente:

En respuesta al oficio de veintiséis de noviembre último, que me ha dirigido el Señor Secretario de la Comisión Don José Luis Alliende, consultando por mi intermedio a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sobre los antecedentes con que cuenta la Facultad acerca de los afectos que ha producido el divorcio vincular en los países en que se lo ha establecido, puedo informar a Ud. lo siguiente:

a) Divorcio y suicidio

Las estadísticas confirman todas las apreciaciones de sentido común, según las cuales el divorcio vincular es contrario al bien del matrimonio y la familia y en definitiva al bien común de la sociedad. Al respecto, refiere el profesor Gabriel García Cantero (El Divorcio, BAC Popular, Madrid, 1977) que según las encuestas manejadas por los especialistas norteamericanos, hay pocas crisis en la vida de un individuo como el divorcio, siendo inevitable un sentimiento de culpabilidad. Señala el citado autor que los divorciados muestran una mayor propensión a quitarse voluntariamente la vida que los solteros, casados o viudos, y cita investigaciones que trae M. Pittau (II divorzio, Cagliari, 1968, pág 119), efectuadas en el siglo XIX en Alemania, según las cuales en la década 1848 - 1857, por cada cien suicidas varones casados hay seiscientos cuarenta y cuatro divorciados en Sajonia; y quinientos setenta y cuatro en Würtemberg, en el período 1846 - 1860; y entre las mujeres, en los lugares y épocas indicadas hay doscientas setenta y quinientas treinta y seis suicidas divorciadas, respectivamente, por cada cien casadas.

También hace García Cantero un cuadro a base de datos tomados del Demographic Yearbook del año 1972- en que habia aún bastantes países que no permitían el divorcio - de las Naciones Unidas, con la frecuencia de suicidios por cada cien mil habitantes en los países divorcistas y no divorcistas, resultando mucho mayores en general las tasas de suicidio en los primeros que en los segundos (de 36,1 para Hungría, hasta 8,1 para Inglaterra, en los países divorcistas, y de 5,8 para Italia, a 0,6 para Filipinas, en los países no divorcistas).

A propósito de estadísticas, es notable lo que decía el materialista y positivista italiano Enrique Morselli: "Cuando hace muchos años- expresa- recogía datos estadísticos para mi obra sobre el suicidio, me sorprendió vivamente la proposición tan enorme de suicidios entre los divorciados. Amplié más tarde mis investigaciones, y cada vez hallé más confirmada aquella desastrosa, no diré influencia, sino más bien característica del divorcio. A la vez, me fue fácil comprobar que la misma relación existía en las cifras de los delincuentes, locos y prostitutas. De los varios autores consultados, nadie niega que: a) un número de divorciados excesivamente mayor que de casados y célibes, hasta alcanzar la enorme cifra del décuplo y del céntuplo, pone fin a su vida con el suicidio; b) un número poco menor de divorciados terminan poniéndose locos; c) el tributo pagado al delito por los divorciados es mucho mayor en ambos sexos que el pagado por las demás clases de personas; d) entre las mujeres divorciadas se cuenta un número verdaderamente extraordinario de prostitutas" (Enrique Morselli, artículo en la Rivista Di Roma, 1902, reproducido por Ballerini, en Matrimonio e divorzio, págs 36-40, Milán; citado por Sabino Alonso Moré, en Suma Teológica de Santo tomás, biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1966, , t. XV, introducción a la Cuestión. 67, pág. 602.

b) Consecuencias del divorcio para los hijos

En la obra Treinta y tres razones para defender la familia y evitar el divorcio, publicada por Familias por la Familia (Santiago, 1994), se indican también datos estadísticos del mayor interés: a) de los nuevos matrimonios de los divorciados fracasan en Estados Unidos dos de tres, b) en Estados Unidos en 1987, cl 82% de menores delincuentes provenían de familias rotas; c) según un estudio del Centro Nacional de Estadísticas de Estados Unidos, los niños con un solo padre tienen entre dos y tres veces más probabilidades de tener problemas emocionales y de conducta que los niños de familias intactas, y un 50% más de posibilidad de tener problemas de aprendizaje d) según el mismo estudio, en los hospitales estatales de Estados Unidos, más del 80% de los adolescentes con problemas psiquiátricos procede de familias rotas; e) según dos estudios, uno de Kierman, del Family Policy Studies Center, y otro de Martín Richards, de la Universidad de Cambridge, en Inglaterra, el abandono de la escuela o del hogar antes de tiempo es más del doble entre los hijos de divorciados que entre los de familias intactas, y lo mismo las generación de hijos extra matrimoniales; y la convivencia extra matrimonial anterior a los veintiún años es cuatro y media veces mayor entre los hijos de madre divorciada que se ha vuelto a casar que entre los hijos de familias intactas; f) los hijos de padres divorciados tienen el doble de frecuencia de fracaso en el matrimonio que los hijos de familias intactas.

c) El efecto multiplicador del divorcio

Por último las estadísticas delatan el efecto multiplicador del divorcio. En Francia desde la reintroducción del divorcio en 1884 hasta 1974, la tasa bruta de divorcios judiciales se habla multiplicado por 12. En Bélgica desde 1841 a 1974 el divorcio se había multiplicado por 176 (García Cantero, op. cit. pp. 89-90). El porcentaje de matrimonios disueltos por divorcio entre los años 1966 y 1986 ha aumentado, en Estados Unidos del 24% al 62,5%; en Australia, del 8,8% al 34,.3%; en Japón, del 8%, al 23,4%; en Francia, del 10,2% al 40,8%; en Suecia, del 15,7% a 49,1%; en Uruguay, del 7,7% al 19,3% (José Miguel Ibañez, 21 Slogans Divorcistas, Editorial Andrés Bello, 1991, pág. 48, datos tomados del Demographic Yearbook de las Naciones Unidas).

Este efecto multiplicador del divorcio que produce su introducción legal, encuentra su explicación, en primer lugar, en la declaración de licitud del legislador, que tiene por misión, dentro del ámbito del bien común de la sociedad civil, decir lo que está bien y lo que está mal; en segundo lugar, en la desconfianza recíproca que siembra entre los esposos, que es el polo opuesto del amor conyugal; en tercer lugar, en que la ley proporciona para las dificultades que suelen presentarse en la vida conyugal, una salida si bien nefasta e injusta, fácil y expedita; y por último, en el debilitamiento de la institución familiar, que redunda en relajación mora, insuficiente educación, y decepción generalizada de la vida y sus valores.

La experiencia de los países divorcistas es que el divorcio tiene una dinámica propia que va sobrepasando todas las restricciones legales y arrastrando inconteniblemente al sistema jurídico. En esos países se ha observado, en materia de causales de divorcio, una evolución que el Profesor García Cantero sintetiza así:

Primero se ha establecido el divorcio como mas menor, para casos muy excepcionales que parecen no tener otro remedio. Las causales son pocas y se delimitan estrictamente. Se concibe el divorcio como sanción a faltas muy graves de uno de los esposos contra sus deberes conyugales. Por eso, se llama a este régimen sistema del divorcio - sanción. Para evitar los abusos, el legislador toma precauciones como exigir una duración mínima del matrimonio, poner límites mínimos y máximos de edad para divorciarse, a veces requerir la anuencia de los parientes, o restringir el divorcio a los matrimonios sin hijos.

Este sistema se ha ido luego abandonando en todas partes. Al principio los que queriendo divorciarse no pueden invocar alguna de las causas legales, las simulan; después el legislador reconoce que la ley ha sido sobrepasada y termina por establecer causales amplias.

A continuación el legislador advierte que la necesidad de que el cónyuge que pide el divorcio pruebe faltas al otro, genera debates judiciales crueles y escandalosos. Entonces se termina por cambiar el sistema, y abandonándose el del divorcio - sanción, se instaura el del divorcio-remedio. Éste no exige causales que supongan culpa en alguno de los cónyuges, sino que una ruptura de hecho irreparable. No se trata pues de descubrir quién está en falta, sino de remediar el problema que origina la convivencia que se ha vuelto imposible. De allí el nombre de este régimen. Las causales de este sistema, llamadas "objetivas", son la separación de hecho o jurídica por cierto plazo, que unos legisladores han fijado en años y otros en meses. También este sistema se va haciendo más flexible, mediante la descripción de causales amplias, como "ruptura irremediable" y otras semejantes.

De allí se pasa al divorcio por mutuo consentimiento - mirado con repugnacia cuando recién se introduce la posibilidad de disolver el vinculo. En la reforma francesa de 1975 se acepta el divorcio por demanda conjunta de los cónyuges, quienes deben presentar un proyecto de convenio relativo a los hijos. La razón para permitir el divorcio consensual es lógica, hasta cierto punto, desde la perspectiva del divorcio consensual es lógica, hasta cierto punto, desde la perspectiva del divorcio remedio: ¿ quién mejor que los propios cónyuges puede juzgar si su rupura es irremediable o no? (Gabriel García Cantero. " El divorcio en los Estados Modernos", en la obra colectiva El Vínculo Matrimonial, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1978, pág. 472 y siguientes).

El paso final es establecer el divorcio por abandono o decisión unilateral de uno de los cónyuges, que es lo que ha hecho la ley sueca, la cual admite el divorcio por, demanda de uno de los esposos, exigiendo un plazo de reflexión de seis meses si el otro cónyuge, se opone o tiene hijos menores de dieciséis años a su cuidado (Hernán Corral, op . cit., pág 25).

De este examen hemos de sacar, además, la conclusión de que también se simulan fraudulentamente las causales de divorcio, y que, por lo tanto, introducir el divorcio no es en modo alguno remedio al fraude que se comete ahora en Chile con la causal de nulidad por incompetencia del oficial civil.

Ya lo decía en 1929 Bertrand Russel, filósofo inglés, propiciando que se estableciese el divorcio por mutuo acuerdo:

"La base más habitual del divorcio" - expresaba- "debería ser la que ahora se acepta en algunos países, a saber, el mutuo consentimiento. La legislación inglesa como la del estado de Nueva York, establece que no se concederá el divorcio si ambos lo desean. Esto es intrínsicamente absurdo. No hay nada que haga más digno de preservación un matrimonio del que ambos cónyuges están cansados que uno que todavía parece salvable a uno de ellos. Además, como todo el mundo sabe, la legislación da lugar a evasiones y perjurios. De hecho, la inmensa mayoría de los divorcios se obtienen por mutuo consentimiento, aunque abogados y jueces tengan que fingir ignorancia de este hecho. Mejor sería que la ley se adaptara a lo que verdaderamente se hace, puesto que es imposible adaptar la práctica a la teoría legal" (Bertrand Russell, Una Visión Liberal del Divorcio, publicado en Little Blue Book, N° 1582. Handeman - Julius Publications, Girar Kansas, 1929, incluido en el libro Bertrand Russel. Sobre la Ética, el Sexo y el Matrimonio, selección de Al Seckel, Alcor, Barcelona, 1993, pág. 377-378).

Para cuando no hay hijos Russel preconiza la autorización del divorcio por decisión unilateral (op. cit., ed. cit., pág. 377).

María Cristina Navajas
Decana de la Faculta de Derecho

De la Pontificia Universidad Católica de Chile

4.- Informe de la Universidad de los Andes.

“EFECTOS SOCIALES DE LA LEGALIZACIÓN DEL DIVORCIO VINCULAR”

Informe realizado a solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile

Facultad de Derecho
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales
Instituto de Ciencias de la Familia

Universidad de los Andes

Enero de 2002

Índice

ÍNDICE **2**

INTRODUCCIÓN 4

I. LEGALIZACIÓN DEL DIVORCIO Y RUPTURAS MATRIMONIALES 6

1. La adopción del modelo legal del "divorcio remedio" en la década del setenta 6

a) Causales de divorcio y facultades del juez en las legislaciones europeas y americanas 6

b) Legislaciones de los 52 estados que componen los Estados Unidos de Norteamérica 8

c) Conclusiones 10

2. La evolución de las rupturas matrimoniales después de la legalización del divorcio 11

a) Aumento del número de divorcios desde la promulgación de la ley 11

b) Aumento del número de divorcio en el período de 15 años después de la dictación de la ley 13

c) Evolución del número de matrimonios y divorcios. Tasas de divorcialidad 14

3. La fragilidad del vínculo matrimonial 21

4. Un ejemplo cercano: el caso de España 22

II. DIVORCIO Y COMPORTAMIENTOS FAMILIARES **25**

1. Relaciones paterno-filiales **25**

2. Interacción social más disminuida **26**

3. Precocidad sexual y nacimientos fuera del matrimonio en hijos de padres divorciados 27

4. Salud mental de los cónyuges divorciados *28*

III. ASPECTOS ECONÓMICOS DEL DIVORCIO 29

1. Pensión alimenticia de la mujer después del divorcio **29**

2. Pensión alimenticia de los hijos después del divorcio 32

3. Gasto Social generado por el divorcio 34

IV. LA SITUACIÓN DE LOS HIJOS 37

1. Divorcio y tasas de delincuencia juvenil, alcoholismo y drogadicción 37
2. Maltrato infantil
37
3. Menor rendimiento escolar y problemas de aprendizaje 38
4. Problemas psicológicos en los hijos 38

V. REPERCUSIONES DEL DIVORCIO EN LA ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA Y DE LA SOCIEDAD 40

1. Las transformaciones de la estructura 40
2. El descenso del número de matrimonios 40
3. Aumento de la convivencia extramatrimonial 42
4. Incremento del número de hijos extra-matrimoniales 44
5. Hogares monoparentales y reconstituidos 45

VI. PRINCIPALES CONCLUSIONES 48

BIBLIOGRAFÍA
50

INTRODUCCIÓN

El presente informe ha sido elaborado a solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado en orden a reunir antecedentes sobre la discusión del Proyecto de Ley de Matrimonio Civil (Boletín N° 1759-18).

El objeto del informe es ilustrar a los miembros de la Comisión y parlamentarios en general sobre los efectos mensurables y cuantitativos que la introducción del divorcio vincular en la ley civil genera en la pareja involucrada, los hijos y en la sociedad en general. Se trata de un esfuerzo por reunir, relacionar y sistematizar la información que se ha generado en aquellos países que en la década de los setenta y ochenta del siglo XX modificaron su legislación civil para dar cabida a un modelo matrimonial disoluble por divorcio fundado en la ruptura de la convivencia.

Debe dejarse constancia que, tratándose de procesos sociales de vasto alcance y largo desarrollo cronológico, no es posible afirmar que los efectos que se producen en una determinada sociedad necesariamente se reproducirán en otros por el solo hecho de dictarse una legislación similar. En el modelo cultural de la familia y en los comportamientos de las personas en la sociedad influyen múltiples factores que pueden ocasionar que una misma legislación tenga impactos diferentes.

No obstante lo anterior, también es cierto que, cuando existen sociedades culturalmente próximas, la detección de tendencias extendidas en un determinado sentido permiten inferir, con bastante grado de seguridad, que los cambios legales que las han precedido tendrán una incidencia similar, aunque con diversidad de grados, en las naciones que los introducen por primera vez.

En este informe se trata justamente de identificar aquellas tendencias que parecen estar vinculadas, conforme a la evidencia de múltiples estudios sociológicos, jurídicos y económicos, a la configuración de un determinado modelo matrimonial, cual es el de la unión legal rescindible por divorcio. Esas tendencias, por su generalidad y su sostenida presencia en el tiempo, permiten conjeturar que la adopción de dicho modelo de organización familiar podrán también presentarse - o agravarse- en Chile.

Una segunda cuestión que debe despejarse es que en los países en los que se ha adoptado una legislación de matrimonio con divorcio tiende a identificarse en los estudios y análisis disponibles los efectos de la ruptura conyugal con los efectos del divorcio. Esta identificación podría llevar a neutralizar algunas de las informaciones recogidas si se cuestiona que los efectos que se producen sean derivados exclusivamente del divorcio legal del matrimonio y no de la ruptura previa. Este cuestionamiento puede refutarse si se observa que los efectos provienen justamente de rupturas producidas en un contexto legal y cultural que legitima la terminación del matrimonio sobre la base del conflicto. En tal contexto, ruptura y divorcio se autoinfluyen recíprocamente: la posibilidad del divorcio endurece los términos del conflicto y desincentiva los esfuerzos de recomposición de la crisis, y a su vez la ruptura desencadenada encuentra como cauce único o prioritario la extinción del matrimonio.

La información que se entrega en el informe discute en primer lugar la incidencia de la legislación que acoge el divorcio sobre las rupturas matrimoniales. Enseguida, se contemplan los efectos que el divorcio produce en los comportamientos familiares, ya sea en las relaciones paterno-filiales como en las de la pareja que se rompe. Posteriormente se pasa revista a los efectos económicos del divorcio, analizando tanto la cuestión de las pensiones alimenticias entre los ex-cónyuges y para con los hijos y los costos sociales derivados de la opción divorcista. Un cuarto capítulo examina la situación de los hijos. Finalmente, se exponen los efectos que la legislación del divorcio parece producir en la organización de la familia y en la sociedad en general.

Se espera que este acopio de información pueda ser útil para que los llamados a diseñar la política y legislación familiar puedan apreciar en toda su dimensión la relevancia de sus decisiones para el conjunto de la sociedad.

I. Legalización del divorcio y rupturas matrimoniales

1. La adopción del modelo legal del "divorcio remedio" en la década del setenta.

A fines de la década de los sesenta comienza un movimiento legislativo que propicia una nueva concepción del divorcio como forma de disolución del matrimonio. Se propende que la única causa o principal causal que autorice el divorcio sea teóricamente la constatación del quiebre irremediable del matrimonio y, en la práctica, la decisión común o individual de ponerle fin. Se suele denominar esta concepción como la teoría del divorcio remedio (o en versión anglosajona: el *non fault divorce*) en oposición al divorcio por culpa (*fault divorce*). El movimiento se inicia en 1969 con la *Family Law Act* del Estado de California, la *Divorce Reform Act* inglesa, y la ley de divorcio italiana de 1970. Posteriormente, una gran cantidad de legislación ha adoptado, con variantes, la teoría de que el mejor divorcio es el que procede por "ruptura irremediable, con más o menos limitaciones. No obstante, en muchas legislaciones las causales por incumplimiento de deberes maritales subsisten, sea enunciadas de un modo genérico o mediante su tipificación en conductas concretas de culpabilidad (adulterio, violencia, abandono, etc.).
En los cuadros siguientes se ilustra la situación legal del divorcio en varios países de Europa y América, y luego en los estados que componen los Estados Unidos de Norteamérica.

a) Causales de divorcio y facultades del juez en las legislaciones europeas y americanas

El siguiente cuadro muestra la legislación que adopta la idea del divorcio remedio o *non fault divorce* en los países europeos y americanos (con exclusión de los Estados Unidos), con indicación de las causales por las que se autoriza la disolución y las facultades que se entregan al juez para limitar o controlar la procedencia del divorcio (cuadro 1).

Cuadro 1

País	**Legislación**	**Voluntad unilateral con o sin plazo de separación**	**Mutuo consentimiento con o sin plazo de separación**	**Culpa de uno de los cónyuges**	**Facultades del juez**
Alemania	Ley de 14 de junio de 1976, que reforma el BGB	X (3 años)	X (1 año)	X (Causal genérica con 1 año de separación)	Puede suspender el divorcio si es excepcionalmente duro para una de las partes.
Argentina	Ley Nº 23.515, de 12 de junio de 1987	X (tres años)	X (aduciendo razones graves)	X (causales tipificadas)	Puede negar divorcio consensual si estima que razones invocadas por las partes no son graves.
Bélgica	Ley 1º de julio de 1974, modificada por ley de 2 de diciembre de 1982	X (5 años)		X (Causal genérica)	El juez no puede denegar el divorcio
Canadá	Divorce act de 1985, modificada en 1986, 1990, 1992, 1993 y 1997	X (1 año)		X (Causales tipificadas)	El juez debe comprobar que no hay posibilidades de reconciliación
Dinamarca	Act 256 on the Formation and Dissolution of Marriage de 1969	X (1 año)	X (6 meses)	X (Causales tipificadas)	El juez no puede denegar el divorcio
España	Ley 30/1981, de 7 de julio	X (1 a 5 años)*.		X (Causales tipificadas y 2 años de separación)	El juez no puede denegar el divorcio
Francia	Ley Nº 75-617, de 11 de julio de 1975	X (6 años)	X	X (Causal genérica: por culpas individuales y culpas compartidas)	Puede denegar el divorcio por excepcional dureza para unas de las partes o los hijos o cuando el demandado enfermo pueda agravarse
Holanda	Ley Nº 290, de 6 de mayo de 1971	X (alegando que el matrimonio está desunido de manera perdurable)	X		Se somete a jurisdicción voluntaria. El juez no puede denegar el divorcio
Inglaterra	Matrimonial Causes Act de 23 de mayo de 1973	X (5 años)	X (dos años)	X (Causales tipificadas)	Puede denegar el divorcio por decisión unilateral si causara un grave perjuicio a la otra parte.
Italia	Ley Nº 898 de 1º				El juez no puede

	de diciembre de 1970, modificada en 1987 (Ley Nº 74)	X (3 años y previa separación convencional o judicial)		X (Causales tipificadas)	denegar el divorcio
México	Código Civil	X (2 años)	X	X (Causales tipificadas)	Si hay mutuo acuerdo y no existen hijos menores, el procedimiento es administrativo ante funcionario del Registro Civil
Paraguay	Ley Nº 45 de 1º de octubre de 1991	X (1 año)	X	X (Causales tipificadas)	El juez no puede denegar el divorcio
Perú	Código Civil de 1984	X (1 año desde sentencia de separación convencional)		X (Causales tipificadas)	El juez no puede denegar el divorcio
Suecia	Ley de reforma de 1973	X**			El juez no puede denegar el divorcio

* El plazo es de un año desde que se presenta demanda de separación, dos años desde separación convencional homologada o cinco años desde la separación de hecho.
** Se establece la necesidad de 6 meses de reflexión si el demandado se opone al divorcio o si hay hijos menores de 16 años. Este plazo no se exige si los cónyuges llevan dos años separados de hecho.

Fuentes: Textos legales; FINE, MARK A. y FINE, DAVID, R., "An examination and Evaluation of Recents Changes in Divorce Laws in Five Western Countries: The critical role of values", en *Journal of Marriage and the Family* 56 (1994), pp. 248 ss.; GLENDON, MARY ANN, *Abortion and divorce in western law. American failures, european challenges*, Harvard University press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 1987; SESTA, MICHELE (dir.), *Separazione, divorzio, affidamento dei minori: Quale Diritto per l'Europa?*, Giuffrè, Milano, 2000.

b) Legislaciones de los 52 estados que componen los Estados Unidos de Norteamérica

Se distinguen las legislaciones que sólo ocupan la causal del "quiebre irremediable de la convivencia"(*non fault divorce*), apreciado por un tiempo de separación o por la voluntad concorde o unilateral de los cónyuges en disputa, las legislaciones que tienen un sistema mixto de causales y combinan la causal objetiva (*non fault*) con las causales tradicionales (adulterio, abandono, violencia), las legislaciones que además contienen como causal la incompatibilidad de caracteres y finalmente las que exigen un tiempo previo de separación entre los cónyuges (Cuadro 2).

Cuadro 2

Estado	***"Non fault" como única causal***	***"Non fault" y causales por culpa***	***Incompatibili-dad de caracteres***	***Tiempo previo de separación***

Alabama		x	x	2 años
Alaska	x		x	2 años
Arizona	x	x		0
Arkansas		x		18 meses
California	x			0
Colorado	x			0
Connecticut		x		18 meses
Delaware		x	x	6 meses
District of Columbia	x			1 año
Florida	x			0
Giorgia		x		0
Hawai	x			2 años
Idaho		x		0
Illinois		x		2 años
Indiana			x	0
Iowa	x			0
Kansas			x	0
Kentucky	x			60 días
Louisiana		x*		6 meses*
Maine		x		0
Maryland		x		2 años
Massachusetts		x		0
Michigan	x			0
Minnesota	x			0
Mississippi		x		0
Missouri		x		1-2 años
Montana	x		x	180 días
Nebraska	x			0
Nevada			x	1 año
New Hampshire		x		2 años
New Jersey		x		18 meses
New Mexico		x	x	0
New York		x		1 año
North Carolina		x		1 año
North Dakota		x		0
Ohio		x	x	1 año
Oklahoma			x	0
Oregon	x			0
Pennsylvania		x		2 años
Puerto Rico		x	x	2 años
Rhode Island		x		3 años
South Carolina		x		1 año
South Dakota		x		0

Tennessee		x		2 años
Texas		x		3 años
Utah		x		3 años
Vermont		x		6 meses
Virginia		x		1 año
Washington	x			0
West Virginia		x		1 año
Wisconsin	x			0
Wyoming		x	x	0

* En Louisiana y Arizona existe la opción de escoger el estatuto del *covenant marriage* cuyas causales de divorcio son más restringidas.

Fuente: American Bar Association, Family Law Section (http://www.abanet.org/family/familylaw/table4.html).

c) Conclusiones

Como se observa, la totalidad de las legislaciones ha acogido la voluntad unilateral o concorde como el elemento determinante para autorizar judicialmente la terminación del matrimonio y legitimar una nueva unión. Una gran parte de los sistemas conservan la posibilidad de demandar el divorcio acreditando culpa en uno de los cónyuges. Algunos sistemas añaden además el mutuo consentimiento como causal de divorcio.

Como elemento moderador de la eficacia de la voluntad de los cónyuges un buen número de legislaciones exige al o los cónyuges solicitantes acreditar la ruptura mediante un plazo de separación de cuerpos. En algunos el plazo es relativamente extenso cuando se trata de voluntad unilateral pero ello se compensa con una mayor admisibilidad del divorcio por mutuo acuerdo (así, los seis años que Francia exige para el divorcio por ruptura se compensan con la aceptación sin plazo del divorcio consensual).

En la inmensa mayoría de las legislaciones el plazo para el divorcio por petición unilateral es inferior a cinco años. Las reformas posteriores suelen ir abreviando estos plazos de espera (Italia) hasta incluso hacerlos desaparecer (Suecia). En los Estados Unidos la reducción de plazos ha sido sustancial. Hoy en día 32 de los 52 Estados (61,5%) contemplan como plazo de espera para el divorcio unilateral un plazo de un año o menos. 23 Estados (44,2%) no requieren plazo alguno .

Algunas legislaciones han tratado de moderar el efecto del divorcio por petición unilateral otorgando al juez la facultad de denegar el divorcio si aprecia que la ruptura no es irremediable o si se prueba que la disolución operaría con especial dureza en la situación del cónyuge del demandado (*Hardship clause*). No obstante, las normativas procesales han conspirado contra una aplicación efectiva de estas herramientas judiciales, y en los hechos muy raramente un juez se siente autorizado para denegar un divorcio que le ha sido solicitado conforme con la ley.

2. La evolución de las rupturas matrimoniales después de la legalización del divorcio

a) Aumento del número de divorcios desde la promulgación de la ley

No hay evidencia empírica directa que permita dilucidar con exactitud cuál es el grado de influencia que la aceptación del divorcio remedio produce en el aumento de las rupturas matrimoniales. Pero las cifras de que se dispone muestran de un modo irrefutable que el número de divorcios se incrementa sostenidamente una vez que se dicta la ley que fija en la ruptura irremediable el elemento legalizador de la terminación del vínculo conyugal.

Una comparación del número de divorcios que se producen en el primer año de vigencia de la respectiva ley (y que incluye un cierto “boom” de rupturas ya consolidadas con anterioridad) con el número de divorcio de los últimos años (1998-2000), nos arroja el resultado del cuadro siguiente:

Cuadro 3

N° de divorcios anuales por países

País	Promulgación de la ley	Hoy
Alemania	108,258 (1976)	194,408 (2000)
Australia	63,230 (1976)*	52,566 (1999)
Bélgica	10,133 (1974)	27,018 (2000)
Canadá	11,343 (1968)	69,088 (1998)
Dinamarca	9,524 (1970)**	13,537 (2000)
España	9,483 (1981)	35,413 (1998)
Estados Unidos	639,000 (1969)	1,146,369 (1999)
Francia	61,183 (1975)	116,813 (1999)
Holanda	11,572 (1971)	34,650 (2000)
Portugal	5,843 (1980)***	19,302 (2000)
Reino Unido	74,400 (1971)****	144,556 (1999)
Suecia	16,021 (1973)	21,502 (2000)

* Se dictó la ley de divorcio en 1975

** Se dictó la ley de divorcio en 1969

*** Se dictó la ley de divorcio en 1977

**** Se dictó la ley de divorcio en 1969

Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden.

En todos los países, con la sola excepción de Australia, se observa un aumento notable en el número de divorcios. El caso australiano presenta un primer descenso para luego tomar un ritmo de crecimiento progresivo.

Si el aumento es graficado en porcentajes los cifras son aún más elocuentes. El aumento va desde 34% en Suecia hasta un 500% en Canadá.

Cuadro 4

Porcentaje de aumento de divorcios desde el primer año que se implementó la ley de divorcio hasta hoy	
Canadá (1968-1998)	509.08 %
España (1981-1998)	273.43 %
Portugal (1980-2000)*	230.34 %
Holanda (1971-2000)	199.42 %
Bélgica (1974-2000)	166.63 %
Reino Unido (1971-1999)**	94.29 %
Francia (1975-1999)	90.92 %
Alemania (1976-2000)	79.57 %
Estados Unidos (1969-1999)	79.4 %
Dinamarca (1970-2000)**	70.35 %
Suecia (1973-2000)	34.21 %
Australia (1976-1999)***	-16.86 %

* Se aprobó el divorcio en 1977.

** No hay datos de 1969, año en que se aprobó el divorcio.

***Se aprobó el divorcio en 1975.

Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden.

b) Aumento del número de divorcio en el período de 15 años después de la dictación de la ley

Si se toma un tiempo prudente como 15 años, para observar la reacción a la promulgación de la ley de divorcio en los países estudiados, tenemos resultados (Cuadro 5) que reflejan no sólo un aumento considerable, sino que en más de algún caso se llegan a doblar las cifras.

Cuadro 5

15 años después de la legalización del divorcio "remedio": N° de divorcios anuales		
País	Año de legalización	15 años después
Alemania (1976-1991)	108,258	135,973
Australia (1976-1990)*	63,230	42,635
Bélgica (1974-1990)**	10,133	19,896
Canadá (1968-1983)	11,343	68,565
Dinamarca (1969-1985)	9,524	14,385
España (1981-1996)	9,483	31,394
Estados Unidos (1969-1984)	639,000	1,169,000
Francia (1975-1990)	61,183	107,599
Holanda (1971-1985)***	11,572	34,044
Portugal (1980-1993)****	5,843	11,843
Reino Unido (1971-1986)*****	74,400	153,900
Suecia (1973-1988)	16,021	17,746

* El divorcio se aprobó en 1975, no hay datos.

** No hay datos de 1989.

***No hay datos de 1986.

**** El divorcio fue aprobado en 1977, no hay datos.

***** Tomamos 1971 y 1986 al no disponer de datos de 1969 y 1984.

Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden.

c) Evolución del número de matrimonios y divorcios. Tasas de divorcialidad

En el cuadro 6 se contempla una evolución del número neto de matrimonios por países. Se indica que son varios los que disminuyen dicho número, lo que coincide con la puesta en vigor de la ley de divorcio (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia y Holanda). Este cuadro no tiene en cuenta el crecimiento de la población.

Cuadro 6

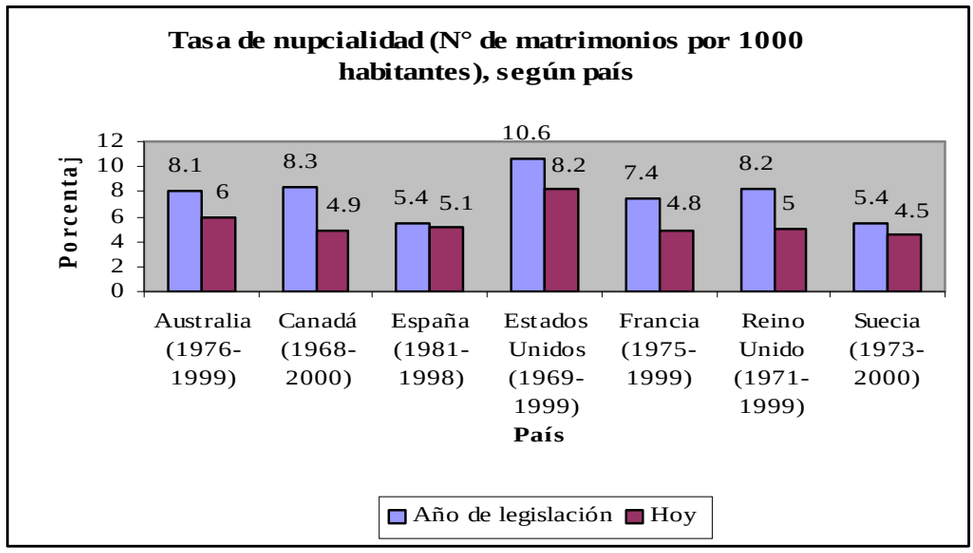
N° de matrimonios según países (1960-2000)

	Alemania	Australia	Bélgica	Canadá	Dinamarca	EE.UU.	Francia	Holanda	Reino Unido	Suecia
1960	521,445	75,428	65,220	130,338	35,897	1,523,000	319,944	89,100	393,598	50,149
1961	529,901	76,686	62,371	128,475	36,364	1,548,000	314,841	92,583	397,818	52,449
1962	530,640	70,090	62,086	129,381	37,513	1,577,000	316,873	93,144	397,818	53,913
1963	507,644	80,916	62,449	131,111	38,580	1,654,000	339,463	95,360	401,137	53,480
1964	506,182	86,013	65,008	138,135	39,565	1,725,000	347,525	102,913	410,163	58,439
1965	492,128	93,546	66,535	145,519	41,693	1,800,000	346,308	108,517	422,054	59,963
1966	484,562	96,046	68,330	155,596	41,424	1,857,000	339,746	111,912	437,083	61,101
1967	483,101	100,000	68,309	165,879	41,158	1,927,000	345,578	115,115	439,092	56,561
1968	444,150	106,345	69,713	171,766	39,457	2,069,000	356,615	117,534	462,758	52,291
1969	446,582	112,470	72,330	182,183	39,158	2,145,000	380,829	117,497	451,627	48,357
1970	444,510	116,066	73,241	188,428	36,376	2,158,802	393,686	123,631	470,897	43,278
1971	432,030	117,637	73,644	191,324	32,801	2,190,481	406,216	122,443	459,409	39,918
1972	415,132	114,029	74,352	200,470	31,073	2,282,154	416,521	117,532	477,280	38,636
1973	394,603	112,700	73,664	199,064	30,813	2,284,108	400,740	107,642	453,665	38,251
1974	377,265	110,673	73,569	198,824	33,182	2,229,667	394,755	109,607	436,346	44,864
1975	386,681	103,973	71,736	197,585	31,782	2,152,662	387,379	100,081	430,678	44,103
1976	**365,728**	109,973	71,142	193,343	31,192	2,154,807	374,003	97,041	406,024	44,790
1977	358,487	104,918	69,073	187,344	32,174	2,178,367	368,166	93,280	403,938	40,370
1978	328,215	102,958	67,127	185,523	28,763	2,282,272	354,628	89,090	416,376	37,844
1979	344,823	104,396	65,429	187,811	27,842	2,331,337	340,405	85,648	416,927	37,300
1980	362,408	109,240	66,369	191,069	26,448	2,390,252	334,377	90,182	418,446	37,569
1981	359,658	113,905	64,380	190,082	25,411	2,422,145	315,117	85,574	397,846	37,793
1982	361,966	117,275	62,341	188,360	24,330	2,456,278	312,405	83,516	387,021	37,051
1983	369,963	114,860	59,629	184,675	27,096	2,445,604	300,513	78,451	389,286	36,210
1984	364,140	108,655	58,962	185,597	28,624	2,477,192	281,402	81,655	395,797	36,849
1985	364,661	115,493	57,551	184,096	29,322	2,412,625	269,419	82,747	393,117	38,297
1986	372,112	114,913	56,834	175,518	30,773	2,407,099	265,678	87,337	393,938	38,906
1987	382,564	114,113	56,770	182,151	31,132	2,403,378	265,177	87,402	397,937	41,223
1988	397,738	116,816	59,075	187,728	32,088	2,395,926	271,124	87,843	394,049	44,229
1989	398,608	117,716	63,551	190,640	30,894	2,403,268	279,900	90,248	392,042	108,919
1990	515,970	116,959	64,662	187,737	31,324	2,443,489	287,099	95,315	331,150	40,477
1991	455,909	113,869	60,921	172,251	30,882	2,371,000	271,427	94,563	306,756	36,836
1992	451,332	114,752	58,128	164,573	32,004	2,362,000	255,190	93,800	311,564	37,173
1993	446,199	113,255	54,367	159,316	31,604	2,334,000	253,746	88,386	299,197	34,005
1994	439,609	111,174	51,515	159,959	35,340	2,362,000	254,651	82,847	291,069	34,203
1995	432,734	109,386	51,668	160,616	34,426	2,336,000	280,072	81,469	283,012	33,642
1996	425,802	106,103	50,715	156,691	35,707	2,344,000	284,300	85,140	278,975	33,784
1997	426,904	106,735	47,799	153,306	34,288	2,384,000	282,100	85,059	272,536	32,313
1998	417,420	110,598	44,485	153,190	34,418	2,414,000	285,400	86,956	267,303	31,518
1999	430,674	114,316	43,920	153,380	35,072	2,251,000		89,428	263,515	35,628
2000	419,505		45168	153,697	35,439			88,074		39,895

Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden.

En el cuadro 7 se puede ver la tasa de nupcialidad (matrimonios por mil habitantes) y su decrecimiento entre el año de aprobación de la ley de divorcio y los últimos registros disponibles.

Cuadro 7



Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden.

En el cuadro 8 se aprecia el número neto de divorcios, con indicación del año en el que fue promulgada la respectiva ley de divorcio.

Cuadro 8

N° de divorcios según países (1960-2000)

	Alemania	Australia	Bélgica	Canadá	Dinamarca	EE.UU	Francia	Holanda	Reino Unido	Suecia
1960	48,878	6,633	4,589	6,980	6,682	393,000	30,182	5,672	25,279	8,958
1961	49,280	6,673	4,607	6,563	6,606	414,000	32,692	5,704	26,869	8,696
1962	49,521	7,220	4,697	6,768	6,409	413,000	30,586	5,711	30,519	8,849
1963	50,840	7,476	5,171	7,686	6,460	428,000	30,288	5,861	33,721	8,491
1964	55,710	7,917	5,470	8,623	6,483	450,000	33,250	6,203	36,701	9,167
1965	58,728	8,491	5,520	8,974	6,527	479,000	34,877	6,206	39,875	9,560
1966	58,744	9,859	5,826	10,239	6,726	499,000	36,500	6,797	42,051	10,286
1967	62,855	9,688	6,023	11,165	6,939	523,000	37,194	7,646	45,599	10,720
1968	65,264	10,731	6,057	11,343	7,572	584,000	36,603	8,146	50,051	11,228
1969	72,300	10,930	6,458	26,093	9,855	639,000	38,100	9,080	54,798	12,140
1970	76,520	12,198	6,403	29,238	9,524	708,000	40,000	10,137	62,321	12,943
1971	80,444	12,947	7,024	29,684	13,401	773,000	47,714	11,572	78,787	13,679
1972	86,614	15,655	7,832	32,389	13,134	845,000	48,354	14,938	124,151	15,189
1973	90,164	16,195	8,336	36,703	12,637	915,000	50,919	17,913	112,687	16,292
1974	98,584	17,688	10,133	45,016	13,132	977,000	55,612	19,167	120,290	27,208
1975	106,829	24,257	10,977	50,608	13,264	1,036,000	61,183	20,093	128,417	25,751
1976	108,258	63,230	12,665	54,202	13,064	1,083,000	60,490	20,889	134,964	21,702
1977	74,658	45,150	12,867	55,365	13,383	1,091,000	71,319	21,483	137,494	20,391
1978	32,462	40,608	13,528	57,154	13,072	1,130,000	74,416	22,257	152,684	20,317
1979	79,490	37,854	13,381	59,470	13,044	1,181,000	78,648	23,748	147,453	20,322
1980	96,222	39,258	14,457	62,017	13,593	1,189,000	81,143	25,735	156,180	19,887
1981	109,520	41,412	15,323	67,671	14,425	1,213,000	83,999	28,509	155,427	20,198
1982	118,483	44,088	16,004	70,430	14,621	1,170,000	93,892	30,877	158,461	20,766
1983	121,317	43,525	17,125	68,565	14,763	1,158,000	98,730	32,589	161,406	20,618
1984	130,744	43,012	18,645	65,170	14,490	1,169,000	104,412	34,068	157,211	20,377
1985	128,124	39,830	18,437	61,976	14,385	1,190,000	107,505	34,044	174,666	19,763
1986	122,443	39,417	18,316	78,304	14,490	1,178,000	108,380	29,836	167,309	19,107
1987	129,850	39,725		96,200	14,381	1,166,000	106,526	27,788	164,208	18,426
1988	128,729	41,007	20,809	83,507	14,717	1,167,000	108,026	27,870	165,043	17,746
1989	126,628	41,383	20,216	80,998	15,152	1,157,000	107,357	28,250	163,942	18,862
1990	122,869	42,635	19,896	78,463	13,731	1,175,000	107,599	28,419	153,386	19,357
1991	135,973	45,652	20,973	77,020	12,868	1,187,000	106,418	28,519	158,745	20,149
1992	137,012	45,729	22,048	79,034	12,905	1,225,968	109,703	30,258	160,385	21,907
1993	154,141	48,363	21,143	78,226	12,953	1,187,000	112,695	30,478	165,018	21,673
1994	162,818	48,312	22,222	78,880	13,512	1,191,000	118,056	36,821	158,175	22,237
1995	169,400	49,712	35,459	77,636	13,040	1,169,000	121,946	34,170	155,499	22,528
1996	175,550	52,466	28,400	71,528	12,602	1,150,000	119,699	34,871	157,107	21,377
1997	187,802	51,288	26,442	67,408	12,660	1,163,000	118,284	33,740	146,689	21,009
1998	192,438	51,370	26,499	69,088	13,238	1,163,189	116,349	32,459	145,214	20,761
1999	190,590	52,566	26,556		13,285	1,146,369	116,813	33,571	144,556	21,000
2000	194,408		27,018		13,537			34,650		21,502

Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden.

En el cuadro 9, se contempla la tasa de divorcialidad, que mide el número de divorcios que se producen en un año en relación con el número de matrimonios que se contraen en el mismo año calendario. El crecimiento de dicha tasa es generalizado en todos los países analizados.

Cuadro 9

Tasas de divorcialidad por países (1960-2000)

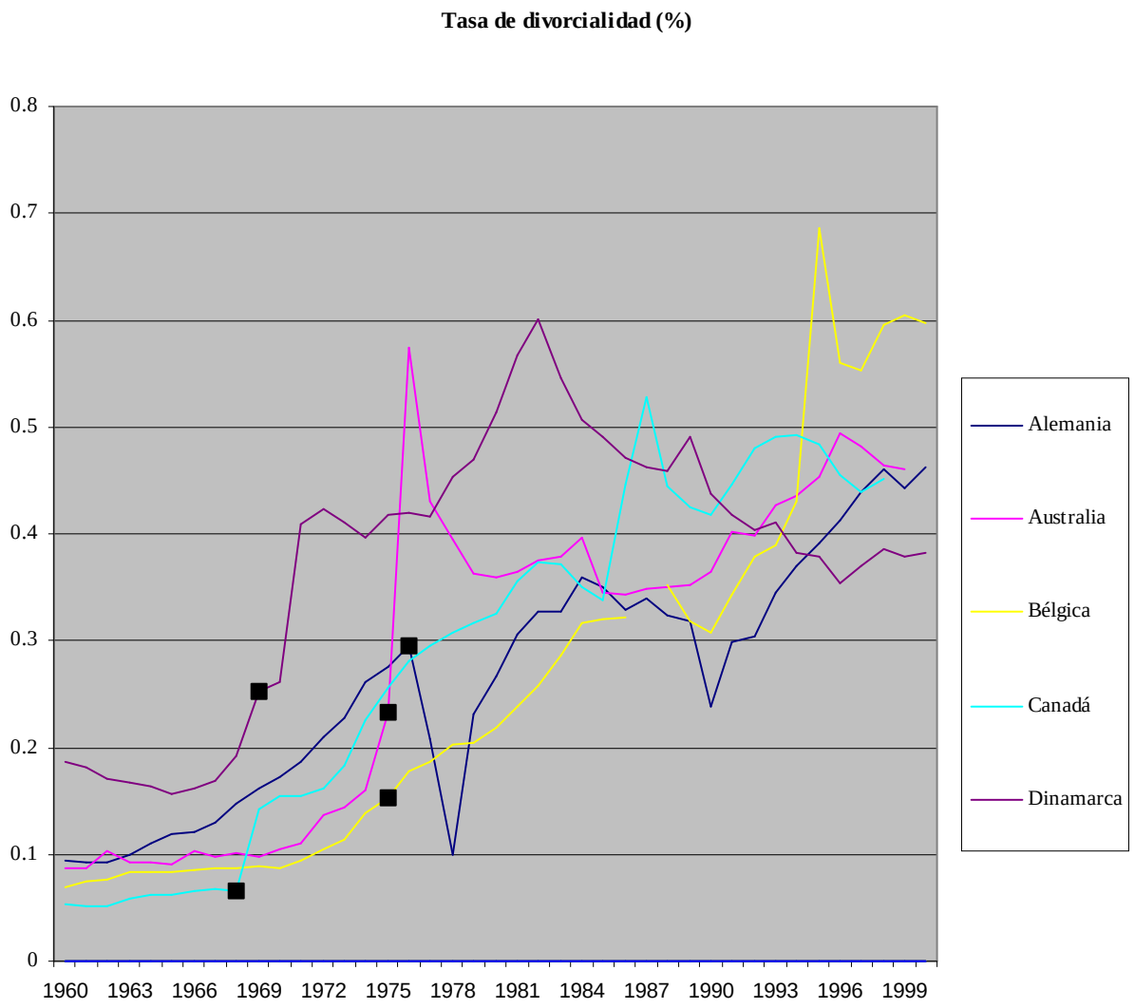
	Alemania	Australia	Bélgica	Canadá	Dinamarca	EE.UU.	Francia	Holanda	Reino Unido	Suecia
1960	9.4%	8.8%	7.0%	5.4%	18.6%	25.8%	9.4%	6.4%	6.4%	17.9%
1961	9.3%	8.7%	7.4%	5.1%	18.2%	26.7%	10.4%	6.2%	6.8%	16.6%
1962	9.3%	10.3%	7.6%	5.2%	17.1%	26.2%	9.7%	6.1%	7.7%	16.4%
1963	10.0%	9.2%	8.3%	5.9%	16.7%	25.9%	8.9%	6.1%	8.4%	15.9%
1964	11.0%	9.2%	8.4%	6.2%	16.4%	26.1%	9.6%	6.0%	8.9%	15.7%
1965	11.9%	9.1%	8.3%	6.2%	15.7%	26.6%	10.1%	5.7%	9.4%	15.9%
1966	12.1%	10.3%	8.5%	6.6%	16.2%	26.9%	10.7%	6.1%	9.6%	16.8%
1967	13.0%	9.7%	8.8%	6.7%	16.9%	27.1%	10.8%	6.6%	10.4%	19.0%
1968	14.7%	10.1%	8.7%	6.6%	19.2%	28.2%	10.3%	6.9%	10.8%	21.5%
1969	16.2%	9.7%	8.9%	14.3%	25.2%	29.8%	10.0%	7.7%	12.1%	25.1%
1970	17.2%	10.5%	8.7%	15.5%	26.2%	32.8%	10.2%	8.2%	13.2%	29.9%
1971	18.6%	11.0%	9.5%	15.5%	40.9%	35.3%	11.7%	9.5%	17.1%	34.3%
1972	20.9%	13.7%	10.5%	16.2%	42.3%	37.0%	11.6%	12.7%	26.0%	39.3%
1973	22.8%	14.4%	11.3%	18.4%	41.0%	40.1%	12.7%	16.6%	24.8%	42.6%
1974	26.1%	16.0%	13.8%	22.6%	39.6%	43.8%	14.1%	17.5%	27.6%	60.6%
1975	27.6%	23.3%	15.3%	25.6%	41.7%	48.1%	15.8%	20.1%	29.8%	58.4%
1976	29.6%	57.5%	17.8%	28.0%	41.9%	50.3%	16.2%	21.5%	33.2%	48.5%
1977	20.8%	43.0%	18.6%	29.6%	41.6%	50.1%	19.4%	23.0%	34.0%	50.5%
1978	9.9%	39.4%	20.2%	30.8%	45.4%	49.5%	21.0%	25.0%	36.7%	53.7%
1979	23.1%	36.3%	20.5%	31.7%	46.9%	50.7%	23.1%	27.7%	35.4%	54.5%
1980	26.6%	35.9%	21.8%	32.5%	51.4%	49.7%	24.3%	28.5%	37.3%	52.9%
1981	30.5%	36.4%	23.8%	35.6%	56.8%	50.1%	26.7%	33.3%	39.1%	53.4%
1982	32.7%	37.6%	25.7%	37.4%	60.1%	47.6%	30.1%	37.0%	40.9%	56.0%
1983	32.8%	37.9%	28.7%	37.1%	54.5%	47.4%	32.9%	41.5%	41.5%	56.9%
1984	35.9%	39.6%	31.6%	35.1%	50.6%	47.2%	37.1%	41.7%	39.7%	55.3%
1985	35.1%	34.5%	32.0%	33.7%	49.1%	49.3%	39.9%	41.1%	44.4%	51.6%
1986	32.9%	34.3%	32.2%	44.6%	47.1%	48.9%	40.8%	34.2%	42.5%	49.1%
1987	33.9%	34.8%		52.8%	46.2%	48.5%	40.2%	31.8%	41.3%	44.7%
1988	32.4%	35.1%	35.2%	44.5%	45.9%	48.7%	39.8%	31.7%	41.9%	40.1%
1989	31.8%	35.2%	31.8%	42.5%	49.0%	48.1%	38.4%	31.3%	41.8%	17.3%
1990	23.8%	36.5%	30.8%	41.8%	43.8%	48.1%	37.5%	29.8%	46.3%	47.8%
1991	29.8%	40.1%	34.4%	44.7%	41.7%	50.1%	39.2%	30.2%	51.7%	54.7%
1992	30.4%	39.9%	37.9%	48.0%	40.3%	51.9%	43.0%	32.3%	51.5%	58.9%
1993	34.5%	42.7%	38.9%	49.1%	41.0%	50.9%	44.4%	34.5%	55.2%	63.7%
1994	37.0%	43.5%	43.1%	49.3%	38.2%	50.4%	46.4%	44.4%	54.3%	65.0%
1995	39.1%	45.4%	68.6%	48.3%	37.9%	50.0%	43.5%	41.9%	54.9%	67.0%
1996	41.2%	49.4%	56.0%	45.6%	35.3%	49.1%	42.1%	41.0%	56.3%	63.3%
1997	44.0%	48.1%	55.3%	44.0%	36.9%	48.8%	41.9%	39.7%	53.8%	65.0%
1998	46.1%	46.4%	59.6%	45.1%	38.5%	48.2%	40.8%	37.3%	54.3%	65.9%
1999	44.3%	46.0%	60.5%		37.9%	50.9%		37.5%	54.9%	58.9%
2000	46.3%		59.8%		38.2%			39.3%		53.9%

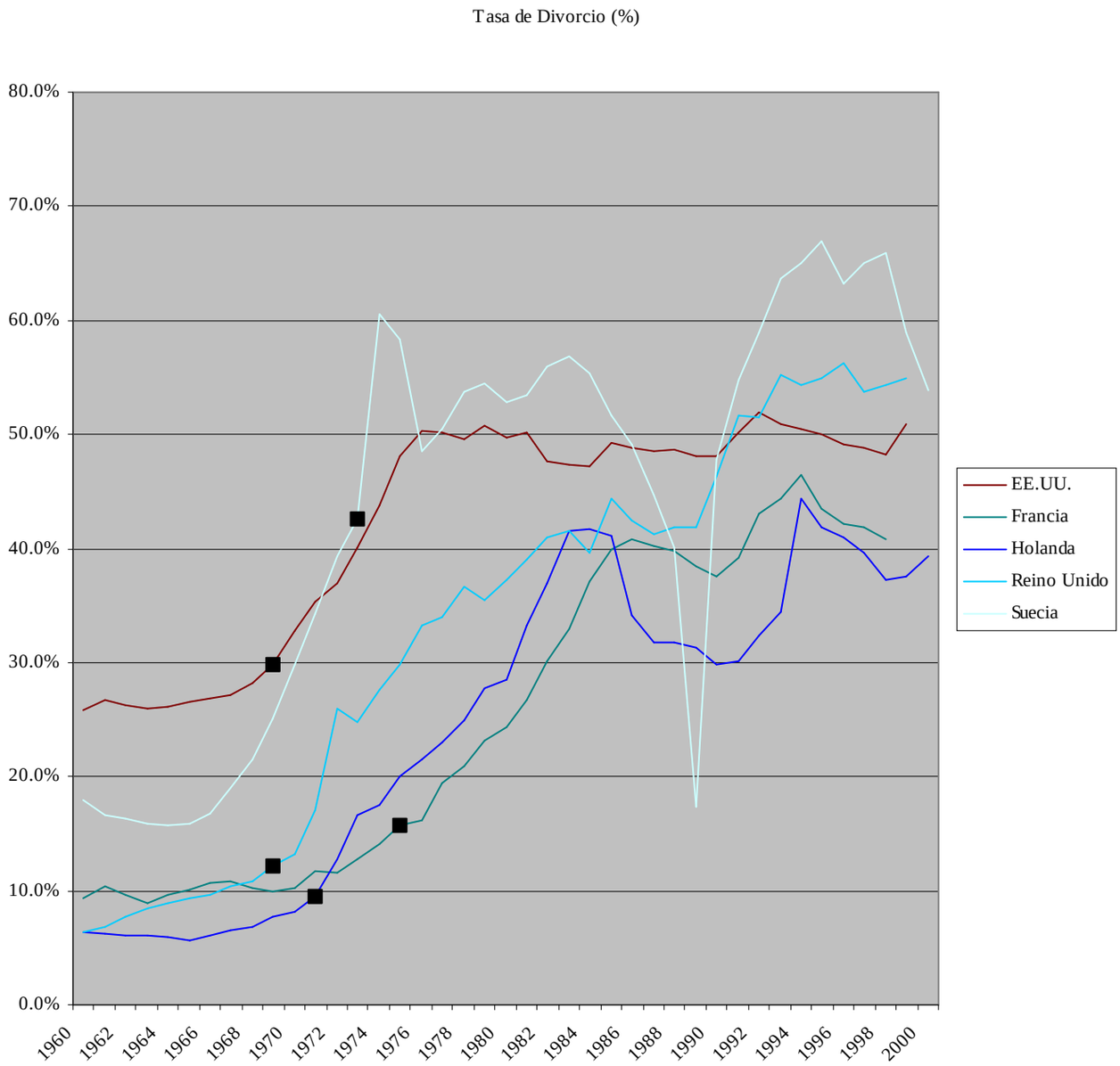
Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden.

Los cuadros 10 y 11 ilustran el aumento de la tasa de divorcialidad considerando el momento en que se dictó la ley de divorcio.

Cuadros 10 y 11*

.





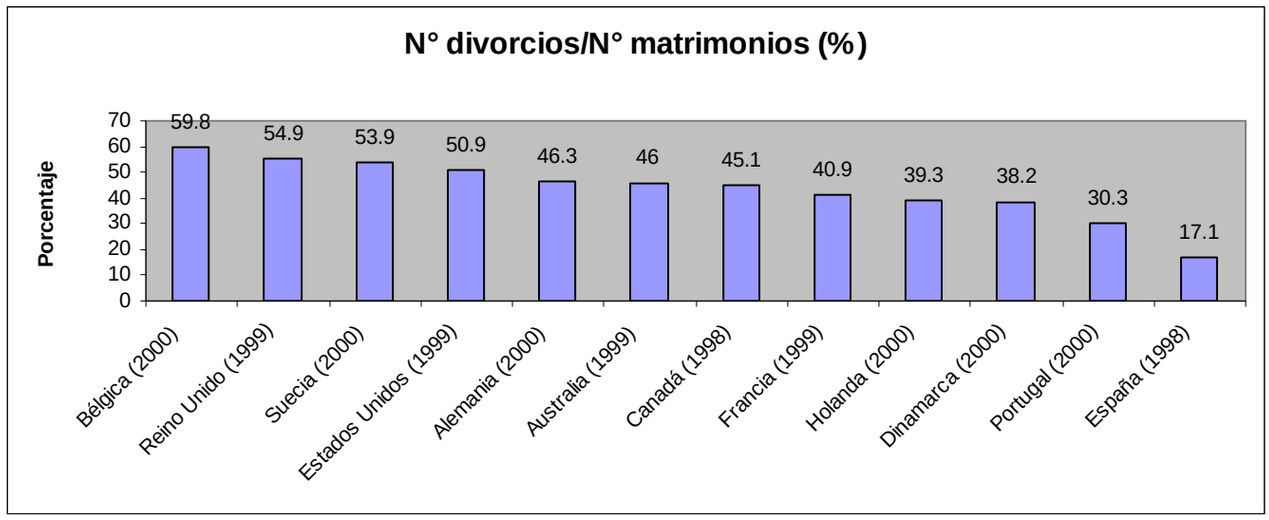
Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden

* Los cuadrados negros indican el año en el cual se aprobó la ley de divorcio “remedio” en ese país.

3. La fragilidad del vínculo matrimonial

Si se relaciona el número de divorcios con el de matrimonios, se puede observar que por lo menos 3 de cada diez matrimonios se disuelve, y que en varios países son más de la mitad los que terminan abruptamente. Se incorporan en la información Portugal y España (Cuadro 11).

Cuadro 11



Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden.

Un estudio realizado en 1995 por el Ministerio de Asuntos Sociales de España analiza las cifras europeas: "Aunque la tendencia es al descenso, el nivel actual sigue situado muy por encima del nivel inicial en 1960; por lo tanto, si bien desciende la tasa de divorcios no ocurrirá lo mismo con el número de divorciados, y por ende, con el número de familias monoparentales, ya que no parece aumentar significativamente –como para contrarrestar- el número de segundas nupcias"[23].

El único país que está bajo estas cotas tan altas es España, lo cual tiene su explicación en el alto número de separaciones legales, conforme se analiza en el párrafo siguiente.

Muchos estudios se focalizan en el problema de determinar los factores que determinan una crisis terminal del matrimonio. Se trata así de determinar cuáles son los "predictores" de un divorcio con ánimo de prevenir las rupturas. Un estudio realizado en Estados Unidos, concluyó que algunos de estos "predictores" eran: que sea un segundo matrimonio (especialmente si hay niños), cohabitación premarital, corta edad al casarse, parto premarital, no tener hijos, la diferencia étnica (especialmente los matrimonios entre blancos y gente de color) y baja felicidad marital[24].

La posibilidad de que los hijos de divorciados se divorcien a su vez es el doble que la de un hijo de un matrimonio normal[25], especialmente si es mujer[26]. Si los progenitores de ambos esposos son

[23] Alberdi, (1995), 28.

[24] Schwartz, Lita Lizer y. Kaslow, Florence W, (1997), 22.

[25] Webster, Orbuch y House, "Effects of Childhood Family Background on Adult Marital Quality and perceived Stability", *American Journey of Sociology*, Vol. 101 (1995), págs. 404-432, y Amato y Booth, *A Generation at Risk*, p.109, además de otros estudios de Amato (1995); Bumpass, Martin y Sweet (1991); Glenn y Kramer (1987); Keith y Finlay (1988); Kulka y Weingarten (1979); Pope y Mueller (1976). Todos citados en Fagan y Rector, (2000), 26.

divorciados, el riesgo de divorciarse aumenta en un 620% en los primeros años de matrimonio, para declinar a un 20% de posibilidades a partir del décimoprimer año de casados[27].

4. Un ejemplo cercano: el caso de España

Al cumplirse veinte años desde la dictación de la ley el diario El País ofreció un artículo en el cual se explica que las separaciones y divorcios han aumentado el 66% en los últimos diez años (Cuadro 12), y menciona que los expertos prevén un alza continua[28].

[26] Glenn y Kramer, "The Marriages and Divorces of the Children of Divorce", *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 49 (1987), págs. 811-825, citado por Fagan y Rector, (2000), 26.
[27] Amato, "Explaining the Intergenerational Transmission of Divorce", p. 638, citado en Fagan y Rector, op. cit., p.26.
[28] El País (Diario español) "Cambia el perfil de la familia española", publicado por el diario "El País" del 17/6/2001, pp. 20-21.

Cuadro 12

Matrimonios, separaciones y divorcios en España (1981-1999)

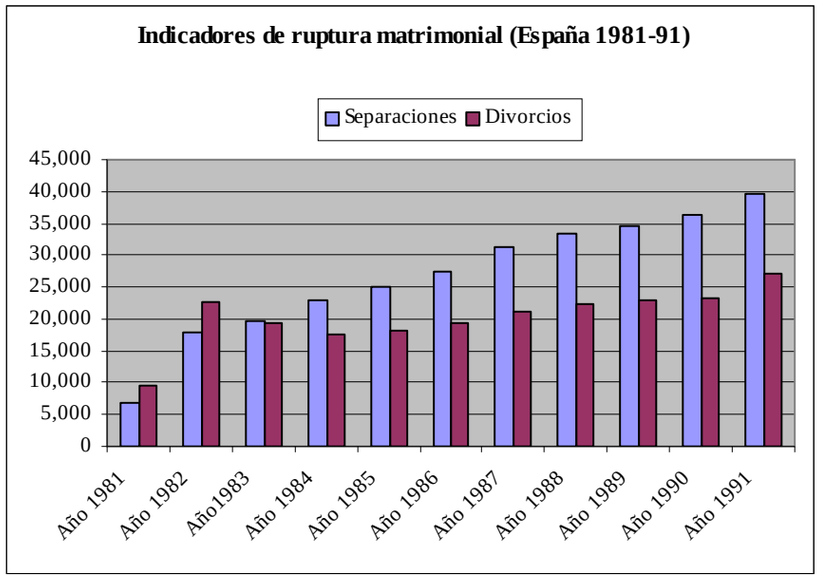
	Matrimonios	**Separaciones**		**Divorcios**		**Total separaciones y divorcios**
		C/acuerdo	S/acuerdo	C/acuerdo	S/acuerdo	
1981	**202.037**	1.294	5.557	3.650	5.833	**16.334**
1982	**193.319**	5.810	11.626	8.418	13.045	**38.889**
1983	**196.155**	6.951	12.700	7.540	11.766	**38.957**
1984	**197.542**	8.610	13.614	7.154	10.502	**39.880**
1985	**199.658**	9.910	15.136	7.431	10.860	**43.337**
1986	**207.929**	11.705	16.348	8.130	11.357	**47.540**
1987	**215.771**	13.317	17.836	8.629	12.497	**52.279**
1988	**219.027**	15.075	18.165	9.683	12.766	**55.689**
1989	**221.470**	15.980	18.694	9.935	13.128	**57.735**
1990	**220.533**	17.124	19.148	10.017	13.174	**59.463**
1991	**218.121**	19.415	20.343	11.892	15.332	**66.982**
1992	**217.512**	19.661	20.257	12.009	14.684	**66.611**
1993	**201.463**	21.535	21.956	12.796	16.058	**72.345**
1994	**199.731**	23.368	24.178	13.814	17.708	**79.068**
1995	**200.688**	25.439	23.932	14.895	18.209	**82.475**
1996	**194.084**	27.227	24.090	14.971	17.600	**83.888**
1997	**196.499**	30.427	24.301	16.520	17.627	**88.875**
1998	**207.041**	32.500	24.428	17.755	18.079	**92.762**
1999	**206.048**	59.547		36.900		**96.447**
81-99	**3.914.628**	697.202		482.364		**1.179.566**

Fuente: Consejo General del Poder Judicial, Instituto Nacional de Estadística e Instituto de la Mujer

En este cuadro podemos observar que el crecimiento del número de separaciones y divorcios es sostenido, no así el número de matrimonios que en la última década ha tendido a ser irregular, y que las separaciones son más numerosas que el divorcio. Debe hacerse notar que las separaciones legales dan lugar también al divorcio después de un breve plazo (2 años).

La evolución de las rupturas matrimoniales (separaciones legales y divorcios) en una década (1981-1991) muestra gráficamente el deterioro de la estabilidad matrimonial, según se aprecia en el cuadro siguiente:

Cuadro 13



Fuente: Memorias Anuales del Consejo General del Poder Judicial

II. Divorcio y comportamientos familiares.

Son varios los efectos que el divorcio propicia en el comportamiento y relaciones familiares, que afectan tanto a los cónyuges como a los hijos del matrimonio.

1. Relaciones paterno-filiales

Se ha dicho que los padres no sólo se divorcian entre ellos, sino también se divorcian parcialmente de sus hijos[29]. Una de las primeras consecuencias de la ruptura que culminan en divorcio es el deterioro de la relación entre los niños y al menos uno de los progenitores[30]. Hay evidencia de que, porcentualmente, las madres divorciadas, a pesar de sus esfuerzos, no logran dar el mismo nivel de soporte emocional a sus hijos que las madres casadas que conviven con sus maridos[31]. Los padres divorciados al no tener, por regla general, la tuición de los niños presenta una relación notablemente debilitada, situación que no se revierte sino que se agrava con el paso de los años[32].

Se sostiene que los hijos de padres divorciados suelen aprender a manipular a sus progenitores para su propio beneficio, poniéndolos uno contra el otro[33].

Un estudio que el gobierno de los Estados Unidos encargó a la Universidad de Wisconsin demostró que uno de cada cinco padres divorciados no había visto a sus hijos durante el último año, y que menos de la mitad los habían visto más de un par de veces en ese año [34]. La esperanza de que los nuevos consortes del progenitor que mantiene la tuición de los niños contribuya a llenar el vacío dejado por el progenitor divorciado que se aleja se han visto frustradas: los “padres sustitutos” no son capaces de reemplazar las carencias afectivas del rol paterno ausente[35].

Los “padres sustitutos” presentan dificultades serias para establecer relaciones sanas con sus hijastros. Un estudio ha determinado que sólo el 53% de padrastros y el 25% de las madrastras tienen “sentimiento de padres” para con sus hijastros. Menos son todavía los que admiten sentir “amor” por ellos[36].

Judith Wallerstein, especialista en el tema quien lleva investigando tres décadas a sesenta familias norteamericanas cuyos progenitores se han divorciado, encontró que 15 años después del divorcio, el 80% de las madres y el 50% de los padres pensaban que la decisión de divorciarse había sido buena para ellos, en cambio, sólo el 10% de sus hijos lo hallaron positivo[37].

---

[29] Fagan y Rector, (2000), 17.

[30] Meneghan, Elizabeth, y Parcel, Toby L., “Social Sources of Change in Children´s Home Enviroments”, *Journal of Marriage and the Family*, 1995, págs.897-911 , citado en Fagan y Rector, (2000), 17.

[31] Miller, Jane y Davis, Diane, en “Poverty History, Marital History and Quality of Children´s Home Environments”,1997, págs. 996-1007, citado en Fagan y Rector, (2000), 17.

[32] Weiss, Yoram y Willis, Robert, en “Children as Collective Goods and Divorce Settlements”, *Journal of Labor Economics*, 1985, págs. 268-292, citado en Fagan y Rector, (2000), 17.

[33] Schwartz, Lita Lizer y. Kaslow, Florence W, (1997), 161.

[34] Para ello encuestaron a 13.000 personas entre 1987-88 y 1992-94, citado en Fagan y Rector, (2000), 18.

[35] Lye, Klepinger, Davis y Nelson, “Childhood Living Arrangements and Adult Children´s Relations with Their Parents”, en Demography, Vol.32 (1995), págs. 261-280, citado en Fagan y Rector (2000), 18.

[36] Popenoe, David *Life Without Father*, 1995, p.57, citado en Fagan y Rector, (2000), 8.

[37] Larson et alt., “The Costly Consequences of Divorce”, p. 42, citado en Fagan y Rector, (2000), 20.

2. Interacción social de los hijos de padres divorciados

Es claro que el divorcio de los padres no determina la conducta y el comportamiento que seguirán necesariamente los hijos afectados. Pero los estudios estadísticos muestran que existen ciertas tendencias que permiten conectar la experiencia de la ruptura de la pareja conyugal con el desarrollo posterior de un buen número de menores afectados por ella. No se trata, por tanto, de estigmatizar a las personas que descienden de matrimonios que se han separado, sino de alertar sobre la situación de riesgo en que se coloca a los menores y la necesidad de diseñar políticas alternativas que neutralicen esos efectos en la mayor parte de la población, sobre todo en aquellos sectores que están más desguarnecidos por su falta de acceso a la educación y a la salud

Según una investigación para la revista “Psycological Report” los hijos de padres divorciados presentan un mayor nivel de agresividad que los hijos de matrimonios estables[38].

Los hijos de padres divorciados suelen presentar problemas de comunicación. El antes y el después de la separación de los padres suelen ser traumáticos. Ver que las personas más cercanas se tercian en un conflicto y terminan haciendo vidas separadas incrementa los niveles de inseguridad emocional[39].

El comportamiento de los hijos sometidos al divorcio de sus padres presenta mayores incidentes negativos en relación con los demás que respecto de los hijos de matrimonios estables. Un estudio de los efectos del divorcio a nivel nacional de la Kent State University mostró que, comparados con hijos de matrimonios estables, los hijos de padres divorciados obtienen peores resultados en relaciones con los demás, hostilidad hacia adultos, ansiedad, falta de atención y agresiones[40].

El cuadro siguiente grafica esta conclusión:

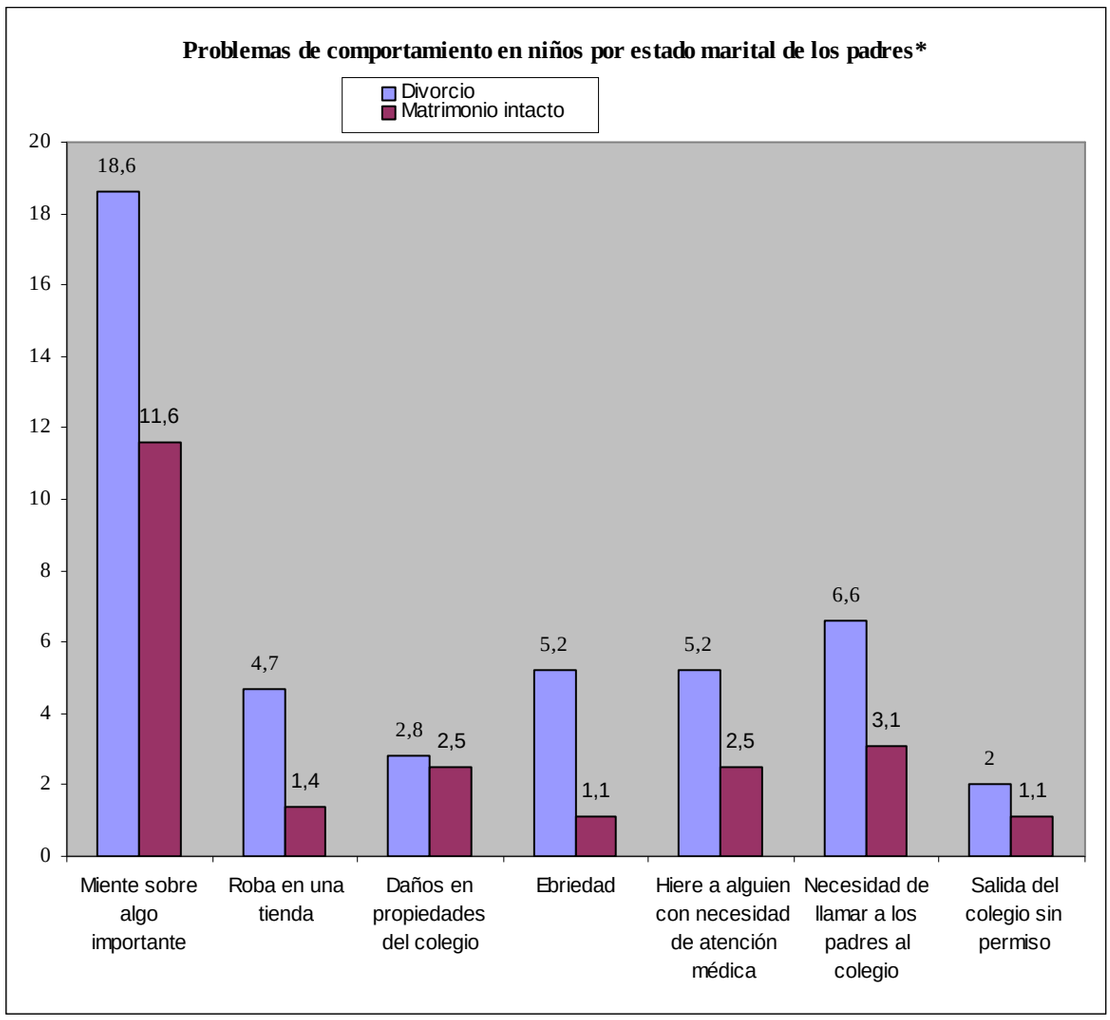
---

[38] Billingham, Robert y Notebaert, Nicole en “Divorce and Dating Violence Revisited: Multivariate Analyses Using Straus´s Conflic Tactics Subscores”, Psycological reports, Vol.73 (1993), págs. 679-684, citado en Fagan y Rector (2000), 20.

[39] Fagan y Rector, (2000),.21.

[40] Guidubaldi, Perry y Nastasi, “Growing Up in a Divorced Family: Initial and Long Term Perspectives on Children´s Adjustment”, en Applied Social Psycology Annual, Vol. 7 (1987), págs. 202-237, citado en Fagan y Rector, (2000),.22.

Cuadro 14



* Número de incidentes durante un tiempo de estudio determinado.
Fuente: National Longitudinal Survey of Youth, *EE.UU., 1996.*

3. Precocidad sexual y nacimientos fuera del matrimonio en hijos de padres divorciados.

Cuando los padres se divorcian, el comportamiento sexual de sus hijos suele cambiar hacia una mayor permivisidad sexual. La iniciación de la actividad sexual en púberes y adolescentes está relacionada con la existencia de padres casados o divorciados[41].

Junto con la precocidad sexual, se observa también que los hijos cuyos padres se han divorciado tienen una mayor tendencia a tener descendencia fuera del matrimonio. En Gran Bretaña, se ha concluido que los hijos de padres divorciados tienen hasta tres veces más hijos fuera del matrimonio, comparados con hijos de matrimonios estables[42].

[41] Fagan y Rector, (2000), 24, citando un estudio no publicado del National Longitudinal Survey of adolescent Health de Robert Lerner.
[42] Cherlin, Kiernan, Chase-Lansdale, "Parental Divorce in Childhood and Demographic Outcomes in Young Adulthood", Demography, Vol. 32 (1995), págs. 229-316, citados en

Las explicaciones que se ofrecen para esta relación entre divorcio y conducta sexual poco responsable, son que en la mayoría de las parejas divorciadas la madre ingresa al mercado laboral todo el día para sostener económicamente la familia, y con ello su rol presencial disminuye favoreciendo una falta de control de las actividades de los hijos[43].

4. Salud mental de los cónyuges divorciados

El divorcio afecta también a las relaciones entre los cónyuges y sus respectivos equilibrios psicológicos e incluso en enfermedades fisiológicas. El profesor chileno Ramón Florenzano resume así la evidencia empírica existente al respecto: "Las estadísticas americanas muestran que los divorciados tienen seis veces mayor frecuencia de problemas psiquiátricos que quienes permanecen cansados, así como tienen el doble de posibilidades de suicidio, más problemas de alcoholismo y abuso de sustancias químicas y, curiosamente, más riesgo de morir por enfermedades médicas tales como enfermedades cardiovasculares y cáncer"[44].

Fagan y Rector, (2000), 24.

[43] Fagan y Rector, (2000), 24, citando a Larson "The Costly Consequences of Divorce", p.131.

[44] Centro de Investigaciones de Cuyo, "La juventud en Latinoamérica: perspectivas para el siglo XXI", Revista Psicopedagógica 1, Mendoza, 1996.

III. Aspectos económicos del divorcio

1. Pensión alimenticia de la mujer después del divorcio

En el caso de las mujeres la evidencia muestra que en la realidad un alto porcentaje de los esposos no cumplen con su obligación de ayuda económica, más allá de cortos períodos de tiempo y en bajos montos. Según diversos analistas este resultado se explica básicamente por los siguientes motivos:

a) El cambio en la institucionalidad matrimonial. Diversos grupos sociales mantienen, y con éxito, que si el matrimonio es un contrato temporal no es justo imponer a una de las partes la obligación de ayudar económicamente a la otra una vez que la relación ha terminado.
b) Imposibilidad para muchos hombres de mantener dos o más hogares. Así la primera esposa debe competir con la segunda y los nuevos hijos.
c) Altos costos de fiscalización dificultan la cobranza.

En Estados Unidos, de acuerdo a información censal de 1991, a sólo el 15 por ciento de las mujeres que se divorciaron se les asignó pensión alimenticia. Aunque no existe información nacional sobre la duración de las pensiones alimenticias otorgadas, muchos reportes de investigaciones estatales han demostrado también un cambio notable hacia pensiones limitadas en el tiempo y sólo para efectos de "rehabilitación". "Además, la duración promedio de una pensión de tiempo limitada es, en muchos estados, muy corta (1 año Baker (1987) p.17; 4,7 años Garrison (1991), p.698; 3 años Rowe & Morrow (1988); y 2 años Weitzman (1985), p.165)"[45]. En 1978, según un estudio del Census Bureau de 1981, un 86 por ciento de los divorcios eran otorgados sin obligación de pensión alimenticia. De las mujeres que se les asignaba pensión, sólo un 41 por ciento percibía la totalidad del pago, 28 por ciento una parte y 31 por ciento nada[46].

Como es lógico pensar, las consecuencias económicas que se han dado en Estados Unidos eran insospechadas por los reformadores de la ley. A este respecto es interesante conocer lo que dice Weitzman (1985), en su célebre libro The Divorce Revolution: "Cuando yo inicié esta investigación yo asumí, en el espíritu optimista de los reformadores, que el 'experimento de California' con divorcio sin culpa sólo podría tener resultados positivos. No sólo eliminaría los testimonios falsos y reestablecería la dignidad de las cortes, sino que también facilitaría arreglos económicos justos y equitativos".

"Pero estas modernas y esclarecedoras reformas han tenido consecuencias no anticipadas, sin intención y desafortunadas".

"Para la mujer que se divorcia (y sus hijos) el resultado es generalmente penuria, empobrecimiento y desilusión. Esta investigación muestra que, en promedio, la mujer divorciada y sus hijos menores que están en la casa experimentan, en el primer año después del divorcio, una disminución en su estándar de vida de un 73 por ciento. Por el contrario, sus anteriores maridos experimentan un alza de 42 por ciento en sus estándares de vida".

"El principal resultado económico de la revolución de la ley de divorcio es el sistemático empobrecimiento de la mujer y de sus hijos. Ellos se han convertido en los nuevos pobres"[47].

Esta disminución de los ingresos hasta niveles tan bajos, queda graficado en estudios que evalúan las dificultades financieras de las personas. Se ha observado que las mujeres divorciadas, en comparación con aquellas casadas y con hombres divorciados, tienen más dificultades en el pago de sus cuentas y en la compra de bienes de primera necesidad[48].

---

[45] Garrison (1994), 12.
[46] Krause (1993), 348.
[47] Traducción libre de Weitzman (1985), xi , xii y xiv.
[48] Amato (2000), 1277.

Una situación muy parecida a la norteamericana ha sido la de Inglaterra[49]. Para corroborar esto es suficiente mencionar que en 1993 un 70 por ciento de las familias monoparentales dependía económicamente de los ingresos otorgados por el sistema de seguridad social estatal[50], tema que se verá en más detalle al estudiar el impacto sobre el gasto social de una ley de divorcio.

En Francia usualmente al momento del divorcio los esposos reparten en partes iguales los activos, salvo que hayan pactado contractualmente una división distinta o que el juez lo haya dictaminado. Más allá de esto, de acuerdo a la ley, las consecuencias económicas varían según sea la causal invocada de divorcio. En los casos de culpabilidad (causales más utilizadas) la ley establece que el divorcio acaba con cualquier obligación de pensión, permaneciendo un sistema de pagos compensatorios que se determinan generalmente de mutuo acuerdo entre los esposos. Pero, "dado que estos pagos son raramente ordenados (sólo un 10 por ciento de las cónyuges divorciadas recibía pensión), y los jueces nunca se ven obligados a ordenarlos, la ley ilustra el énfasis francés en la autosuficiencia de los esposos a continuación del divorcio"[51].

Suecia es el caso más extremo. De acuerdo a su ley matrimonial, los activos se reparten típicamente en partes iguales y cada esposo debe ser responsable de su mantenimiento posterior una vez decretado el divorcio. Como resultado, las obligaciones de pensión entre los cónyuges son casi inexistentes[52].

La falta de una ayuda económica por parte del ex-esposo, junto a otros factores tales como un menor número de años de estudio y experiencia laboral, discriminación en el mercado laboral, dedicación a múltiples labores durante el matrimonio que son de baja utilidad posterior en el mercado laboral, y la asignación de la custodia de los hijos, han conducido a un fuerte deterioro en el nivel económico de las mujeres post-divorcio.

A nivel de la literatura existe consenso en torno a que el divorcio trae consecuencias económicas negativas para las mujeres y positivas para los hombres. Los estudios que demuestran estos resultados están hechos sobre la base de series de datos longitudinales, y emplean alguna de las siguientes medidas para mostrar las consecuencias económicas de la separación y divorcio: ingreso familiar, ingreso per cápita y la razón entre ingreso y necesidades. En la Tabla 1 se presentan los resultados de varios estudios. Los rangos de estimaciones se explican por la variabilidad que existe entre grupos de mujeres, estando las caídas más fuertes generalmente asociadas a mujeres que tuvieron un largo matrimonio y poseían una buena situación económica antes de la separación o divorcio. Las investigaciones de largo plazo (que consideran períodos de 6 años) indican que la vulnerabilidad económica de la mujer se mantiene aun cuando ella aumente su participación en la fuerza de trabajo después del quiebre matrimonial.

Cuadro 15
Resumen de los resultados encontrados en estudio sobre consecuencias económicas en las mujeres (1)

(En porcentaje)

Estudio	Período considerado	Cambio estimado
A. Ingreso familiar		
Hoffman (1977)	1967-1973	-29
Mott and Moore (1978)	Entrevista post divorcio vs. entrevistas previas	-31 a -36
Corcoran (1979)	1967-1974	-44
Nestel y otros (1983)	Entrevista post divorcio vs. entrevistas previas	-22 a -55
Weiss (1984)	Primer año post divorcio vs. último año casada	

49 Joshi (1992) y Glendon (1987).
50 Freeman (1994-95), 331.
51 Traduccción libre de Fine y Fine (1994), 256.
52 Fine y Fine (1994), 257.

		-23 a -55
Duncan y Hoffman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-30
Weitzman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-29 a -71
B. Ingreso per cápita		
Mott and Moore (1978)	Entrevista post divorcio vs. entrevistas previas	-20 a -32
Nestel y otros (1983)	Entrevista post divorcio vs. entrevistas previas	-30 a -36
Weitzman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	+16 a -58
C. Razón Ingreso a Necesidades		
Hoffman (1977)	1967-1973	-6,7
Corcoran (1979)	1967-1974	-17 a -20
Duncan y Hoffman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-13
Weitzman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-73
Stirling (1989)	Primer año post divorcio vs. prom. tres últimos años casadas	-33
Hoffman y Duncan (1988)(2)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-33
Peterson (1996)(3)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-27

Nota: Algunos elementos que influyen sobre los distintos resultados son: uso de diversas bases de datos, criterios de selección de grupos dentro de una misma base de datos, período de tiempo considerado post-divorcio, etc.

(1) Salvo que se indique lo contrario los estudios están citados en Holden y Smock (1991).

(2) Citado en Peterson (1996), 529.

(3) En este estudio las estimaciones se realizan con la base de datos utilizada por Weitzman (1985) y lo llevan a concluir que los resultados de ese estudio son incorrectos. Para una respuesta véase Weitzman (1996).

2. Pensión alimenticia de los hijos después del divorcio

A diferencia del caso de las esposas, las legislaciones extranjeras han procurado, en mayor o menor grado, mantener el deber de manutención de los hijos por parte del padre, toda vez que la custodia de los hijos es asignada por lo general a la madre.

En Estados Unidos, en las últimas décadas, se han dado múltiples pasos para mejorar la situación de los hijos de padres separados y divorciados pero con malos resultados hasta ahora. De acuerdo a MacLanahan y Sandefur (1994), al 40 por ciento de los niños que teóricamente cumplían con los requisitos para recibir pensiones de su padre no se les asignó ayuda alguna, y un 25 por ciento de los que tenían derecho no percibían el dinero. Menos de un tercio de los niños recibían la totalidad del pago asignado[53]. En 1985, el 61 por ciento de las mujeres separadas, divorciadas y solteras tenían el derecho a una pensión para sus hijos. De estas mujeres la mitad obtenía la totalidad de lo asignado, un 25 por ciento recibía sólo un pago parcial y el restante 25 por ciento no acusaba recibo de nada[54]. La

53 McLanahan y Sandefur (1994), 25.

54 Holden y Smock (1991), 71.

misma situación fue confirmada a nivel agregado para 1991[55]. A esto debe agregarse el hecho de que los montos asignados han sido tradicionalmente bajos y tienden a disminuir con el tiempo[56]. En un estudio detallado para evaluar el grado de cumplimiento con el pago de pensiones en el Estado de Wisconsin, Meyer y Bartfeld (1996) estudiaron 3.242 casos de padres que tenían órdenes de pago de pensión alimenticia a sus hijos entre 1981 y 1989. El análisis se centró en el grado de cumplimiento durante el año calendario posterior a la primera orden de pensión. Del total de la muestra un 15 por ciento de los padres no pagaba nada, un 41 por ciento cancelaba una parte, y el 44 por ciento pagaba la totalidad. El análisis de las características de los padres que no pagaban nada sugiere que generalmente no eran tan pobres como para que no canceleran aunque sea una proporción. Por otra parte, se sabe que las tasas de cumplimiento disminuyen en la medida que transcurren más años desde la fecha de divorcio (Peters y otros 1993), y a medida que se deteriora el contacto entre padre e hijos (Seltzer 1991).

El caso inglés no difiere mayormente. En los últimos 30 años, Inglaterra ha modificado su legislación de forma de dar prioridad a los hijos menores al momento de los acuerdos financieros. En la época de los sesenta, se permitió en los hechos que los padres dedicaran sus ingresos a mantener los nuevos hogares que habían formado mientras que el Estado se hacía cargo de las primeras familias a través del sistema de seguridad social. Entonces se recuperaba menos del 16 por ciento de los pagos que se hacían a las familias monoparentales[57]. Las autoridades tenían las facultades para presionar pero no la ejercían porque en palabras del Finer Committee "el verdadero problema de manutención no es la indisposición sino la incapacidad del hombre para pagar. No hay suficiente dinero para vivir"[58].

Durante los setenta y comienzos de los ochenta la economía inglesa se vio enfrentada a diversas crisis y a un aumento considerable en el número de postulantes a los beneficios del sistema de seguridad social. Como consecuencia de la mayor presión sobre las arcas fiscales, en 1984, el Gobierno inglés realizó algunos cambios en la legislación para dar prioridad a los hijos dentro de los acuerdos financieros que se hicieran al momento de las separaciones. Lamentablemente, y al igual que en los Estados Unidos, las cláusulas financieras no han funcionado bien. En 1991 sólo un 30 por ciento de las madres jefes de hogar recibían pensión de alimentación para sus hijos de una manera regular.

En Inglaterra, en 1993, entró en operación la legislación aprobada en 1991 sobre custodia del niño. Pero, hasta 1994 los resultados no eran muy alentadores[59].

En Francia "se asigna pensión alimenticia a los hijos en un 75 por ciento de los divorcios en que hay niños de por medio y es recaudado a través de un sistema muy eficiente donde los pagos son automáticamente deducidos de los salarios de los deudores (si se puede). Sin embargo, al igual que en los otros países estudiados, los montos asignados son regularmente menores a lo necesario para criar un hijo y hay un problema sustancial de incumplimiento"[60]. El incumplimiento se ve agravado en parte debido a que hay una gama no despreciable de personas a las cuales no se les puede cobrar vía descuento salarial: independientes y personas del sector informal.

Incluso las experiencias de países donde se ha puesto más énfasis en procurar sistemas eficientes de recaudación muestran sus limitaciones. En Suecia, por ejemplo, donde hay considerables beneficios estatales para las familias que implican modestas demandas por pensión alimenticia, también hay serios problemas de recaudación. Alrededor de un 15 por ciento de los padres que deben pagar no cancelan nada, y un 30 por ciento paga menos del 30 por ciento de lo que deben[61].

Aunque es cierto que las situaciones expuestas se pueden dar en el caso de ocurrir la sola separación de los esposos, la aprobación del divorcio vincular, es decir el que alguno de los dos pueda

---

55 Meyer (1996).
56 Garrison (1994), 13.
57 Maclean and Eekelaar (1993), 210.
58 Maclean and Eekelaar (1993), 210.
59 Freeman (1994-1995).
60 Traducción libre de Fine y Fine (1994), 256.
61 Glendon (1987), 89.

volver a casarse legalmente una vez terminado su matrimonio anterior, se estima que produce a los menos tres efectos que la agravan:

a) Para el cónyuge que vuelve a casarse - mayoritariamente son los varones los que vuelven a hacerlo- se crea una serie de nuevos vínculos jurídicos y patrimoniales que por fuerza lo alejan de su primera familia. La realidad muestra que es muy difícil sostener financieramente dos o más hogares.

b) El matrimonio, al perder su carácter de permanente conlleva a que no sea sostenible desde un punto de vista jurídico mantener relaciones patrimoniales para siempre en caso que la relación termine.

c) El probable aumento en el número de divorcios que en el tiempo provocará una ley de divorcio significará un incremento en el número de hogares monoparentales situados bajo la línea de pobreza. Este punto se desarrollará más adelante.

3. Gasto Social generado por el divorcio

Una de las consecuencias importantes de la existencia del divorcio, es la creación de hogares monoparentales, generalmente encabezados por mujeres. Evidencia de diferentes países es congruente con lo señalado.

En EE.UU. el número de hogares monoparentales, entre otras causas, ha ido aumentando en la medida que se han registrado más divorcios[62]. En 1970, existían 3,4 millones de familias monoparentales, que correspondían al 11,6% del total de hogares del país; de las cuales 3 millones contaban sólo con la madre. En el año 2000, existen 12 millones de hogares monoparentales, que representan el 31% del total de hogares[63]. De éstos, 10 millones tienen jefatura femenina. Entre dichos hogares, un 53%[64] tiene su origen en un divorcio o separación, un 43% corresponde a los formados por una madre nunca casada, mientras que un 4% es encabezado por una madre viuda.

Estos hogares tienen ingresos familiares muy por debajo del que logran familias biparentales. Distintos estudios en EE.UU., hablan de una disminución en el ingreso familiar producto del divorcio en un rango entre un 28 a un 42%[65]. En el año 2000, un 34% de las familias monoparentales mantenidas por mujeres se encontraban en condiciones de pobreza[66]. Alrededor de un 50 % de los hogares con hijos que pasan por un divorcio terminan bajo niveles de ingreso de pobreza, producto de éste. Alrededor del 40 % de las familias que recibieron ayuda en 1995 de los programas de Aid to Families with Dependant Children (AFDC) son hogares monoparentales con padre separado o divorciado[67]. Si se considera que los gastos anuales para subsidiar y sostener familias monoparentales en EE.UU. alcanzan los US$ 150 billones al año, podríamos afirmar que la existencia de una ley de divorcio tiene un costo estatal importante (alrededor de US$80 billones[68]).

---

[62] Entre las razones que llevan a explicar este aumento en el número de hogares monoparentales se pueden considerar: el incremento de nacimientos ocurridos fuera del matrimonio (tanto por cambio de actitud, como por retraso del matrimonio y aumento de la cohabitación) y aumento de divorcios.

[63] Fields y Casper (2000).

[64] Los hogares monoparentales con jefatura femenina en que la madre está divorciada alcanzan un total de 3.392.000, mientras que los que se deben a ausencia del esposo (que considera separación) son del orden de 1.716.000.

[65] Fagan y Rector (2000). Los cambios señalados son para las familias promedio, pero si se considera el caso de aquellas con ingresos más elevados, la caída del ingreso alcanza un 50%.

[66] Fields y Casper (2000).

[67] Fagan y Rector (2000).

En Inglaterra en 1992, un quinto de todas las familias con hijos contaba sólo con un padre, situación que afectaba a 2.3 millones de niños[69]. Esto equivale a alrededor de 1 millón y medio de familias, de las cuales un 33% son divorciados. El gasto del Estado en familias monoparentales alcanza los £6 billones. Actualmente un 30 % recibe alguna ayuda del padre, pero el monto promedio aportado por hijo era muy bajo. En 1990, un 70% de las familias monoparentales dependían de la seguridad social[70]. En cuanto a los hogares con jefaturas maternas, sólo el 11 % de las familias con mujeres divorciadas tenían ingresos sobre los de la línea de pobreza, comparada con un 71% de la población total[71]. Aún más, la revista de Economist del 9 de abril de 1994 destacaba que en Gran Bretaña el 77 por ciento de las madres separadas (divorciadas o no), vivían con la ayuda que les prestaba el Estado[72].

Estos datos son especialmente preocupantes si se toma en consideración que los efectos de la disminución en el ingreso no son sólo momentáneos, sino que generan lo que se conoce como círculo de la pobreza. Como se verá en más detalle al estudiar los efectos sobre los hijos, el divorcio genera un menor ingreso que va asociado a una menor posibilidad de estudiar para los hijos. La menor preparación se traducirá en menores salarios en el futuro para él, lo que a su vez incrementa la probabilidad de divorcio. Por ende, se genera no sólo un espiral de pobreza sino que además una transmisión intergeneracional del divorcio[73].

Finalmente, en Chile, con la aprobación de una ley de divorcio,, se está permitiendo legalmente que las personas se vuelvan a casar y formen segundas o terceras familias, con los mismos derechos que tienen las primeras. Pero, con los ingresos actuales que tienen los hogares chilenos, ¿es factible que se pueda mantener dos o más familias? La siguiente tabla muestra la situación actual en nuestro país:

Cuadro 16
Ingreso Autónomo, subsidios monetarios e ingreso monetario promedio de los hogares por decil de ingreso autónomo per cápita del hogar* 2000

(Pesos de noviembre del 2000)

Decil	Ingreso Autónomo	Subsidios Monetarios	Ingreso Monetario
I	56.312	17.792	74.104
II	129.596	11.740	141.336
III	181.122	9.899	191.021
IV	220.614	8.078	228.692
V	280.087	5.853	285.940
VI	325.447	4.478	329.925
VII	389.452	3.143	392.595

[68] Este número se obtiene de suponer que los hogares en situación de pobreza tienen la misma distribución según origen que el total de hogares, es decir, que el estatus civil de la madre no influye en la probabilidad de alcanzar un determinado ingreso familiar; y a demás, que sólo los hogares en esta categoría reciben fondos estatales. Por ende, si el 34% de hogares monoparentales en pobreza reciben US$150 billones, un 53% de éstos serán recibidos por aquellas familias monoparentales que tienen su origen en el término del matrimonio.

[69] Gibson, C., "Contemporary Divorce and Changing Family Patterns", en *Divorce: Where Next*, editado por Michael Freeman, University College London, 1996.

[70] Deech, R., "Property and Money Matters", en *Divorce: Where Next*, op. cit.

[71] Carbone, J., "Feminism, Gender and the Consequences of Divorce", en *Divorce: Where Next*, op. cit.

[72] Díaz, C.D., “Consecuencias Económicas y Sociales de la Aceptación de una Ley de Divorcio Vincular”, en *Controversia sobre Familia y Divorcio*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1997

[73] Esta se puede explicar también por otros motivos que se discutirán en la sección destinada a las consecuencias del divorcio sobre los hijos.

VIII	521.078	2.222	523.300
IX	751.189	1.332	752.521
X	2.091.133	490	2.091.623
Total	494.576	6.501	501.077

*Se excluye al servicio doméstico puertas adentro y su núcleo familiar.
Fuente: MIDEPLAN, Encuesta CASEN 2000, Ministerio de Hacienda, SUBDERE.

Se puede observar que en la mayoría de los casos resulta imposible el mantenimiento de dos hogares con dichos montos. El 80 % de los hogares presentan un ingreso menor o igual a $523.300, con los que no pueden sostener dos familias. Dicha responsabilidad terminaría recayendo sobre el Estado como ha pasado en los otros países.

IV. La situación de los hijos.

Las variables a analizar son muchas y sus consecuencias, múltiples. Por eso nos centraremos en las que más afectan a la sociedad, como el crimen, el abuso, adicciones y problemas psicológicos.

El divorcio es una experiencia diferente para niños y adultos porque los primeros pierden algo que es fundamental para su desarrollo, la estructura familiar, vital para su desarrollo y paso de etapas, de la infancia a la adolescencia[74] y de la adolescencia a la adultez.

1. Divorcio y tasas de delincuencia juvenil, alcoholismo y drogadicción

Robert Sampson, profesor de sociología de la Universidad de Chicago, ha mostrado que las tasas de divorcio predicen el rango de robos en cualquier área, sin importar las razas o las economías familiares. Sampson estudió 171 ciudades en Estados Unidos cuya población fuera mayor de 100.000 habitantes. En estas comunidades, encontró que, a menores índices de divorcio, mayor control social (por ejemplo, supervisión de los hijos) y menor es la tasa de criminalidad[75].

Otro estudio en Estados Unidos, que hizo el seguimiento de más de 6.400 niños en un período de 20 años (incluso dentro de su edad adulta), encontró que los hijos sin su padres biológicos en la casa cometerán crímenes con penas de encarcelamiento tres veces más que los hijos de familias intactas[76]. Resultados similares se han visto en estudios de otros países[77].

Algo similar pasa con las tasas de alcoholismo y drogadicción: los familias fundadas en matrimonios estables muestran los menores rangos de adicción[78].

2. Maltrato infantil

El divorcio también es un factor relevante en cuanto al maltrato de menores, ya sea físico o psicológico.

La tasa de abuso sexual en niñas a manos de sus padrastros es al menos seis o siete veces mayor, que a manos de sus padres biológicos en familias con matrimonios estables[79]. Un equipo de profesores de psicología en la Universidad McMasters, en Canadá, concluyó que los niños menores de dos años de edad tienen de 70 a 100 veces más posibilidades de ser asesinados a manos de sus padrastros que a manos de sus padres biológicos[80].

3. Menor rendimiento escolar y problemas de aprendizaje

---

[74] Wallerstein, J. y Blakeslee, S. (1989), 11.

[75] Sampson, Robert “Crime in Cities: The Effects of Formal and Informal Social Control”, Michael Tonry y Norval Morris Editores *Crime and Justice*, 1992, págs. 271-301, citado en Fagan y Rector (2000), 5.

[76] Harper, Cynthia y Mclanahan, Sara “Father Absence aand Youth Incarceration”, presentado ante la reunión anual de la American Sociological Association, 1998, citado en Fagan y Rector, (2000), 6.

[77] Inglaterra y Australia, citados en Flagan y Rector, (2000), 6.

[78] Hoffman, John y Johnson, Robert, “A National Portrait of Family Structure and Adolescent Drug Use”, Journal of marriage and the Family, Vol.60, N° 3 (1998), págs. 633-645, citado en Fagan y Rector, (2000), 8.

[79] Russell, Diana “The Prevalence and Seriousness of Incestuous Abuse: Stepfathers vs. Biological Fathers”, *Child Abuse and Neglect*, Vol. 8 (1984), págs. 15-22, citado en Fagan y Rector, (2000), 7.

[80] Wilson, Margo y Daly, Martin, “The Risk of Maltreatment of Children Living with Stepparents”, en *Child Abuse and Neglect: Biosocial Dimensions, Foundations of Human Behavior*, 1987, p.228. citado en Fagan y Rector, (2000), 7.

El verse forzado a cambiar de casa y el cambio en la estructura del hogar, generan ansiedad y depresión tanto en los padres como en los hijos. En el estudio "Impacto del proyecto de divorcio", realizado por medio de una encuesta a 699 estudiantes en la Kent State University de Ohio, arrojó que los hijos de hogares divorciados tienen peores resultados en lectura, deletreo y matemáticas, y suelen repetir más frecuentemente que los hijos de familias con matrimonios estables, con los dos padres[81].

A esto hay que sumarle la precaria situación económica en la que viven los hijos de divorciados. En definitiva, todo lo anterior influye para que sólo dos tercios de los hijos de familias divorciadas lleguen a la Universidad, en comparación con los hijos de familias intactas, cuyo 85% llega a las mismas instancias, según un estudio realizado en Estados Unidos[82].

4. Problemas psicológicos en los hijos

Inmediatamente después del quiebre de la familia por el divorcio, los hijos suelen experimentar rabia, miedo, pena, preocupación, rechazo, conflicto con las lealtades, ira, baja autoestima, aumento de ansiedades y soledad, y más estados depresivos con pensamientos suicidas[83].

Un estudio a nivel nacional en Estados Unidos, en el cual fueron evaluados 20.000 adolescentes, mostró que los hijos de divorciados se manejan peor que sus pares de familias estables en términos de satisfacción con la vida y felicidad, autocontrol, confianza y amistad[84].

Según otro estudio de Judith Wallerstein, los niños menores de 5 años son particularmente vulnerables a las emociones suscitadas por los conflictos que ocurren durante la separación y divorcio de los padres; cuando el quiebre se da en la media infancia (entre 6 y 8 años). En la adolescencia, reaccionan, o bien evitando seguir creciendo o apurando su adolescencia, con sentido de soledad, aumento de agresividad y pérdida de autoconfianza. El máximo impacto, en todos ellos, no se produce en el momento del divorcio para después bajar su intensidad y desaparecer; más bien los efectos juegan un papel importantísimo durante las próximas tres décadas de sus vidas[85].

Otros seguimientos a los hijos de padres divorciados muestran resultados coincidentes. En Estados Unidos, un estudio que abarcó todo el país se hizo a hijos cuyos padres se divorciaron en 1946, quienes fueron testeados dos y tres décadas después; los efectos negativos estaban presentes en su ingreso, salud, y conducta de adultos ya crecidos[86]. En Gran Bretaña, en tanto, otro estudio que abarcó todo el país encontró un estrecho vínculo entre el divorcio de los padres durante los 7 y 16 años de los hijos, y una baja en el promedio de salud mental de los adultos jóvenes, con un 39% de riesgo de padecer una psicopatología[87].

Un estudio finlandés señala que a la edad de 22 años, los hijos de padres separados experimentan con mayor grado de frecuencia la pérdida de trabajos, son más conflictivos con los

---

[81] Idem.

[82] Wallerstein, Judith "The Long Term Effects of Divorce on Children: A Review*", Journal of the American Academy of Child Adolescent Psychiatry*, Vol. 30 (1991), págs. 349-360, citado en Fagan y Rector, (2000), 11.

[83] Wallerstein y Kelly en *Surviving the Breakup: How Children and Parents Cope with Divorce*, 1980 y Garnefski y Diekstra "Adolescents from One Parent, Stepparent and Intact Families: Emotional Problems and Suicide Attempts", *Journal of Adolescence*, Vol.20 (1997), págs. 201-208, citados en Fagan y Rector (2000), 13.

[84] Acock, Alan y Kiecolt, Hill "Is It Family Structure or Socioeconomic Status? Family Structure During Adolescence and Adult Adjustement", S*ocial Forces*, Vol. 68 (1989), págs. 553-571, citado por Fagan y Rector, (2000), 13.

[85] Wallerstein, Judith "Children of Divorce: Report of a Ten-Year Follow-Up if Early Latency-Age Children", *American Journal of Orthopsychiatry*, Vol.57 (1987), págs. 199-211, más estudios de Evans y Bloom (1997), Kappelman (1987), Workman y Beer (1992), Page (1988), Simons, Lin, Gordon, Conger y Lorenz (1999) y Comité Permanente de Asuntos Legales y Constitucionales, *To Have and To Hold*, todos citados en Fagan y Rector, (2000),14-15.

[86] Comité Permanente de Asuntos Legales y Constitucionales, p. 35., citado en Fagan y Rector, (2000), 15.

[87] Chase-Lansdale *et al*. "The Long –Term Effects of Parental Divorce on the Mental Health of Young Adults", págs. 1614-1634, citado en Fagan y Rector, (2000), 15.

empleadores, padecen más separaciones y divorcios, y recurren más al aborto[88]. Resultados similares se encuentran en investigaciones realizadas en Suecia, Alemania y Australia[89].

También se ha conjeturado sobre una relación entre divorcio y suicidio adolescente. Un trabajo de la Universidad North Carolina State indica que la característica más frecuente entre los adolescentes que se suicidan es el divorcio de sus padres[90].

[88] Aro y Palosaari, "Parental Divorce, Adolescence, and Transition to Young Adulthood", págs. 421-429, citado en Fagan y Rector, (2000), 15.
[89] Citado en Fagan y Rector, (2000), 15.
[90] McCall, Patricia y Land, Knneth, "Trends in White Male Adolescent, Young-Adult, and Elderly Suicide: Are There Common Underlying Structural Factors?", *Social Science Research*, Vol.23 (1994), págs. 57-81, citado en Fagan y Rector, (2000), p.16.

V. Repercusiones del divorcio en la organización de la familia y de la sociedad

1. Las trasformaciones de la estructura familiar

La legalización del divorcio no trae sólo directamente un aumento sostenido de las rupturas matrimoniales, sino que pareciera influir también, junto con otros factores sociológicos, en una nueva organización de la estructura familiar. Una de estas nuevas estructuras es la proliferación de los núcleos familiares monoparentales, básicamente compuestos por madres e hijos. Este aumento del hogar monoparental puede obedecer a dos factores que se observan en sociedades en las que el divorcio por voluntad unilateral o concorde se ha inculturizado: por un lado, la falta de equidad en la situación de la pareja divorciada y la asunción por parte de la mujer de la tarea de la crianza y educación de los hijos, que le impide muchas veces volver a contraer una unión legal o estable; por otra parte, el embarazo adolescente de muchos hijos de divorciados y el aumento de las tasas de nacimientos extramatrimoniales, llevan nuevamente a la conformación de hogares monoparentales.

Junto a los hogares monoparentales, aparecen los núcleos familiares recompuestos o reconstituidos, en los que cónyuges divorciados integran hijos del matrimonio anterior en una nueva unión legal[91].

Contrariamente a lo que pudiera esperarse el hecho de que el matrimonio tenga un fácil acceso y una fácil salida no ha incentivado a la población a recurrir con mayor frecuencia al estado marital. Se produce un fuerte descenso de la tasa de nupcialidad junto con el aumento de las tasas de divorcialidad. No resulta sorprendente, en consecuencia, que aumenten las tasas de nacimientos de hijos extramatrimoniales y las de hogares conformados por simples convivientes que no formalizan su unión ante las leyes civiles.

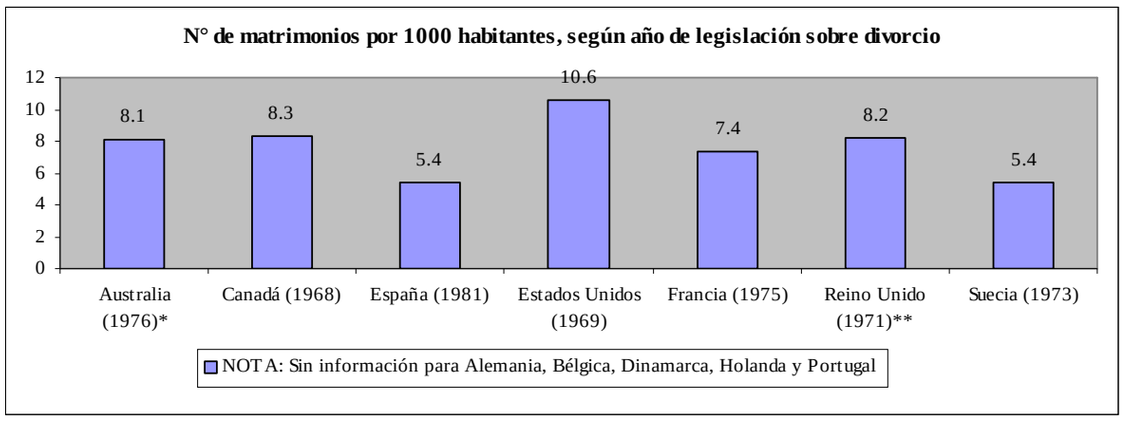
La legalización del divorcio no ha hecho desaparecer la familia fundada en el matrimonio estable, pero claramente ésta ha visto disminuida su presencia social y su rol como base institucional de la sociedad.

2. El descenso del número de matrimonios

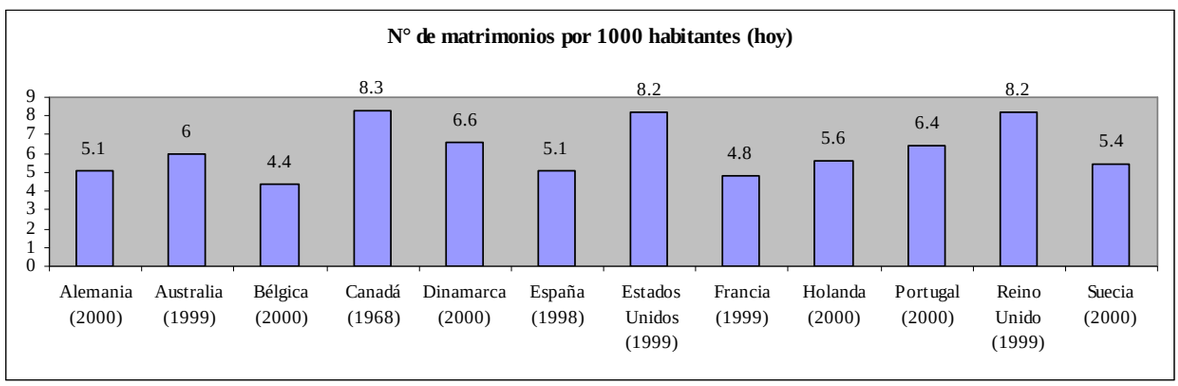
Desde la legalización del divorcio, el número de matrimonios por 1000 habitantes ha disminuido en todos los países estudiados, como se aprecia en los siguientes cuadros.

[91] Alberdi, (1995), 15.

Cuadro 17



Cuadro 18



Fuentes: U.S. Census Bureau, EUROSTAT (Yearbook 2001), Australian Bureau of Population, Institut National de Statistique (Belgique), Statistics Bureau Canada (Health Reports, 1996-1997, Historical Data), Danmark Statistik Office, Instituto Nacional de Estadística de España, Office for National Statistics UK (Population and Vital Trends: International, y Population Trends 1998: United Kingdom), Monthly Vital Statistics Reports (National Center for Health Statistics, 1995-1999), INSEE (France), Centraal Bureau voor Statisticks (Netherland), Instituto Nacionald de Estadística de Portugal, IMF´s Dissemination Standards Bulletin Board: Sweden.

Como se observa, la tasa de nupcialidad ha descendido. Evidentemente la legalización del divorcio no es el único factor que determina tal descenso, y es posible que ello ocurra en países que, como el nuestro, tienen una legislación no divorcista. Pero lo que es también claro es que la ley de divorcio robustece y complementa los demás factores que desincentivan la estabilidad y formalización de las parejas.

Se señala que las causas de este debilitamiento del atractivo social del matrimonio son una menor propensión a formar uniones familiares estables (tanto en el matrimonio como fuera de él), y un retraso en la edad de los jóvenes que contraen matrimonio[92]. Se ha sostenido que el matrimonio ha variado en cuanto a su significación como punto inicial en la formación de las familias, creándose un proceso bautizado por algunos sociólogos como "desinstitucionalización" del matrimonio, que invierte los términos de la relación matrimonio-familia; si antes el matrimonio era el punto de partida en la formación de la familia, ahora se ve como la "consagración" de una pareja ya previamente constituida[93]. Las cifras sin embargo indican que el índice de parejas no casadas que accede al matrimonio no logra compensar el descenso sostenido de las tasas de nupcialidad.

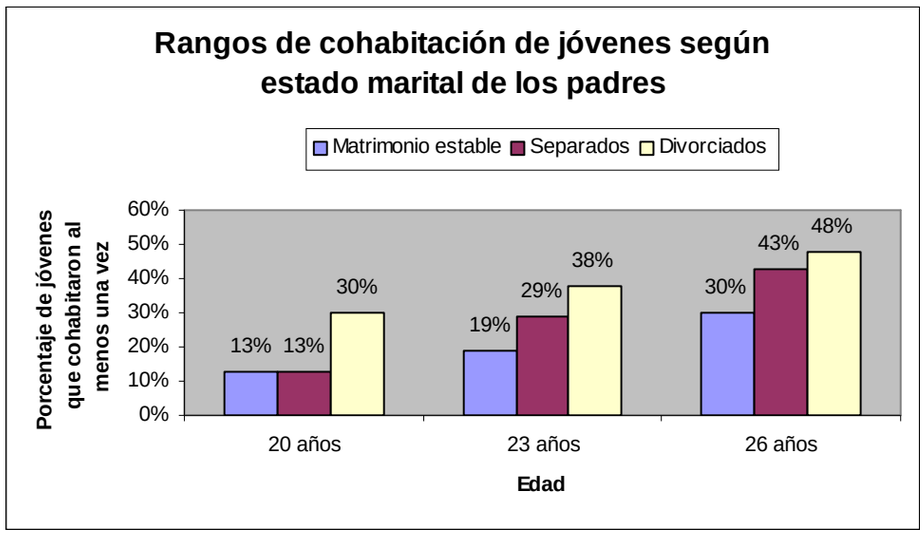
3. Aumento de la convivencia extramatrimonial

Un estudio caracteriza las últimas cuatro décadas como la "Segunda Transición Demográfica", que se dividiría en tres etapas. En la primera, de 1960 a 1970, la característica principal es el incremento de divorcios (con su consecuente disminución en la duración de los matrimonios) y el progresivo retraso en el calendario nupcial, que provocó directamente el fin del *baby boom* al experimentarse un descenso de la fecundidad a todas las edades, como resultado del aumento del uso de métodos contraceptivos. La segunda transcurriría de 1970 a 1985 y se distinguiría por la aparición de la cohabitación pre-matrimonial y el incremento de nacimientos extra-matrimoniales. La tercera y última fase iría desde 1985 hasta la actualidad, siendo sus rasgos más notables la estabilización de las tasas de divorcios en aquellos países donde éstas habían alcanzado altos niveles (en el resto continúan aumentando), la extensión de la cohabitación tanto en solteros como en personas casadas anteriormente[94].

La cohabitación tiene relación con la legislación del divorcio. En Estados Unidos, los jóvenes convivientes provienen, en una mayoría relativa, de familias con padres divorciados (Cuadro 19). Judith Wallerstein lo explica de esta manera: "Los hijos del divorcio muestran una moralidad más conservadora que la de sus padres. Como grupo, quieren lograr lo que sus padres no consiguieron –un buen matrimonio, compromiso, un amor romántico para siempre, y felicidad- (...) Sin embargo, sus esperanzas son ensombrecidas por esa sensación de que no van a ser capaces de lograr un amor duradero y llegar al matrimonio. Su ansiedad acerca de no lograr estos objetivos, de ser traicionado o rechazado en sus relaciones con el sexo opuesto, es intensa y penetrante. Para evitar los errores de sus padres (...) vivirán con la persona que quieran antes de contraer matrimonio[95].

Cuadro 19

[92] Alberdi, (1995), 23.
[93] Idem.
[94] Alberdi, (1995), 16.
[95] Wallerstein, J. y Blakeslee, S., (1989) 24.



Fuente: Paul Amato y Alan Booth en *A Generation on risk*, 1997, p.112.

Otros investigadores de Estados Unidos dicen: "Comparados con la gente que ha crecido en familias estables, los jóvenes adultos tienen relaciones complicadas y matrimonios rotos (...). Algunos tienen miedo al compromiso porque aprendieron demasiado bien las lecciones de su niñez – no confíes en nadie, ni siquiera en papá o mamá- Incluso cuando el divorcio libera a los niños de la violencia de los padres o de un matrimonio emocionalmente abusivo, ellos se preocupan porque no saben cómo ser felices con su pareja porque nunca la han visto en su casa"[96].

Los hijos de padres divorciados conviven de dos a tres veces más que los hijos de padres casados[97], especialmente si sus padres se divorciaron durante su adolescencia[98]. Obviamente, estos jóvenes no son los únicos que optan por convivir en lugar de casarse, pero si son un porcentaje importante. El cuadro 17 muestra un estudio realizado en 1985 sobre la base de la Encuesta de Fecundidad que realizó ese año el Instituto Nacional de Estadísticas español, que muestra que el porcentaje de mujeres cohabitantes es mayor mientras más jóvenes son. Además, sus investigadores dicen que las cifras pueden ser engañadoras, ya que un porcentaje cercano al 10% en algún grupo más joven, parte de los cohabitantes no maritales se mostraran como casados[99].

---

[96] Kantrowitz, B., Wingert, P., Rosenberg, D., Quade, V., & Foote, D. "Breaking the divorce cycle" en *Newsweek*, 13/01/1992, citado en Schwartz, Lita Lizer y Kaslow, Florence W, "*Painful Partings: Divorce and Its Aftermath*", Wiley Series in Couples and Family Dynamics and Treatment, 1997, p. 165.

[97] Cherlin *et al*., "Parental Divorce in Childhood and Demographic Outcomes in Young Adulthood", pp. 299-316, y Amato and Booth, *A Generation at Risk*, p.112, citados en Fagan y Rector, (2000), 25.

[98] Amato and Booth, *A Generation at Risk*, p.112, citados en Fagan y Rector, (2000), 25.

[99] Alberdi, (1995), 89.

Cuadro 20

Mujeres según el tipo de unión en que residen. España, 1985.

Grupos de edad	*Núcleo conyugal*	*Otro tipo de unión estable*	*No viven en unión estable*	*% Cohabitantes sobre total de parejas*
18-19	***9.69***	***0.53***	***89.79***	***5.17***
20-24	***39.65***	***1.04***	***59.32***	***2.55***
25-29	***76.14***	***0.94***	***22.92***	***1.21***
30-34	***85.51***	***0.67***	***13.81***	***0.78***
35-39	***87.23***	***0.70***	***12.07***	***0.80***
40-44	***86.46***	***0.51***	***13.03***	***0.58***
45-49	***84.73***	***0.65***	***14.63***	***0.76***

Fuente: Informe sobre la situación de la familia en España, Ministerio de Asuntos Sociales, 1995, a partir de la Encuesta de Fecundidad de 1985 del Instituto Nacionald e Estadísticas.

4. Incremento del número de hijos extramatrimoniales

Una primera impresión podría conducir a pensar que la legalización del divorcio contribuiría a regularizar uniones de hecho y por lo tanto a moderar los nacimientos de hijos fuera del matrimonio. Esta aspiración se ha visto desmentida por la realidad. Los países que han legalizado el divorcio no han disminuido la tasa de nacimientos extramatrimoniales, y por el contrario la han incrementado sostenidamente.

Las causas responden a diferentes factores. Se señala, de este modo, que "cabe considerar el cambio en las pautas de nupcialidad y la utilización de métodos contraceptivos como dos de los mayores factores explicativos. Efectivamente, el retraso del matrimonio y el aumento de la cohabitación explican buena parte del incremento del porcentaje de hijos extramatrimoniales"[100]. A ello deben agregarse los embarazos adolescentes.

Datos comparativos de los censos argentinos de 1980 y 1991[101], muestran que el número de convivientes aumentó del 6.78% al 10.40%[102] y que, durante esos mismos años, se realizó un estudio en la ciudad de Rosario que dio como resultado que el 40% de rosarinos nacidos en 1990 eran producto de relaciones entre convivientes, casi un 30% de madres solteras y sólo el 30% eran hijos de un matrimonio, en comparación al casi 46% de nacidos bajo un matrimonio en 1981[103].

En España, los nacimientos fuera del matrimonio alcanzan el 13% del total, justo la mitad del promedio en la Unión Europea, aunque en países como Suecia son más del 50%.

---

[100] Alberdi, (1995), 34.
[101] Censos Nacionales de Población y Vivienda del INDEC.
[102] Scala, J. (1999),126.
[103] Añaños, María Celina, "Fecundidad y madres adolescentes en la ciudad de Rosario, Tendencias 1980-1991", 1995, p. 417, citado por Scala (1999), p.133.

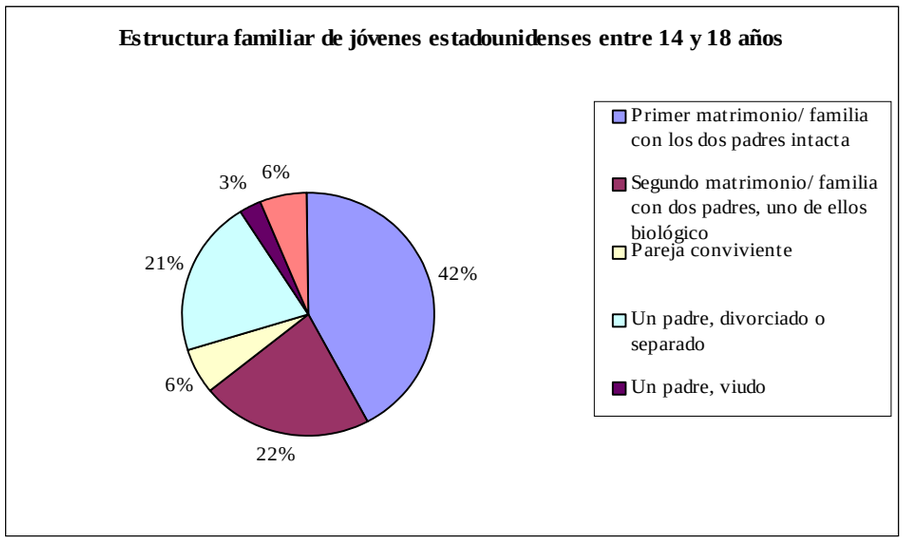
El aumento no es uniforme porque las realidades culturales son diferentes y por cuanto el número de partida tampoco es el mismo. Pero lo que muestran todas las estadísticas es que el modelo familiar fundado en el divorcio vincular contribuye a un crecimiento de la tasa de hijos extramatrimoniales.

5. Hogares monoparentales y reconstituidos

El efecto combinado del divorcio y de los hijos fuera del matrimonio, se traduce en que más de la mitad de los niños de dicho país pasan su infancia y juventud viviendo en hogares con padres divorciados, vueltos a casar, o con uno de los dos[104]. Nótese que la existencia de convivencias no formalizadas por el matrimonio no disminuyen la presencia de hogares monoparentales, y más bien contribuye a fomentarla por la menor estabilidad que es propia de estas uniones informales.

[104] Fagan y Rector, (2000), 3-4.

Cuadro 21

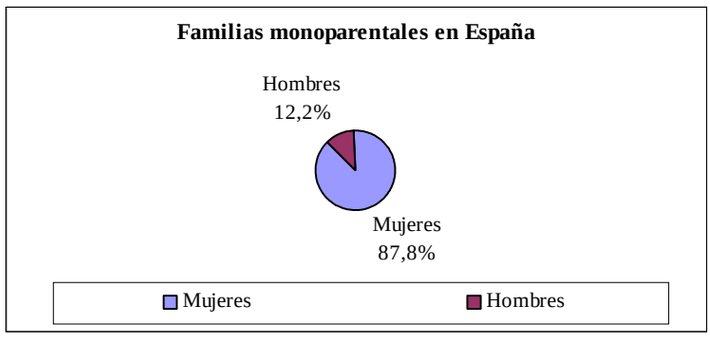


Fuente: Heritage Center, basado en datos del 1995 Survey of Consumer Finance.

El cuadro 21 muestra que tan sólo el 42 por ciento de los jóvenes entre 14 y 18 años viven en una familia con el matrimonio estable, con sus dos padres biológicos, y que el 43% vive en un hogar monoparental o reconstituido.

España es un ejemplo que grafica quiénes son las cabezas de familia en este tipo de hogar (Cuadro 22): 233.000 mujeres (casi el 88% del total), frente a sólo 32.400 hombres (poco más del 12%).

Cuadro 22



Fuente: Consejo General del Poder Judicial, Instituto Nacional de Estadística e Instituto de la Mujer, citados en diario "El País" del 17/06/2001

Hay otras cifras complementarias que nos permiten hacernos la idea de un perfil del dueño de casa monoparental: separado o divorciado, menor de 45 años en las mujeres y entre 45 y 59 años en los hombres, y con un solo hijo (ver cuadro 23)

Cuadro 23

Composición de las cabezas de familias monoparentales en España (estado civil, edad, n° de hijos)

	Mujeres	Hombres

SEGÚN EL ESTADO CIVIL		
Casado/a (1)	4.3%	10.6%
Soltero/a	11.8%	1.8%
Viudo/a	27.1%	41.4%
Separado/a-divorciado/a	**56.8%**	**46.0%**
SEGÚN LA EDAD		
- de 45 años	**64.3%**	30.2%
45-59 años	34.7%	**63.8%**
60 y + años	1.0%	6.0%
SEGÚN EL NÚMERO DE HIJOS/AS		
1 hijo/a	**64.0%**	**72.8%**
2 hijos/as	28.9%	23.4%
3 hijos/as	6.0%	2.5%
4 hijos/as	0.8%	0.6%
5 hijos/as	0.3%	0.9%

(1) Incluye cónyuges en proceso de ruptura.

Fuente: Consejo general del Poder Judicial, Instituto Nacional de Estadística e Instituto de la Mujer.

Podemos observar que este tipo de hogares está compuesto en su mayoría por separados o divorciados o casados en proceso de ruptura, que casi 7 de cada 10 mujeres que dirigen una familia monoparental tienen menos de 45 años, y que estas familias están compuestas, en su gran mayoría, por un hijo, además del progenitor.

VI. Principales conclusiones

La información recogida y sistematizada revela que la adopción del matrimonio disoluble por un modelo de divorcio por ruptura de la convivencia apreciada unilateralmente posee efectos sociales y económicos negativos.

Una primera consecuencia es el debilitamiento de la imagen o rol simbólico del matrimonio en el contexto cultural y un resquebrajamiento de los compromisos personales entre la pareja y para con los hijos. La evidencia empírica muestra que ese debilitamiento se traduce básicamente en cuatro consecuencias:

a) Una replicación de las rupturas matrimoniales y una retroalimentación del fenómeno del divorcio.

b) Una pérdida de la adhesión social al matrimonio como modelo para organizar la vida sentimental o afectiva y la procreación.

c) Un favorecimiento de estructuras familiares menos estables y funcionalmente menos idóneas para la crianza y educación de los hijos, como los hogares uniparentales, familias reconstituidas y uniones no formalizadas por el matrimonio.

d) Un incentivo al incremento de las tasas de nacimientos extramatrimoniales.

Por su parte, la extensión de las rupturas matrimoniales se revela como un efecto socialmente perturbador para la salud anímica y fisiológica de la pareja conyugal y fundamentalmente para el desarrollo e inserción social de los hijos menores de edad. Los estudios muestran cómo el divorcio de los padres se convierte en un factor predictivo, según las leyes de la probabilidad, de muchas conductas de desadaptación de los menores en su comportamiento familiar y social.

La política familiar fundada en el matrimonio disoluble tiene también indudables efectos económicos, sea para la pareja como para la sociedad en su conjunto. Hay bastante información para dar por acreditada la caída de los ingresos de la mujer en los casos de rupturas matrimoniales, y la inclusión de los hogares monoparentales que surgen después de un divorcio en los sectores de pobreza. Las pensiones alimenticias y demás prestaciones que las leyes contemplan para paliar estos desequilibrios económicos se revelan como ineficientes en la mayor parte de los casos, dado que los ingresos del cónyuge, obligado a pagarlas, no siempre son suficientes para solventar los gastos de dos o más hogares.

Los costos económicos directos por las ayudas y subsidios a los hogares uniparentales son cuantiosos. Si a ello se unieran los costos de las dificultades y problemas de los hijos afectados por la ruptura se podría conjeturar un gasto social de gran envergadura.

Finalmente, una característica de la política familiar fundada en matrimonios disolubles es la dificultad de su revisión o reversibilidad. Es notable como, a pesar de que la experiencia de tres décadas de aplicación de dicha política, revela muchos de sus desaciertos y hay voces autorizadas que solicitan un robustecimiento del matrimonio, son pocas y tímidas las iniciativas legales que tienden a restringir la aplicación del divorcio a voluntad. Así la Covenant Marriage Act de Luisiana y Arizona (EE.UU.) de 1997 y 1998, respectivamente, se limitan a ofrecer la posibilidad de escoger un estatuto matrimonial con un divorcio más restrictivo. En Inglaterra una ley que restringe el proceso de divorcio con trámites de reflexión y reconciliación, a pesar de su aprobación en 1996 se encuentra suspendida en su vigencia. Por el contrario, el estudio comparativo de las legislaciones puede llevar a concluir, con suficiente grado de certeza, que en el contexto cultural actual la consagración de un divorcio inicialmente restrictivo culmina rápidamente en el modelo más liberal fundado en la voluntad conjunta o unilateral.

Frente a esta opción un legislador atento a la experiencia internacional debiera estar consciente no sólo de los efectos sociales que una política familiar fundada en el matrimonio disoluble podría producir sino también sobre la extensión que dichos efectos tendrán en el tiempo, dada la especie de “camino sin retorno” que hasta ahora presentan las legislaciones divorcistas.

En Santiago, a 9 de enero de 2002

BIBLIOGRAFÍA

Alberdi, Inés (ed), Informe sobre la situación de la familia en España", Centro de publicaciones del Ministerio de Asuntos Sociales de España, 1995

ACEPRENSA (1992), Un Creciente Número de Psicólogos Norteamericanos reconoce los Fallos del Divorcio. Nueva Meta: Salvar los Matrimonios. Boletín Nº 12, marzo.

Amato, P. E. (1988), Parental Divorce and Attitudes toward Marriage and Family Life. *Journal of Marriage and the Family 50* (May): 453-461.

Amato, P. R. (2000) The Consequences of Divorce for Adults and Children, *Journal of Marriage and the Family* 62 (November): 1269-1287.

Axinn, W. G. y A. Thornton (1993), "Mothers, Children, and Cohabitation: The Intergenerational Effects of Attitudes and Behavior". *American Sociological Review*, vol. 58 (April), 223-246.

Aylwin, M.; I. Walker (1996), *Familia y Divorcio. Razones de una Posición*. Serie Temas de Hoy. Editorial Los Andes. Julio.

Bastard, B. y L. Cardia-Voneche (1993), "Family Mediation in France". *International Journal of Law and the Family* 7: 271-281.

Becker, G. (1987), "Información Imperfecta, Matrimonio y Divorcio". Tratado de la Familia. Cap. 10: 285-307.

Becker, G. (1987), "La Evolución de la Familia". *Tratado de la Familia*. Cap. 11: 308-331.

Becker, G. S. (1992), *A Treatise on the Family*. Harvard University Press. Cambridge , Massachusetts. London, England.

Binchy, W. (1984), "Is Divorce the Answer?. Irish Academic Press.

Brown, C. (1994), "The Impact of Divorce on Families. The Australian Experience". *Family and Conciliation Courts Review*, Vol. 32, Nº 2 (April): 149-167.

Brown, G. (1991), *The Decay of Marriage*. Family Education Trust. Nightingale Press, Royston, Herts, England.

Bumpass, L. J. y J. A. Sweet; A. Cherlin (1991), "The Role of Cohabitation in Declining Rates of Marriage". *Journal of Marriage and the Family*. Vol. 53 (November): 913-927.

Castro M., T. y Bumpass, L. L. (1989) "Recent Trends and Differentials in Marital Disruption". *Demography* 26:37-51

Corral T., H. (2001), *Ley de divorcio. Las razones de un no.* Universidad de Los Andes, Santiago, Chile.

Covarrubias, P.; Muñoz, M.; Reyes, C. (1986), "La Separación Matrimonial en el Gran Santiago: Magnitud del Problema y Algunos Factores Asociados". *En Búsqueda de la Familia Chilena*, U.C., Santiago.

Cretney, S. M. (MA), (DCL), (FBA) (1992), "Elements of Family Law". London, Sweet & Maxwell.

Cherlin, J. A. (1992), *Marriage, Divorce, Remarriage*. Harvard University Press. Cambridge , Massachusetts. London, England.

Demo, D. H. y Acock, A.C. (1988), "The Impact of Divorce on Children". *Journal of Marriage and the Family*. Volumen 50 (3).

Dingwalll, R. y J. Eekelaar (1988), *Divorce Mediation and the Legal Process*. Clarendon Press-Oxford.

Doherty, W. J. y R. H. Needle (1991), "Psychological Adjustment and Substance Use among Adolescents Before and After a Parental Divorce". University of Minnesota, Vol. 62 (2).

El Mercurio (1994), "La Ley Civil ante las Rupturas Matrimoniales". Tribuna, 20 de Noviembre.

El País (España) (2001) "Cambia el perfil de la familia española", 17/6/2001, pp. 20-21.

Fagan, P. y R. Rector (2000), "The Effects of Divorce on America", *The Heritage Foundation Backgrounder*, N° 1373.

Fields and Casper (2000), "America´s Families and Living Arrangements", *Current Population Reports*, US Census Bureau.

Fine, M. A. (1994), "An Examination and Evaluation of Recent Changes in Divorce Laws in Five

Western Countries: The Critical Role of Values". *Journal of Marriage and the Family* 56 (May): 249-263.

Flewelling, R. y K. E. Bauman (1990), "Family Structure as a Predictor of Initial Substance Use and Sexual Intercourse in Early Adolescence". *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 52 (February): 171-181.

Freeman, M. D. A. (1994-1995), "England: Back to Basics". *Journal of Family Law*, Vol. 33.

Freeman, M. D. A. (1995), "Marriage and Divorce in England". *Family Law Quarterly*, Vol. 29, Nº 3.

Freeman, M. Editor (1996), *Divorce: Where Next?*, University College London.

Furstenberg, F. F., Jr. (1990), "Divorce and the American Family". *Annual Review Sociol*. 16:379-403.

Furstenberg, Jr. F. F.; A. J. Cherlin (1991), *Divided Families*. What Happens to Children when Parents Part. Harvard University Press. Cambridge , Massachusetts. London, England.

Garrison, M. (1994), "The Economic Consequences of Divorce". *Family and Conciliation Courts Review*, Vol. 32, Nº 4 (January): 10-26.

Garwood, F. (1991), "Divorce and Conciliation in Sweden and Scotland". *Mediation Quarterly*, Vol. 8 Nº 4, Summer.

Glendon, M. A. (1986), *Abortion and Divorce in Western Law*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. London, England.

Gordon, M. and Creighton, S.J. (1988), "Natal and Non-Natal Fathers as Sexual Abusers in the United Kingdom: A Comparative Analysis". *Journal of Marriage and the Family* 50 (February): 99-105.

Hall, D. R. y J. Z. Zhao (1995), "Cohabitation and Divorce in Canada: Testing the Selectivity Hypothesis". *Journal of Marriage and the Family* 57 (May): 421-427.

Haskey. J. (1996), "Divorce Statistics". *Family Law*, May.

Hervada, J.; R. Navarro Valls; G. Cargía Cantero; J. Orlandis; A. de Fuenmayor; C. de Diego-Lora; P. Rodríguez (1980), Divorcio. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Tercera Edición. España.

Holden, K. C. y Smock, P. J. (1991), "The Economic Costs of Marital Dissolution: Why Do Women Bear a Disproportionate Cost?". *Annual Review Sociol.* 17:51-78.

Joshi, H. and H. Davies (1992), "Pensions, Divorce and Wives' Double Buden". *International Journal of Law and the Family* 6: 289-320.

Keith, V. M. y B. Finlay (1988), "The Impact of Parental Divorce on Children's Educational Attainment, Marital Timing, and Likelihood of Divorce". *Journal of Marriage and the Family* 50 (August): 797-809.

Kelly, J. B. (1981), "Observations on Adolescent Relationships Five Years After Divorce". The University of Chicago.

Krause, H. D. (1986), *Family Law* in a Nutshell, second edition, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 5th. Reprint-1993.

Larson, D. B. (M.D., M.S.P.H.); Swyers, J. P. (M.A.) y S. S. Larson (M.A.T.) (1994), *The Costly Consequences of Divorce: Assessing the Clinical, Economic, and Public Health Impact of Marital Disruption in the United States*. National Institute for Healthcare Research. Rockville, Maryland.

Lee, J. M. (1995), "Recognition of International Marriages in Argentina". *Family Law Quarterly*, Vol. 29, Nº 3.

Lillard, L. A. y L.J. Waite (1995), "Til Death Do Us Part: Marital Disruption and Mortality". *American Journal of Sociology*, Volume 100, number 5 (March): 1131-1156.

MacDougall, D. J. (1995), " Marriage Resolution and Recognition in Canada in Austria". *Family Law Quarterly*, Vol. 29, Nº 3.

Maclean, M. y J. Eekelaar (1993), "Child Support: the British Solution". Oxford University Press, *International Journal of Law and the Family* 7, 205-229.

McLanahan, S. (1985), "Family Structure and the Reproduction of Poverty". University of Chicago, *American Journal of Sociology*, Volume 90, Nº 4.

McLanahan, S. y G. Sandefur (1994), *Growing Up with a Single Parent. What Hurts, What Heps*. Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, London, England.

McLanahan, S. y L. Bumpass (1988), "Intergenerational Consequences of Family Disruption", *American Journal of Sociology*, Volume 94, Nº 1 (July): 130-152.

Medved, D. Ph.D. (1990), *The Case Against Divorce*. Ivy Books, New York.

Meyer, D. y J. Bartfeld (1996), "Compliance with Child Support Orders in Divorce Cases". J*ournal of Marriage and the Family* 58 (February): 201-212.
Morgan, L. A. y G. Kitson (1990), "The Multiple Consequences of Divorce: A Decade Review". J*ournal of Marriage and the Family* 52 (November): 913-924.
Nakonezny, P. A.; R. D. Shull; J. L. Rodgers (1995), "The Effect of No-Fault Divorce Law on the Divorce Rate Across the 50 States and Its Relation to Income, Education, and Religiosity". The University of Oklahoma. *Journal of Marriage and the Family* 57 (May): 477-488.
Needle, R. H.; S. S. Su and W. J. Doherty (1990), "Divorce, Remarriage, and Adolescent Substance Use: A Prospective Longitudinal Study". University of Minnesota. *Journal of Marriage and the Family* 52 (February): 157-169.
Parkman, A. M. (1992), "Unilateral Divorce and the Labor-Force Participation Rate of married Women, Revisited". *The American Economic Review*, Vol. 82, Nº 3, June.
Pemberton, A. (1996), "Mediation and Divorce Reform Proposals". *Family Law*, April.
Peterson, R. R. (1996), "A Re-evaluation of the Economic Consequences of Divorce". *American Sociological Review*, Vol. 61 (June): 528-536.
Pollak, R. A. (1995), "A Transaction Cost Approach to Families and Households". University of Pennsylvania. *Journal of Economic Literature*, Vol. XXIII (June): 581-608.
Popenoe, D. (1987), "Beyond the Nuclear Family: A Statistical Portrait of the Changing Family in Sweden". Rutgers University. *Journal of Marriage and the Family* 49 (February): 173-183.
Popenoe, D. (1993), "American Family Decline, 1960-1990: A Review and Appraisal". Rutgers University. *Journal of Marriage and the Family* 55 (August): 527-555.
Richards, M. (1996), "Divorce Numbers and Divorce Legislation". Centre for Family Research University of Cambridge. *Family Law* (March).
Scala, Jorge, "Sociología de diez años de divorcio en Argentina", en Doce años de divorcio en la Argentina, Editorial EDUCA, 1999.
Schwartz, Lita Lizer y. Kaslow, Florence W, "*Painful Partings: Divorce and Its Aftermath*", Wiley Series in Couples and Family Dynamics and Treatment, 1997.
Seltzer, J. A. (1991), "Relationships between Fathers and Children Who Live Apart: The Father's Role after Separation". University of Wisconsin-Madison. *Journal of Marriage and the Family* 53 (February): 79-101.
Stack, S. (1989), "The Impact of Divorce on Suicide in Norway, 1951-1980". Auburn University. *Journal of Marriage and Family* 51 (February): 229-238.
Stack, S. (1992), "The Effect of Divorce on Suicide in Japan: A Time Series Analysis, 1950-1980". Wayne State University. *Journal of Marriage and Family* 54 (May): 327-334.
Walker, J. (1995), "In Practice. Divorce Reform Dilemmas". Centre for Family Studies, University of Newcastle upon Tyne. *Family Law* (December).
Wallerstein, J. S. and Blakeslee, S. (1990), *Padres e Hijos Después del Divorcio.* Javier Vergara Editor S.A. Buenos Aires, Argentina.
Wallerstein, Judith y Blakeslee, Sandra "Second Chances: Men , Women and Children a Decade After Divorce", Houghton Mifflin Ed., 1989.
Wardle, L. D. (1995), "International Marriage and Divorce Regulation and Recognition: A Survey". *Family Law Quarterly*, Vol. 29, Nº 3.
Wasserman, I. M. (1984), "A Longitudinal Analysis of the Linkage Between Suicide, Unemployment, and Marital Dissolution" Eastern Michigan University. *Journal of Marriage and Family*. (November).
Webster, P.; Orbuch, T. L. and J. S. House (1995), "Effects of Childhood Family Background on Adult Marital Quality and Perceived Stability". *American Journal of Sociology*, Vol. 101, Nº 2 (September): 404-32.
Weitzman, L. J. (1985), The Divorce Revolution. The Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America. The Free Press. A Division of MacMillan, Inc. New York. Collier MacMillan Publishers, London.
White, L. K. (1990), "Determinants of Divorce: A Review of Research in the Eighties". *Journal of Marriage and Family* 52 (November): 904-912.

Wu, L. L. (1996), "Effects of Family Instability, Income and Income Instability on the Risk of a Premarital Birth". University of Wisconsin, Madison. *American Sociological Review* (June): 386-406.

5.- Informe de la Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo, Biblioteca del Congreso Nacional.

a) Consecuencias del divorcio en Estados Unidos

b) Familia y Cambio Social. Encarna Roca

c) Análisis sobre la Política Familiar en España

d) Diario La Tercera, Especialistas no coinciden sobre efectos del divorcio en los hijos

e) Informe de la Universidad Alberto Hurtado

f) Publicación del Centro de Estudios de la Mujer, Argumentos para el cambio

CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO EN ESTADOS UNIDOS

Patrick F. Fagan y Robert Rector
The Heritage Foundation Backgrounder Nº1373
Washington. D.C., USA
5 de junio de 2000

RESUMEN EJECUTIVO

Cada año, más de 1 millón de hijos estadounidenses sufren por el divorcio de sus padres. Más aún, la mitad de los nacidos este año de padres que aún siguen casados, los verán divorciarse antes que cumplan 18 años.

Hay una sólida evidencia de publicaciones en Ciencias Sociales que demuestra el devastador efecto físico, emocional y económico que está teniendo el divorcio en los hijos, al punto de perdurarles hasta bien entrada la adultez, con el consiguiente efecto en las futuras generaciones. Entre las consecuencias más dañinas están:

Los hijos de padres divorciados generalmente son víctimas de abusos. Muestran mayores problemas emocionales de salud y conducta, además de estar mayormente invo1ucrados en crímenes y consumo de drogas, incluso con una altísima tasa de suicidio.

Los hijos de divorciados tienen menor desempeño escolar Incluso son más propensos a repetir un año y abandonar los estudios, con la consiguiente baja en la tasa de graduados.

Familias con hijos que no eran de escasos recursos antes del divorcio ven cómo sus ingresos caen hasta en un 50%. Casi el 50% de los padres con hijos que vivieron el divorcio terminan en la pobreza después de éste.

La religiosidad, que se ha asociado a una 'mayor salud, matrimonios prolongados y mejor vida familiar decae después de un divorcio

El divorcio, aunque sea de forma muy amistosa, desarma el lazo fundamental de la sociedad norteamericana, Hoy en día, de acuerdo con la *Federal Reserve Board's 1995 Survey of Consumer Finance*, sólo un 42% de los hijos entre 14 y 18 años vivía en una familia de primer matrimonio, una familia intacta de padre y madre casados, No debe ser entonces una sorpresa encontrar que el divorcio tiene profundas consecuencias en la sociedad.

Restaurar la importancia del matrimonio en la sociedad y el bienestar de los hijos requerirá de líderes políticos y cívicos para hacer de ésta uno de sus más impol1antes objetivos También requerirá de un modesto compromiso de algunos recursos para programas pro matrimonio Los encargados de cuidar el Presupuesto deberían darse cuenta que los gobiernos federal y estatales se gastan $150 billones de dólares por año para subsidiar el sustento de familias de un solo padre y solo $150 millones en fortalecer el matrimonio. Por ende, por cada $1000 dólares gastados para enfrentar los efectos de la desintegración familiar, se gasta solo $1 dólar para prevenir tal desintegración. Redestinar los recursos para preservar el matrimonio mediante una reducción del divorcio e ilegitimidad no sólo será bueno para los hijos y la sociedad sino también en un largo plazo para ahorrar dinero.

Entre sus esfuerzos, el gobierno federal debería:

Establecer, por resolución, una meta nacional de reducción del divorcio entre las familias con hijos, de alrededor de un tercio en una década.

Establecer programas demostrativos pro matrimonio, mediante el desvío de fondos de los actuales programas sociales federales a programas que entreguen capacitación en habilidades para el matrimonio.

Decretar que el superávit de fondos de bienestar sean ocupados para reforzar los matrimonios y bajar el alza de la desintegración familiar.

Reconstruir el sistema de recopilación de estadísticas de matrimonios y divorcios que terminó en 1993 Sin esa información, la nación no podrá valorar el verdadero impacto del divorcio en la familia, los colegios, la comunidad y por lo tanto en el contribuyente.

Crear campañas públicas de salud para informar a los norteamericanos de los riesgos asociados al divorcio y de los beneficios a largo plazo del matrimonio.

Dar por una vez un beneficio de impuestos a las parejas que hayan permanecido casadas cuando su hijo menor cumpla 18 años. Esta pequeña recompensa por educar en el compromiso de nutrir a la próxima generación para su vida adulta, compensará la actual penalidad al matrimonio definida en el código de impuestos.

Las leyes estaduales rigen el matrimonio. Entre sus esfuerzos los estados deberían:

Establecer una meta para bajar la tasa de divorcio a un tercio para la próxima década y establecer programas pro matrimonio de educación y monitoreo, de manera de enseñar a las parejas cómo desarrollar habilidades para manejar los conflictos y resaltar la relación marital

Exigir a las parejas casadas con hijos pequeños que completen su educación respecto del divorcio y desarrollar un programa de mediación antes de llegar a un divorcio matemáticas que sus pares provenientes de familias sólidas Tienden también a repetir de curso con mayor frecuencia ya tener un porcentaje más alto de deserción escolar y un porcentaje más bajo de graduación escolar.

El divorcio generalmente reduce el ingreso familiar y disminuye seriamente el potencial de cada miembro de la familia para acumular riqueza, Para las familias que no eran pobres antes del divorcio, la caída de sus ingresos puede llegar hasta un 50%. Por otra parte, la disminución en el ingreso es intergeneracional, desde el momento en que los hijos cuyos padres se divorcian tienden a ganar menos como adultos que los hijos provenientes de familias estables.

La religiosidad, que ha sido relacionada tanto con la salud y la felicidad como con los matrimonios estables *ya* urja buena vida familiar, es menos común en las familias divorciadas.

Tales evidencias deberían convencer a todos los norteamericanos para hablar francamente sobre este problema, Si no se hace nada, Estados Unidos de América continuará en una espiral descendente hacia la decadencia social.

Los efectos del divorcio son inmensos. La investigación muestra que la relación entre los hijos con sus padres no sólo se debilita permanentemente sino que también los conduce a modos autodestructivos de manejar sus conflictos ya una imagen cada vez más pobre de sí mismos, Los hijos del divorcio demuestran una pérdida más temprana de su virginidad, más cohabitación, expectativas más altas de divorcio, promedios de divorcios más elevados en su adultez y menos deseos de tener hijos, Estas consecuencias sobre la futura vida familiar perpetúan el espiral descendente del quiebre familiar

Los efectos del divorcio en los hijos, pueden alcanzar desde leves hasta severos daños en el corto y el largo plazo Aunque ninguno de los efectos es 11ecesariamente aplicable a cada hijo de padres divorciados, millones de *ellos* que ven a sus padres divorciarse son afectados de forma seria por el acto de rechazo. No hay manera de predecir de qué forma cada hijo ha sido individualmente afectado y hasta qué punto, pero es posible demostrar y predecir los numerosos y graves efectos que el divorcio esta teniendo en la sociedad. Por lo demás, el tema para los investigadores ya no es el determinar los

efectos del divorcio sino más bien entender la profundidad y persistencia de estos efectos en los niños e incluso en sus nietos

Los legisladores de nivel federal y estadual tienen amplias evidencias para fortalecer los esfuerzos para cambiar la cultura del divorcio incluso el sistema legal descuida seriamente los intereses de la infancia. Los funcionarios estatales deberían propiciar con gran fuerza programas eficaces de educación para el matrimonio y programas de prevención del divorcio. Y terminar con la condición legal de los "divorcios inocuos" para los padres que tengan hijos menores de 18 años.

Los funcionarios federales pueden apoyarlos en esos esfuerzos estableciendo la importancia del matrimonio en las políticas y programas federales. Por ejemplo, Washington.

Promover programas sobre el matrimonio a nivel local para parejas que piensan contraer matrimonio y programas de orientación para parejas que están en problemas en sus respectivos matrimonios.

Terminar con el “divorcio inocuo” de padres con hijos menores de 18 años exigiéndoles pruebas de que la continuidad de su matrimonio implicaría graves daños a éstos.

Hacer del Convenant Marriage una opción disponible para parejas comprometidas, como una manera de ligarlas a un contrato de matrimonio que prolongue el proceso para obtener el divorcio a unos 2 años.
Si la familia constituye el pilar de la sociedad, entonces el matrimonio es el fundamento de la familia Sin embargo, este fundamento está creciendo de forma débil, con menos adultos contrayendo matrimonio, con más adultos dejándolo de lado por el divorcio y más y más adultos optando juntos por una paternidad soltera o en cohabitación.

La sociedad americana, a través de sus instituciones, debe enseñar sus principios fundamentales que el matrimonio es el mejor ambiente para crecer sanamente, que los niños serán felices en la medida que puedan lograr desarrollar sus potencialidades y que la familia es la institución más importante para un bienestar social. Para encaminarnos hacia la tarea de reconstruir una cultura de la familia basada en el matrimonio, provista de todo el apoyo y protección necesarios para lograr que los matrimonios estables sean lo normal, se requiere que cada funcionario federal, estadual y local tenga la voluntad de actuar y hacer algo.

CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO EN ESTADOS UNIDOS

Patrick F. Fagan y Robert Rector
The Heritage Foundation Backgrounder Nº1373
Washington. D.C., USA
5 de junio de 2000

Es posible que la sociedad americana haya borrado el estigma que alguna vez acompañó al divorcio, pero no puede seguir ignorando sus consecuencias masivas. A medida que los cientistas sociales rastrean las sucesivas generaciones de hijos americanos cuyos padres terminaron sus matrimonios, la información lleva a concluir incluso a los más firmes y leales partidarios del divorcio, que esta

separación está hiriendo de forma devastadora a la sociedad norteamericana, sobretodo las vidas de los hijos. Sus efectos son obvios en la vida familiar, asistencia a clases, estabilidad laboral, salud física y mental, consumo de drogas y criminalidad.

Cada año, más de 1 millón de niños estadounidenses sufren el divorcio de sus padres (ver Cuadro1). Más aún, la mitad de los niños nacidos este año de padres que aún siguen casados, verán a sus padres divorciarse antes de que cumplan 18 años. Este solo hecho deberla hacer pensar a los legisladores que se preocupan de los temas infantiles.

Pero las investigaciones sociales también nos demuestran que los efectos del divorcio permanecen en la vida adulta y por lo tanto afectan también la siguiente generación de hijos. Si estos efectos son absolutamente demostrables, graves y perdurables, entonces algo debe hacerse para proteger a esos hijos y al país de las consecuencias. Revertir los efectos del divorcio implicará nada menos que un cambio cultural en nuestra actitud, porque la sociedad todavía considera al divorcio en sus leyes y su cultura popular con mensajes de que "está

No esta bien. Hay montañas de evidencias bajo el alero de publicaciones cientiticas, que detallan la situación apremiante de los hijos de divorciados e indican con claridad que el divorcio no sólo tiene efectos duraderos sino que influyen en todos los aspectos de la vida. Por ejemplo:

Los niños cuyos padres se han divorciado están cada vez más expuestos a ser víctimas de abusos y de abandono. Ellos muestran más problemas de salud, emocionales y de conducta, se ven envueltos con frecuencia en asuntos de drogas y crímenes y en ellos se da un porcentaje más alto de suicidios.

Los hijos de padres divorciados muestran con más frecuencia una disminución de su capacidad de aprendizaje se desempeñan con más dificultad en lectura, escritura y podría exigir a los estados que recojan y provean datos certeros sobre matrimonios y divorcios, anotando en cada caso las edades de los niños involucrados El Parlamento podría crear becas demostrativas, mediante reasignaciones presupuestarias, para hacer posible que grupos de comunidades locales puedan desarrollar programas de educación para el matrimonio v de prevención del divorcio Por último, el Parlamento podría establecer por una vez un beneficio tributario para padres casados que mantengan indisoluble su matrimonio por lo menos hasta que su hijo menor alcance los 18 años de edad.
La sociedad americana, a través de sus instituciones, debe educar en sus principios fundamentales que el matrimonio es el mejor ambiente para educar niños sanos, alegres, que puedan desarrollar sus potencialidades y que la familia es la institución más importante para el bienestar social.

EL CRECIMIENTO DEL DIVORCIO

En los últimos cincuenta años el divorcio ha crecido de forma significativa (Cuadro 2). En 1935, había 16 divorcios por cada 100 matrimonios. Para 1998, el número ha crecido a 51 divorcios por cada 100 matrimonios Como dijimos anteriormente, más de 1 millón de hijos experimenta el divorcio de sus padres cada año, y más de 8 millones de hijos actualmente vive con uno de sus padres divorciados.

El efecto combinado del divorcio y los hijos nacidos fuera del matrimonio significa que más de la mitad de los niños de Norteamérica pasará toda o parte de su infancia viviendo con uno de sus padres, sea divorciado o de familia de vueltos a casar. La *Federal Reserve Board's 1995 Survey of Consumer Finance* muestra que sólo el 42 por ciento de hijos entre 14 y l8 años vive en una familia casada por primera vez, generalmente en una familia estable de 2 padres biológicos[105]. Otro 21 por ciento de

[105] Debido a la imprecisión de las definiciones *de Survey of Consumer Finance* sus cifras deben considerarse sólo como una estimación. Ella divide los hogares de parejas casadas en hogares de primer y segundo matrimonio. Aunque hemos contado todos los niños en hogares de primer matrimonio como viviendo con ambos padres biológicos, una pequeña cantidad de estos niños puede haber nacido fuera del matrimonio antes de casarse la madre con otro hombre, tales niños no estarían residiendo con ambos padres biológicos.

adolescentes vive con uno de sus padres que es divorciado o separado, mientras que un 22 por ciento vive en un hogar con ambos padres donde uno de ellos es padrastro o madrastra[106]. *El* resto de los hijos vive con padres solteros que nunca se han casado (6%), o viudos (3%), o adultos que cohabitan (6%)[107] (ver cuadro 3).

El Cuadro 4 muestra que la estructura familiar varía considerablemente en los grupos étnicos. Tres cuartos de los adolescentes asiático-americanos vivan en una familia estable con ambos padres biológicos. Entre los blancos y los hispanos, el número es de 50%, entre los negros es el 27%

COMO AFECTA EL DIVORIO A LA SOCIEDAD

El divorcio de los padres, aún si es una decisión amistosa, destroza la familia, la célula fundamental de la sociedad Norteamericana No debería sorprendernos encontrar entonces que la prevalencia del divorcio está provocando profundos efectos en la sociedad Lo que sí debe sorprender a 1os legisladores y otros norteamericanos es cuan fuerte es la relación entre la historia del divorcio y problemas como la criminalidad, el abuso y el abandono y las adicciones a las drogas.

Divorcio y criminalidad

Para entender el significado de la relación entre la tasa de criminalidad en un sector y las historiales familiares, uno sólo necesita observar las evidencias. Por ejemplo, Robert Sampson, profesor de Sociología de la Universidad de Chicago, descubrió que la tasa de divorcio predecía la tasa de robos en un área determinada, independiente de la composición económica y social. Sampson estudió 171 ciudades estadounidenses con poblaciones superiores a los 100.000 habitantes. En estas comunidades, descubrió que mientras menor fuera la tasa de divorcios, mayor son los controles sociales formales e informales (como es la supervisión de niños) y por ende menor es la tasa de criminalidad[108].

Más aún, información obtenida de la ciudad de Wisconsin ilustra, de forma dramática, que la tasa de encarcelamiento de jóvenes delincuentes es 12 veces mayor en jóvenes de padres divorciados que en jóvenes hijos de parejas casadas[109]. (ver Cuadro 5)

Diferentes estudios confirman las conclusiones generales de la información de Wisconsin. Por ejemplo:

- Hijos de padres divorciados están significativamente más expuestos a convertirse en delincuentes a la edad de 15 años, independientemente de cuándo haya ocurrido el divorcio, que los hijos de padres aún casados.[110]

---

[106] Estas cifras consideran a todos los niños de familia de segundo matrimonio como residiendo con padrastro o madrastra; sin embargo, alguno de estos niños habrá nacido durante el segundo matrimonio y en realidad residen con ambos padres biológicos.

[107] Generalmente, estas familias de cohabitación consisten de las madres biológicas con un novio que no está relacionado con los niños.

[108] Robert J. Sampson. "Crime in Cities: The Effects of Formal and Informal Social Control". En Michael Tonry and Nroval Morris. Eds., *Crime and Justicie* (Chicago: University of Chicago Press. 1992). pp. 271-301

[109] Departamento de Salud y Servicios Sociales de Wisconsin. División de Servicios a la Juventud. "Status Familiar de los Delincuentes en las instalaciones Correccionales Juveniles en Wisconsin". Abril 1994. La información se obtuvo con datos de la Current Population Survey sobre estructura familiar en Wisconsin en ese año para derivar tasas de encarcelación según la estructura familiar.

[110] Abbie K. Frost y Bilge Pakis. "*The Effects of Marital Disruption on Adolescents: Time as a Dynamic". American Journal of Orthopsychiatry*, Vol. 60 (1990). pp. 544-555. Otros han

- Un estudio de 1985 investigó a 1.000 familias con hijos de entre 6 y 18 años durante un período de 6 años, concluyendo que aquellos que viven en familias de matrimonios estables muestran el mínimo de delincuencia. Mientras que los niños hijos de padrastros son los que mayormente demuestran las conductas más destructivas[111].

- En un estudio longitudinal inglés de varones de 8 a 32 años, el profesor de Criminología de la Universidad de Cambridge, David p Farrington descubrió que el divorcio de padres ocurrido antes de que el niño cumpla 10 años, es un mayor determinante de la delincuencia juvenil y de la criminología adulta[112].

- Otro estudio longitudinal reciente en los Estados Unidos, que monitoreó más de 6.400 niños sobre un periodo de 10 años, (entrados ya en su edad adulta), concluyó que los hijos que no tenían a sus padres biológicos en su hogar tienen tres veces más probabilidades de cometer un crimen que los lleve a la cárcel que aquellos que viven en un hogar de familia bien constituida[113].

Más aún, al revisar literatura acerca del tema, hecha por el Gobierno de Australia, se encontró que un hijo que ha vivido el divorcio de sus padres, está más expuesto a sentir la hostilidad y el rechazo[114]. Investigaciones más recientes acerca de la relación entre el historial familiar y la criminalidad indican que el rechazo puede llevar al hijo a unirse a pandillas de delincuentes[115]. Vale la pena notar que estos descubrimientos sobre delincuencia no se refieren sólo a hijos varones; entre las nit1as adolescentes hay una estrecha correlación entre la estructura familiar y la delincuencia[116], conductas hostiles[117], consumo de drogas, inasistencia a clases[118] y abuso del alcohol[119].

Divorcio y **Abuso**

El abuso de menores está estrechamente relacionado con la delincuencia y el crimen violento y un divorcio es un factor relevante en el historial de abuso del niño[120]. No sólo los altos índices de divorcio acompañan los altos índices de abuso de hijos, sino que los matrimonios siguientes tampoco reducen el

---

encontrado que los hijos de padres divorciados parecen ser unas seis veces más como delincuentes que los hijos de familias estables. Ver David B. Larson. James P. Swvers y Susan S. Larson. The Costly Consequnces of Divorce (Rackwille, Md.: National Institute for Heltheare Research, 1995). p. 123.

[111] Annette U. Richel y Thomas S. Langer. "Short-Term and Long-Term Effects of Marital Disruption on Children". *American Journal of Communty Psychology*. Vol 13 (1985). pp. 599-661. En este estudio, los hijos de padres solteros caen en delincuencia entre estos dos grupos.

[112] David P. Farrington. "Implications of Criminal Carrer Research for the Prevention of Offending". *Journal of Adolescence*. Vol 13 (1990). pp. 93-113.

[113] Cynthia Harper y Sara S. McLanahan. "Father Absence and Youth Incarceration", presentado en la reunión anual de la american Sociological Association. 1998

[114] Comité Permanente de Asuntos Legales y Constitucionales. Cámara de Representantes. Parlamento de la Mancomunidad de Australia. *To Have and To Hold* (Canberra: Parlamento de Australia, 1998), p. 36

[115] Patrock F. Fagan, "The Real Root Causes of Violent Crime: The Breackdown of Marriage. Family, and Community". Heritage Foundation *Backgrounder* Nº10226, March 17, 1995.

[116] Karen Heimer. "Gender. Interaction and Delinquency: Testing a Theory of Differential Social Control". *Social Psychology Quarterly*, Vol. 59 (1996). pp. 39-61

[117] Bilge Pakis. Helen Z. Reinherz and Rose M. Giaconia. "Early Risk Factors for Serious Antisocial Behavior at Age 21 Alongotudinal Community Study". *American Journal of Orthopsychiatry* Vol.67 (1997). pp. 92-100

[118] Neil Kalter, B. Reiner, A. Brickman and J. W. Chen, "Implications of Parental Divorce for Female Development. *Journal of the American Academy of Child Psychiatry*. Vol 25 (1986). pp. 538-544

[119] Frost and Pakis. "The Effexts of Marital Disruption on Adolescence", pp. 544-555

nivel de abuso de niños e incluso puede que agreguen unos cuantos (ver Cuadro 6). Lamentablemente, sendas diferencias en las tasas de abuso de niños con resultado fatal, acompañan la estructura familiar. Luego del divorcio, las madres pueden que se casen nuevamente o logren obtener nuevos novios, pero el riesgo de tener un padrastro o nuevo novio en casa aumenta la posibilidad de abuso, aunque en una tasa significativamente diferente.

Los abusos serios son más típicos entre hermanastros(as) que entre hijos de familias bien constituidas Adultos que fueron víctimas de abusos sexuales cual1do niños tienen más probabilidades de haber sido criados en familias de padrastros que en familias estables[121].

La tasa de abusos sexuales de niñas a manos de sus padrastros, es por lo menos 6 o 7 veces más alta[122], y puede que llegue a 40 veces más alta[123] que el abuso sexual de niñas a manos de sus propios padres biológicos.

Margo Wilson y Martín Daly, profesores de Psicología de la Universidad McMasters en Canadá, reportaron que niños de hasta 2 años tienen 70 a 100 veces más probabilidades de ser muertos a manos de sus padrastros que de sus padres biológicos[124] (los niños menores, debido a su tamaño, son más vulnerables).

La información de Inglaterra frente a este tema predice un menor riesgo, pero la investigación no es tan rigurosa como la canadiense. Los informes de la investigación británica dicen que los abusos fatales de niños de toda edad ocurren tres veces más seguido que en familias bien constituidas[125].

Cuando los padres se divorcian, la mayoría de los hijos sufre mucho. Para algunos, este sufrimiento se transforma en daño psicológico permanente Rechazar al hijo, que puede ser psicológicamente aún más dañino que el abuso físico[126], es el doble de común entre las parejas separadas y divorciadas[127].

Los padrastros pasan momentos muy difíciles estableciendo lazos con sus hijastros un tema común en la literatura que es confirmado en la literatura investigativa. El promedio de lazos entre padrastros e hijastros es bastante bajo. Un estudio concluyó que sólo el 53% de los padrastros y el 25% de las madrastras tiene "sentimientos paternales o maternales" hacia sus hijastros(as) y menos aún expresan sentir "amor" por ellos[128]

---

[120] Patrock F. Fagan: "The Child Abuse Crisis: The Desintegration of Marriage, Family and American Conununity". Heritage Foundation *Backgrounder* Nº1115,3 de junio de 1997

[121] David M. Ferguson, Michael T. Lynskey, y L. John Horwood, "Childhood Sexual Abuse and Psychitric Disorders in Young Adulthood: Prevalence of Sexual Abuse and Factors Associated with Sexual Abuse. "Journal of the American Academy of Child and Adolscence Psychiatry, Vol 34 (1996). pp.1355-1364.

[122] Diana E.H. Russell. "The Prevalence and Seriousness if Incestuous Abuse: Stepfathers vs. Biological Fathers." *Child Abuse and Neglect*. Vol 8 (1984) pp. 15-22

[123] Margo Wilson y Martin Daly. "The Risk of Maltreatment of Children Living with Stepparents", en Tichard K. Galles y jane B. Lancaster. Eds. *Child Abuse and Neglect: Biosocial Dimensions, foundations of Human Behavior* (New York: Aldine de Gruyster, 1987) p. 228

[124] *Ibid*., pp. 215-232

[125] Fagan, "The Child Abuse Crisis".

[126] Richard Emery. "Abused and Neglected Children". *The American Psychologist*, Vol 44 Nº2 (1989), pp. 321-328

[127] Yurko Egami. "Psychiatruc Profile and Sociodemographic Characteristics of Adults Who Report Physically Abusing or Neglecting Children". *American Journal of Psychiatry*. Vol 153 (1996) oo. 921-928

[128] David Popenoe. *Life Without Father* (New York: Martin Kessler Books. 1995), p. 57, cuando a Lucile Duberman, *The Reconstituted Family: A Studyof Remarried Couples and Their Children* (Chicago: Nelson-Hall. 1975).

Divorcio y Adicción

Los jóvenes que consumen drogas y alcohol provienen más probablemente de familias cuyos orígenes están caracterizados por conflictos y rechazos parentales. Desde luego, el divorcio aumenta estos factores, hace crecer la probabilidad que los jóvenes abusen del alcohol y del uso de las drogas. Los adolescentes cuyos padres se han divorciado en esa etapa de su vida abusan del alcohol y de las drogas mucho más a menudo que los adolescentes cuyos padres se han divorciado durante su primera infancia. Cuando se les compara con hijos cuyos padres permanecen casados, la diferencia es aún mayor[129]. Al comparar todas las estructuras familiares, el más bajo uso de las drogas ocurre en los hijos de los matrimonios bien constituidos[130].

COMO EL DIVORCIO AFECTA EL COMPORTAMIENTO EDUCACIONAL

Es a través de la experiencia educacional de un niño que el divorcio de los padres tiene un fuerte impacto en el aprendizaje y en la conducta.

Divorcio y capacidad de aprendizaje

El divorcio dificulta el aprendizaje pues altera los patrones de estudio productivo ya que los hijos están forzados a trasladarse entre diversos domicilios, y por el aumento de la ansiedad y la depresión tanto en los padres como en ellos. A causa de su impacto sobre la vida familiar estable, el divorcio puede disminuir la capacidad de aprendizaje un principio demostrado por el hecho que los hijos de padres separados tienen un promedio más bajo de graduación en los colegios y también menos cursos completos de universidad.

En el "Proyecto sobre el impacto del Divorcio", un estudio de 699 casos de hijos de educación elemental de todo el país dirigido por la Universidad Estatal de Kent en Ohio, los hijos de hogares rotos se desempeñaron más pobremente en lectura, escritura y matemáticas y con frecuencia repitieron un grado más que los hijos de hogares bien constituidos.[131]
La ausencia del padre reduce el promedio de las notas en las pruebas cognitivas de los hijos en general[132], especialmente los puntajes de matemáticas en las hijas.[133] Al revés, las capacidades verbales de una niña aumentan cuando el padre está presente, especialmente si él le lee en voz alta

---

[129] Willima J. Doherty y R. H. Needle. “Psychological Adjustment and Substance Use Among Adolescent Before and After a Parental Divorce”, *Child Development*. Vol 62 (1991), pp. 328-337.
[130] John P. Hoffman y Robert A. Johnson. “A National Portrait of Family Structure and Adolescent Drug Use”. *Journal of Marriage and the Family*. Vol. 60 Nº3 (1998), pp. 633-645; Robert L. Flewing y K. E. Baumann. “Family Structure as a Predictor of Initial substance Use and Sexual Intercourse in Early Adolescence”. *Journal of Marriage and the Family*. Vol 52 (1990), pp. 171-181.
[131] Popenoe. *Life Withour Father*, p. 57. June O’Neill y Anne Hill, profesores de Negocios y Gobierno en el Baruch College. City University of New York, también encontraron que crecer junto a padres divorciados tiene un efecto negativo significativo en los parámetros de los tests de los hijos. Ver M. Annie Hill y June O’Neill, “Family Endowments and the Achievement of Young Children with Special Referencie to the Underclass”. *Journal of Human Resources.* Vol 29 (1994), pp. 1064-1100.
[132] Mary Ann Powell y Toby L. Parcel. “Effects of Family Structure on the Earnings Attamment Process. Difference by Gender”. *Journal of Marriage and the Family.* Vol 59 (1997), p. 419, dando cuenta de una investigación no publicada de Frank Mott (1993), preparada para NIH/NICHD
[133] Popenoe. *Life Withour Father*, p. 148, informando sobre los descubrimientos de Goldstein (1982)

cuando es pequeña.[134] Alrededor de los 13 años, hay una diferencia del promedio de medio año en la habilidad lectora entre los hijos de padres separados y aquellos que viven de familia estable.[135] Aún el trabajo preventivo más efectivo en lectura y destrezas matemáticas no elimina la caída en la conducta escolar de los hijos de hogares rotos.[136]

Las frecuentes reubicaciones de estos hijos parecen jugar un gran papel en el rendimiento más pobre a pesar de su historia familiar.[137] Comparado con los hijos de familias regulares, los de familias rotas si tienen padres separados o padrastros o incluso un solo padre, se trasladan aún mucho más.[138] Tales movimientos tienden a aumentar la incidencia en sus problemas conductuales, emocionales y académicos de todos los adolescentes, independiente de la estructura familiar.[139] Los hijos más pequeños son especialmente susceptibles, desde el memento que están mucho más ligados a su hogar que los mayores. El abandonar el hogar familiar por otro después del divorcio de sus padres llega a ser aún más traumático porque ellos tienden a aferrarse mucho más a su hogar durante el proceso de quiebra en las relaciones de sus padres.[140]

Divorcio y promedios de Graduación

El divorcio afecta al nivel del curso que alcanzan los hijos. Los promedios de inasistencias en colegios secundarios son mucho más altos entre los hijos de padres divorciados que entre los no divorciados.[141] Aún si uno de los padres se vuelve a casar, esa nueva familia no borra las pérdidas educacionales experimentadas por los hijos. Los colegios deben expulsar a uno de cuatro hijastros,[142] aunque esta proporción puede caer a uno de diez si los padrastros están altamente involucrados en el colegio de sus hijos.[143]

En las familias estables, los hijos totalizan más años de estudios y tienen mejor rendimiento que los de otras estructuras familiares.[144] La ventaja proporcionada por una familia estable también se da en comunidades pobres de ciudades interiores.[145]

---

[134] *Ibis*, informando sobre los descubrimientos de Bing (1963)
[135] Jim Stevenson y Glenda Fredman, "The Social Correlate of Readin Ability", *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, Vol 31 (1990), pp. 689-690
[136] Linda J. Alpert-Gillis. JoAnne L. Pedro-Carrol y Amory L. Cowen. "The Children of Divorce Intervention Program: Development. Implementation and Evaluation of a Programa for Young Urban Children". *Journal of Consulting and Clinical Psychology.* Vol 57 (1989), pp. 583-589
[137] Ver William S. Aquilino. "The Life Course of Children Born to Unmarried Mothers: Childhood Living Arrangements and Young Adulto Outcomes". *Journal of Marriage and the Family.* Vol 58 (1996), pp. 293-310
[138] Frances K. Goldscheider y Calvin Goldscheider. "The Effects of Childhood Family Structure on Leavin and Returning Home". *Journal of Marriage and the Family.* Vol 60 (1998), p. 751.
[139] Hoffman y Hohnson. "A National Portrait of Family Structure and Adolscent Drug Use", p. 635
[140] Ruth Stitzinger y Lorraine Cholvat. "Preschool Age Children of Divorce: Transitional Phenoinena and the Mourning Process". *Canadian Journal of Psychiarty*. Vol 35 (1990), pp. 506-514
[141] Sara McLanahan y Gaty D. Sandefur. *Growing Up With a Single Parents Wat Hurts. Hay Helps* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1994), p. 67.
[142] Deborah A. Dawson. "Family Structure and the Children's Health and Well Being: Data from the 1988 National S
[143] Larson *et al., The Costly Consequences of Divorce*, p. 167, informando de los descurbirmientos de Zill y Nord (1994) y Lee (1993).
[144] Powell y Parcel. "Effects of Family Structure on the Earnongs Attainment Process", p. 425
[145] James H. Hardy *et al.,* "Self-Sufficiency at Ages 27-33 Years: Factors Present Between Birth and 18 Years That Predict Educational Attainment Among Children Born to Inne-City Families". *Pediatrics*, Vol.99 (1997), pp. 80-87.

El divorcio de los padres reduce también la probabilidad que un hijo asista a una educación superior. El promedio de asistencia a la educación superior es de alrededor del 60% más bajo entre los jóvenes de padres divorciados en comparación con los de familias regulares.[146]

Judith Wallerstein, una psicóloga clínica de San Francisco descubrió que de los estudiantes superiores que habían ido al mismo colegio secundario en el Condado de Marín cerca de San Francisco, sólo dos tercios de hijos de padres separados asistían a la educación superior comparado con el 85 por ciento de los estudiantes de familias regulares.[147] Los altos índices de asistencia a la educación superior de los hijos de familias asiático-americanas demuestran este punto Los asiático-americanos al parecer también tienen los más altos niveles de familias regulares dentro de todos los grupos étnicos americanos. (ver Cuadro 4)

El ingreso familiar puede hacer una diferencia en la asistencia a la educación superior, y el ingreso en la familia a cargo disminuye después del divorcio.[148] De acuerdo a los datos proporcionados en 1994 por Mary Corcoran, profesora de Ciencias Políticas de la Universidad de Michigan, "Durante los años que los hijos vivieron con ambos padres, los ingresos familiares alcanzaba un promedio de $43 600 y cuando estos mismos hijos vivieron con uno sólo de sus padres el ingreso se redujo a $25 300. [149] (ver Cuadro 7) En otras palabras, el ingreso familiar de una familia disminuye en un 42 por ciento después del divorcio.[150] Más aún, los bienes acumulados por ambos padres es diferente a través de las estructuras familiares y afectarán el nivel del presupuesto financiero disponible de los padres para la educación superior de sus hijos. (ver Cuadros 8 y 9)

COMO EL DIVORCIO AFECTA ECONOMICAMENTE A LAS FAMILIAS

Como lo demuestra la información proporcionada, el divorcio tiene consecuencias económicas negativas para las familias. La ruptura de las familias conduce a que uno de los dos padres trate de hacer el trabajo de las dos personas y una persona no puede mantener a una familia tan bien como lo pueden hacer dos. A causa de esto, se ha demostrado que el divorcio conduce a una disminución del ingreso familiar y a un más alto riesgo de empobrecimiento. Es un factor a considerar en un nivel disminuido de realización académica de un hijo, que se traduce en ganancias más bajas como adulto.[151]

INGRESOS MÁS BAJOS E INCIDENCIAS MAS ALTAS DE POBREZA

El divorcio tiene un efecto más alto en el ingreso familiar de los padres custodios que el que tuvo la Gran Depresión en la economía americana. Entre los años 1929 y 1933, la economía disminuyó en un 30.5 por ciento y el producto nacional bruto bajo de 203 billones de dólares a 141 billones. (en dólares constantes de 1958)[152] Más aún, en cada uno de los 28 años pasados, los hogares de más de un millón de hijos han experimentado una contracción aún más grande en su ingreso, con un porcentaje de

---

[146] Hillevi M. Aro y Ulla K. Palosaari. “Parental Divorce. Adolescence, and Transition to Young Adulthood: A Follow-Up Study”. *American Journal of Orthopsychiatry.* Vol. 62 nº3. (July 1992), pp. 421-429

[147] udith Wallerstein, “The long Term Effects of Divorce on Children: A Review”. *Journal of the American, Academy of Child Adolescent Psychiatry.* Vol. 30 (1991). Pp. 349-360.

[148] Powell y Parcel. “Effects of Family Structure on the Earnongs Attainment Process”, p. 419, informando sobre los descubrimientos de Steelman y Powell (1991)

[149] Mary E. Corcoran y Ajay Chaudry, “The Dynamics of Childhood Poverty”, *Future of Children*, Vol. 7 nº2 (1997), pp. 40-54, informando sobre Duncan *et al., (1994)*

[150] Peggy O. Corcoran, estudio no publicado. Survey Research Center, Univerisity of Michigan, Mayo de 1994

[151] Ver Patrick F. Fagan. “How Broken Families Rob Children of Their Chan ces of Future Prosperity”. Heritage Foundation *Backgrounder* Nº1283, 11 de junio de 1999

[152] U.S. Department of Commerce Bureau of the Census. *Historical Statistics of the United States. Bicentennial Edition. Colonial Times to 1970*. Part I (Washington D.C. 1976), p. 228

disminución que va del 28 al 42 por ciento.[153] Y más aún, en familias que no eran pobres antes de un divorcio, la caída del ingreso puede ser tan alta como para llegar al 50%.[154]

Aunque el hogar de padres custodios después de un divorcio está compuesto de menos personas que antes del divorcio, la pérdida del ingreso es generalmente lo suficientemente grande como para causar la caída del ingreso familiar comparada con las condiciones pre-divorcio. Además, el divorcio es causa de que ambos padres se queden sin las economías de escala que están implícitas en la familia más numerosa pre-divorcio.

Casi el 50% de los hogares con hijos que padecen el divorcio se empobrecen después de producido éste.[155] Algo como el 40 por ciento de las familias en "Ayuda a las Familias con Hijos Dependientes" están divorciadas o separadas con uno sólo de los padres.[156]
Como lo muestra el Cuadro 10, basado en los datos del *Federal Reserve Boards de 1955 Survey of Consumer Finance*, los diferentes rangos de pobreza entre las diversas estructuras familiares demuestra la historia del impacto del matrimonio en los ingresos.

Comparado con el promedio de los matrimonios regulares, una familia de una viuda experimenta un nivel de pobreza 3.9 veces mayor; las parejas que conviven muestran una pobreza 3.7 veces mayor; el nivel de una persona divorciada es 4.2 veces mayor y por último el nivel de una persona soltera es de 7.8 veces mayor. Las familias de padrastros tiene un nivel menor de pobreza, principalmente porque el nuevo matrimonio sucede más tarde en la vida de los pobres, cuando los ingresos son de alguna forma mayores.[157]

Particularmente para las mujeres cuyos ingresos familiares pre-divorcio eran más bajos que el promedio de una familia común, la investigación mostró que el divorcio fue un factor primordial en determinar la duración de su "línea de empobrecimiento".[158] Inexplicablemente, las madres que trabajan durante su período de divorcio tienen menos posibilidades de recibir ingresos extras de bienestar social que las madres que no trabajan durante el período de divorcio. Las madres de este último grupo se benefician tan rápidamente como las madres que pierden sus empleos.[159]

---

[153] Los efecto inmediatos del divorcio pueden apreciarse en los datos apartados en 1994 por Mary Corcoran, profesora de ciencias Políticas en la Universidad de Michigan: "Durante los años en que los niños viven con sus dos padres, su ingreso familiar promedio $43.600, y cuando estos mismos niños vivieron con un solo padre, su ingreso familiar promedio $25.000". En otras palabras el ingreso en el hogar familiar de un niño cayó en su promedio cerca de 42% después del divorcio. Ver Corcoran y Chaudry "The Dynamics of Childhood Poverty", pp. 40-54, citando de G.J. Duncan *et al.*, "Lone-Parent Families in the United States Dynamics. Economic Status and Development Consequences", estudio no publicado. Survey Rescarch Center. University of Michigan, Mayo de 1994
[154] McLanahan y Danderfur, *Growing Up with a Single Parent*, p. 24
[155] Julia Heath. "Determinants of Spells of Poverty Following Divorce". *Review of social Economy*. Vol 49 (1992), pp. 305-315.
[156] Cominittee on Ways and Means. U.S. House of Representatives. *1998 Green Book: Bachgraund Material and Data on Programs Within the Jurisdiction of th Conmittee on Ways and Means*. 19 de mayo de 1998, o. 540. El Programa AFDC se conviertió en 1996 en el Programa de Asistencia Temporal para Familias Necesitadas
[157] La *Survey of Consumer Finance* subinforma ingresos en general, en relación con *the Population Survey* of the U.S. Bureau of the Census. La subcuenta de ingresos en la primera de éstas permanece másalta en todas las tasas de pobreza, pero no hay razón alguna para creer que los ingresos estén sesgados de una manera tal que afecten significativamente las probabilidades relativas de pobreza según el tipo de familias como se indica en el texto
[158] Committee on Way and Means. *1998 Green Book*, p. 540
[159] Philip K. Robins, "Child Support. Welfare Dependency and Poverty". *American economic Review*. Vol. 976 (1986), pp. 768-786

COMO EL DIVORCIO AFECTA EL BIENESTAR PERSONAL

Efectos Dañinos en la Salud Mental y Física

Cada vez está más claro que los efectos del divorcio son dañinos para la salud de los hijos y los perjudican de diferentes formas. Más importante aún, el divorcio nos lleva a:

Aumentar la presión emocional, psíquica y conductual;
Incrementar las tasas de suicidio; y
Aumentar los riesgos de problemas de salud.

El divorcio causa serios estragos en la estabilidad psicológica de muchos hijos.[160] Inmediatamente después de ocurrido el quiebre familiar, los hijos experimentan reacciones tales como rabia,[161] miedo, pena, preocupación, rechazo, conflicto con las lealtades, ira, baja en la autoestima, aumento de las ansiedades y soledad, más estados depresivos, más pensamientos suicidas e incluso mayores intentos de suicidio.[162] Muchos de estos sentimientos perduran por años. Por ejemplo:

Una gran investigación a nivel nacional con más de 20.000 adolescentes encuestados encontró que los hijos de padres divorciados obtuvieron un menor puntaje que sus pares provenientes de familias bien constituidas, en mediciones de satisfacción con la vida como la felicidad, sensación de control personal, confianza y amistad.[163]

La National Survey of Children, un estudio longitudinal de proporciones federales hecho en tres tandas durante *los* 80, mostró que el divorció esta asociado con una mayor incidencia de problemas mentales en los hijos, tales como depresión, alejamiento de amigos y familiares, agresión, impulsividad o conductas hiperactias.[164]

Investigadores de las Universidades Johns Hopkins y Chicago, encontraron que hijos adultos de padres divorciados experimentan problemas mentales con una significativa mayor frecuencia que los hijos adultos de familias regulares.[165]

La general Social Survey de 1996 y 1998, muestra que la incidencia de adultos “no muy felices” varía significativamente dependiendo del tipo de familia en la cual creció. Aquellos que mencionaron que sus padres se habían divorciado tienen un promedio el doble que aquellos que crecieron en un ambiente regular. Aquellos que sufrieron la muerte de uno de sus padres durante la infancia tienen la mitad de los anteriores promedios de felicidad.[166]

---

[160] Peter Hill, “Recent Advances in Selected Aspectos of Adolescent Development”. *Journal of Child Psychology and Psychiatric*. Vol. 34 (1993), pp. 69-99
[161] Judith S. Wallerstein y Joan Berlin Kelly, *Surviving the Breakup: How Children and Parents Cope eith Divorce* (New York: Basic Books. 1980)
[162] Nadia Garnefski y René F. W. Dickstra. “Adolescents from One Parent, Stepparent and Intect Families: Emotional Problems and Suicide Attempsts”, *Journal of Adolescence. Vol. 20 (1997), pp. 201-208*
[163] Alan c. Acock y K. Hill Kiecolt, “Is It Family Structure or Sociaoeconomic Station? Family Structure During Adolescence and Adult Adjustment”. *Social Forces*. Vol. 68 (1989), pp. 553-571. Esto se mantiene como cierto aún después de tomar en cuenta los efectos de reducción de ingreso.
[164] Popenoe, *Life Withourt Father*, p. 62, informando sobre el trabajo de Wells, Rankin, Demo y Acock.
[165] Andrew J. Cherlin. P. Lindsay Chase-Lansdale y Christine McRae. “Effects of Parental Divorce on Mental Health Throughout de Life Course”. *American Sociological Review.* Vol. 63 (Abril 1998), pp. 245-246
[166] Comunicación personal de Thomas Smith. Ph D. NORC, University of Chicago, informnado sobre datos del General Social Survey sobre “no muy felices”, que encontró que el 8,8% vivía con ambos padres; el 12,7% tenía un padre fallecido; el 15,7% tenía sus

La British National Longitudinal Study, que permanentemente rastreo a nivel nacional a los hijos nacidos en 1958, ha demostrado que el divorcio está asociado con un incremento sustancial del 39 por ciento de los riesgos de psicopatología.[167]

Los niños menores de 5 años son particularmente vulnerables a las emociones de los conflictos que ocurren durante la separación y divorcio de los padres.[168] Se aferren más a sus padres y retroceden más a menudo a problemas característicos de niños menores, tales como mojar la cama. Los hijos mayores se alejan de la vida de hogar y buscan privacidad lejos de ella.[169]

El estudio de Judith Wallerstein, sugiere que cuando el divorcio ocurre en la media infancia (entre las edades de 6 y 8 años), una gran cantidad de hijos experimentan persistentes sentimientos tales como la pena y la necesidad de un constante reconocimiento de su desempeño en los diferentes desafíos de la vida. Para estos hijos la ansiedad son muy altas en lo que a relaciones con el sexo opuesto se refiere, los compromisos personales en la vida (particularmente durante los últimos años de secundaria) y en matrimonio. Estos adultos jóvenes son más acuciosos respecto de temas como la traición en relaciones de pareja, presente y futuras, ellos también están muy preocupados por no ser heridos o abandonados por una prometida o un cónyuge.[170] Otros estudios demuestran el mismo patrón de "inseguridades a la hora del compromiso" y baja autoestima entre los estudiantes universitarios con padres divorciados.[171]

Si el divorcio ocurre cuando el hijo está en la edad adolescente (entre 12 y 15 años), éste tiende a reaccionar de dos formas tratando de evitar crecer o intentando apurar su adolescencia.[172]Otros resultados perturbadores para los adolescentes incluyen un aumento en la agresividad, pérdida de auto confianza[173] y particularmente un sentido de soledad.[174] Los hijos parecen ser más depresivos que las hijas.[175] Temprana actividad sexual, abuso o dependencia de sustancias, conductas hostiles y depresión también son conductas que siguen al divorcio. Estas reacciones son más probables si es que los padres se divorcian antes de que el niño cumpla 5 años, menos probable si el divorcio se produce después de que el niño cumpla 10, y aún menos probable si es que se produce en los años intermedios, un período conocido por los psicólogos como "fase de latencia".[176]

Al contrario de la experiencia de los padres, el sufrimiento de los hijos no llega a su máximo al momento del divorcio para después bajar de intensidad. Más bien los efectos emocionales del quiebre

---

padres divorciados

[167] P. Lindsay Chase-Landsdale. Andrew Cherlin y Kathleen E. Kieman. "The Long-Terin Effects of Parental Divorce on the Mental Health of Young: A Developmental Perspective", Child Development, Vol. 66 (1995), pp. 1614-1634

[168] Comité Permanente de Asuntos Legales y Constitucionales. *To Have and To Hold*, p. 35

[169] *Ibid.*, p. 34, informando sobre la investigación de M.P. Richards y M. Dyson.

[170] Judith S. Wallerstein, "Children of Divorce: Report of a Ten-Year Follow-Up if Early Latency-Age Children", *Amercian Journal of Orthopsychiatry*. Vol. 57 (1987), pp. 199-211

[171] Julie J. Evans y Bernard L. Bloom, "Effects of Parental Divorce Among College Undergratuates", J*ournal of Divorce and Remarriage*, Vol. 26 (1997), pp. 69-88

[172] Murray M. Kappelman, "The Impact of Divorce on Adolescents". *American Familiy Physician*, Vol. 35 (1987), pp.200-206

[173] Michael Workman y John Beer, "Aggression, Alcohol Dependency, and Self-Consciousness Among High School Students of Divorced and Non-Divorced Parents". *Psychological Reports.* Vol. 71 (1992), pp. 279-286

[174] Randy M. Page, "Adlescent Loneliness: A Priority School Health Education", *Health Education Quarterly*. Vol. 15 (1988), pp. 20-23

[175] Ronald L. Simons. Khui-Hsu Lin. Leslie C. Gordon. Rand D. Conger y Frederick O. Lorenz. "Explaining the Higher Incidence of Adjustment Problems Amongo Children of Divorce Compared with Tose in Two-Parent Families". *Journal of Marriage and the Family*. Vol. 61 (1999), pp. 1020-1033

[176] David M. Fergusson, John Horwood y Micheal T. Lyndsky "Parental Separation. Adolescente Psychopathology and Problem Behaviors". *Journal if the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*. Vol 33 (1994) pp.1122-1131

de sus padres pueden jugar un rol importantisimo en la próximas tres década de la vida del hijo.[177] Por ejemplo, un estudio longitudinal registró a hijos cuyos padres se divorciaron en 1946 y luego los entrevistaron 2 y 3 décadas después. Aún después de 30 años del divorcio de sus padres, los efectos negativos de largo alcance estaban presentes en los ingresos, en la salud y en la conducta de muchos de los adultos ya crecidos.[178]

Los efectos de largo alcance se encuentran en diversos países. El British National Longitudinal Study, mencionado anteriormente, encontró un estrecho lazo entre el divorcio de padres durante los años intermedio y finales de la infancia (entre 7 y 16 años) y una baja en el promedio de salud mental de los adultos jóvenes, con un 39 por ciento de riesgo de padecer una psicopatología.[179] Otro importante estudio finlandés encontró que a la edad de 22 años, hijos de padres separados experimentan con mayor grado de frecuencia la perdida de trabajos más conflictos con sus empleadores y más separaciones y divorcio. También hay más abortos.[180] Otro ejemplo es un importante estudio sueco (más de 14.000 personas) que confirma nuevamente los efectos negativos en la salud mental de los hijos cuyos padres se han separado, sin importar su nivel socioeconómico.[181] Investigaciones alemanas coinciden en similares apreciaciones[182] y un reciente informe parlamentario de Australia también llega a las mismas conclusiones.[183]

Aumento de los Niveles de Suicidio

El aumento de las tasas de divorcio en una sociedad lleva a un aumento en las tasas de suicidio de los hijos. Como lo muestra el trabajo de Patricia McCall, una sociología de la Universidad Estatal de Carolina del Norte, las características más frecuentes de los hijos que cometen suicidio es la de ser hijos de padres divorciados.[184]

La relación entre el aumento del suicidio infantil en las últimas tres décadas y el aumento de los divorcios puede ser comprobado una y mil veces en la literatura[185] y en un estudio cultural mutuo entre

---

[177] Comité Permanente de Asuntos Legales y Constitucionales. *To Have and To Hold*, p. 39
[178] *Ibid*., p. 35
[179] Chase-Landsdate *et at.,* "The Long-Term Effects of Parental Divorce on the Mental Health of Young Adults", pp. 1614-1634
[180] Aro y Palosaari. "Parental Divorce, Adolescence and Transition to Young Adulthood", pp. 421-429
[181] Popenoe, *Life Without Father*, p. 58, onfromando en los descubrimientos de Duncan W.T.G. Timms, "Family Structure in Childhood and Mental Health in Adolescence", informe de investigación Proyecto Metropolitano del Departamento de Sociología de la Universidad de Estocolmo, Suecia, p. 93
[182] Hans-Christoph Steirthausen *et al,*, "Family Composotion and Child Psychiatric Disorders", *Journal of the American Academy of Child and Adolescenct Psychiaty*. Vol. 26 (1987), pp. 242-246
[183] Comité Permanente de Asuntos Legales y Constitucionales. *To Have and To Hold*, p. 35 informando sobre Wadsworth (1984) y Kuh y Maclean (1990)
[184] Patricia L. McCall y Kenneth C. Land. "Trends in White Male Adolescent. Young-Adult, and Elderly Suicide; Are Ther Common Underlying Structural Factors", *Social Science Research*. Vol. 23 (1994), pp. 57-81
[185] Larson et al., The Costly Consequences of Divorce, p. 124, Carmen Noevi Velez y Patricia Cohen, "Suicidal Bchavior and Ideation ina Community Sample os Children Maternal and Youth Reports", "Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry." Vol. 27 (1998), pp. 349-356; Franklyn L. Nelson et al., "Youth Suicide in Californi: A Comparative Study os Perceived Causes and Interventions" *Commninty Mental Health Journal.* Vol. 24 (1988), pp. 31-42

Estados Unidos[186] y Japón, como también en Holanda, el factor común es clarísimo entre el divorcio y los pensamientos suicidas.[187]

El suicidio es particularmente gatillado por los pensamientos del hijo, que cree que sus padres lo rechazan[188] o han perdido el absoluto interés en él.[189] Tal percepción de parte del hijo es a veces basado en la realidad.

Aumento de los Riesgos en Salud

El divorcio no solamente afecta la vida emocional y mental del niño, sino también su salud física, a pesar de su corta edad. De acuerdo a un estudio, la duración de la vida de un niño de padres divorciados antes de cumplir 21 años se ha acortado en un promedio de 4 años.[190]

Un estudio longitudinal registrando a más de 1.500 hijos, preferentemente de clase media con un coeficiente mental alto sobre el promedio, mostró una mortalidad importante en hijos de padres separados, comparados con los hijos de familias regulares.[191] Otro estudio mostró que esta mortalidad aumenta cuando el divorcio ocurre antes de que el niño cumpla 4 años.[192]

Los efectos en salud durante la infancia incluyen el doble de riesgo en enfermedades como el asma y un importante aumento de heridas cortantes y traumatismos.[193] Un estudio aparte confirmó estos antecedentes y agregó que los efectos de la salud en los niños no bajaban si su madre se volvía a casar.[194] Investigaciones suecas encontraron que, incluso en la adultez, hay diferencia en los riesgos de salud y promedios de hospitalización producto aparentemente de chequear el historial social y familiar. (Ellos también encontraron un incremento en las tasas de mortalidad).[195]

COMO EL DIVORCIO AFECTA A LA FAMILIA

El divorcio afecta todas las principales instituciones de la sociedad, pero a ninguna más que a la propia familia y a la capacidad de los hijos de mantener la vida familiar cuando sea un adulto. La tensa relación entre madre y padre desgarra el alma de los hijos provocando que su propia capacidad de tener relaciones profundas y de confianza vaya siendo cada vez menor. Para muchos hijos, el divorcio de sus padres es el comienzo de un ciclo intergeneracional de quiebras familiares que es legada a los niños y a los nietos.

---

[186] David Lester y Kasuhiko Abe, “The Regional Variation of Divorce Rates in Japan and the United States”. Journal os Divorce and Remarriage. Vol. 28 (1993), pp. 227-230
[187] Spruijt y de Goede, “Transition in family Structure and Adolescent Well-Being”, pp. 897-911
[188] Larson et al., *The Costly Consequences of Divorce*, p. 126
[189] John S. Wodarski y Pamela Harris. “Adolescent Suicide: A Review ofinfluences and the Means for Preservation”. *Social Work*. Vol. 32 (1987), pp. 477-484
[190] Joseph E. Schwartz et al., “Sociodemographic and Psychological Factors in Childhood as Predictors of Adult Mortality”, *American Journal Fs Public Health*. Vol. 85 (1995), pp. 1237-1245
[191] Joan S. Tucher et al., “Parental Divorce: Effects on Individual Behavior and Longevity”, *Journal os personality and social psychology*, Vol. 73 (1997), pp. 385-386
[192] Gopal K. Singh y Stella M. Yu. “U.S. Childhood Mortality, 1950 through 1993: Trends and Socioeconomic Differentials”. *American Journal of Public Health*. Vol. 86 (1996), pp. 505-512
[193] El Comité Permanente sobre Asuntos Legales y Constitucionales. *To Have and To Hold*, p.35
[194] Jane Mauldon. “The Effect of Marital Disruption on Children’s Health”, *Demography*, Vol.27 (1990), p. 439
[195] *Family in American Digital Archive* (Rockford Institute, 1996), p. 854, informando sobre Anders Romelsjo et al. (1992)

Debido a los impactos negativos que está teniendo el divorcio en la asistencia educacional, salud, vida comunitaria y (como mostraremos más adelante) fe religiosa, es particularmente alarmante que el divorcio pareciera que se perpetúa por sí solo a través de varias generaciones. El impacto del divorcio en la vida familiar es tan fuerte que los hijos de padres separados luchan toda la vida para crear un ambiente positivo y sano para sus propios hijos.

Específicamente, el divorcio lleva a lo siguiente:

Relaciones de padre-hijo cada vez más débiles.

Modos destructivos de manejar los conflictos dentro de la familia.

Disminución de la competencia social con sus pares.

Disminución del sentido de masculinidad y feminidad en la adolescencia.

Noviazgos problemáticos.

Aumento de la actividad sexual pre-marital de1 adolescente, aumento de parejas sexuales y aumento de nacimientos fuera del matrimonio.

Mayor número de hijos que dejan sus hogares a temprana edad, como también aumento de la cohabitación

Aumento de divorcios, en hijos de padres divorciados

Debilitamiento de la Relación Padre-Hijo

No sólo los padres se separan de sí mismos, sino que también se separan parcial o totalmente de sus hijos El efecto primario del divorcio (y de los conflictos que llevan a él) es el deterioro de la relación entre el hijo y uno de sus padres.[196] Las madres divorciadas a pesar de sus buenas intenciones, son menos capaces que mujeres casadas para dar el mismo nivel de apoyo emocional a sus hijos.[197] Los padres tienen menos posibilidades de tener una relación cercana con los hijos: y mientras más jóvenes los niños al momento de la ruptura, mayor es la posibilidad que el padre se aleje de un contacto regular con sus hijos.[198]

El divorcio les presenta dos paquetes de problemas a los padres. Su propio ajuste personal al divorcio y su diferente rol como padre divorciado. Un 40 por ciento de las parejas está tan estresada con el propio divorcio que sus conductas hacia los hijos cambian y se deterioran.[199] Normalmente cambian desde una conducta rígida hacia otra permisiva y desde emocionalmente distante a emocionalmente dependiente.[200]

---

[196] Elizabeth Meneghan y Toby L. Parcel. “Social Sources os Change in Children’s Home Environmentes: The Effects of Parental Occupational Experiences and Family Conditions”. *Journal of Marriage and the Family*. Vol. 57 (1995), pp. 69-84 y Spruijt and de goede. “Transition in family Structures and Adolescent Well-Being”, pp. 897-911

[197] Jane E. Miller y Diane Davis. “Poverty History, and Quality of Children’s Home Environments”. *Journal of Marriage and the Family*. Vol. 59 (1997), pp. 996-1007

[198] Yoram Weiss y robert J. Willis. “Children as Collective Goods and divorce Settlementes”. *Journal os Labor Economics*. Vol. 3 (1985), pp. 268-292

[199] Wallerstein y Kelly, *Suiviving the Breakup*, pp. 224-225

[200] Robert Emery, *Marriage, Divorce, and Children’s Adjustment* (Newbury Park, Cal.: Sage Publications (1988), pp. 81-86

Después del divorcio, los hijos tienden a distanciarse emocionalmente tanto de padre con la custodia como del padre sin la custodia.[201] Este efecto de distanciamiento es más fuerte que el efecto similar que ocurre entre los niños que viven con sus padres casados pero infelices y con constantes disputas entre ellos.[202]

Comparadas con las madres que aún siguen casadas, las divorciadas -con la custodia o sin ella- tienen más probabilidades de ser menos afectivas y comunicativas con sus hijos y de disciplinarlos más rudamente y más inconsistentemente, especialmente en primer año después de ocurrido el divorcio.[203] En particular, las divorciadas tienen problemas con sus hijos, aunque su relación probablemente mejore después de 2 años[204] algunos problemas de disciplina persisten hasta 6 años después del divorcio.[205]

El contacto de los hijos con sus padres no es grato, especialmente de los padres sin la custodia. Su contacto declina con el tiempo, aunque este patrón es menos pronunciado con hijos mayores al momento de ocurrir el divorcio.[206]
A fines de los 80 y principios de los 90, la National Survey ot- Families and Households encontró que uno de cada cinco padres divorciados no ha visto a su hijo en el último año, y menos de la mitad de los padres ha visto a su hijo más de un par de veces en el año.[207] En la adolescencia (entre los 12 y 16 años), menos de la mitad de los hijos que viven con sus madres separadas, divorciadas o vueltas a casar ha visto a su padre en más de un año y solo uno de seis ha visto a su padre una vez por semana.[208] Además, los abuelos por parte del padre dejan de ver a sus nietos a medida que el contacto del padre con su hijo disminuye.[209]

La calidad de la relación que tienen los padres divorciados con sus hijos normalmente estancada antes del quiebre, tiende a empeorarse considerablemente después de éste.[210]

---

[201] Paul r. Amato y alan booth. *A Generation at Risk* (Cambridge, Mass Harvard University Press. 1997), p. 69 al informar sobre los descubrimientos de Rossi y Rossi
[202] Ibid., p. 73. Estas familias casadas pero infelices frecuentemente muestran mucho de las consecuencias del divorcio. Ver Paul R. Amto y alan Booth. "Consequences of Parental Divoree y Marital Unhappiness for Adult Well-Being". *Social Foreces*. Vol. 69 (1991), pp. 895-914
[203] E. Mavis Hetherington, Roger Cox y Martha Cox. "Effects of Divorce on Parents and Children in Nontraditional Families", in Michael E. Lamb. ed., *Parenting and Child Development* (New York: L. Eribaum Associates. 1982), pp. 223-288. Hay una evidencia cada vez mayor de que las familias divorciadas tenían estos modelos mucho antes del divorcio. Ver Paul r. Amato y Alarr Booth. "A Prospective Study of Divorce and Parent-Child Relatioships". *Journal of Marriage and the Family*. Vol. 58 (1996), p. 357 y Miller and davies. "Poverty Hiostory, Marital History, and Quality of Children's Home Environments", p. 1004
[204] Hetherington et al., "Effects os Divorce on Parents and Children", pp. 223-288
[205] E. Mavis Hetherington, Roger Cox y Martha Cox, "Long-Term Effects os Divorce and Remarriage on the Adjustment of Children". *Journal of the American Academy os Child Psychhiatry*. Vol. 24 (1985), pp. 518-530
[206] Judith A. Seltzer, "Relationships Between Fathers and Children Who Live Aprt: The Father's Role After Separation. *Journal of marriage and the Family*. Vol 53 (1991), pp. 79-102
[207] Este estudio de 13.000 participantes fue conducido por la Universidad de Wisconsin en 1987-1988 y luego en 1992-1994. Ver Seltzar. "Relatioships Between Fathers and Children Who Live Apart"
[208] Popenoe. *Lifre Without Father*, p. 31, informando sobre los descubrimientos del Estudio Nacional de Niños
[209] Janet Finch y Jennifer Mason. "Divorce, Remarriage and Family Obligations". *Sociological Review*. Vol. 38 (1990), pp. 231-234
[210] Nicholas Zill, Daniel Marrison y M. J. Cairo, "Long Term Effects of Parental Divorce on Parent-Child Relationships, Adjustment and Achievement in Young Adulthood". *Journal of family Psychology*. Vol 7 (1993), pp. 91-103

Finalmente, a mayor nivel de conflicto durante el divorcio, mayor la probabilidad de distanciamiento con los hijos después del rompimiento.[211]

Estos hechos no presagian nada bueno para la felicidad en la vida de los hijos del divorcio. Los adultos jóvenes que se sienten emocionalmente más cerca de sus padres tienden a ser más felices y satisfechos en la vida, independiente de sus sentimientos hacia sus madres.[212] Estos efectos son de alguna manera mitigados mientras mayor es el hijo a la hora del divorcio, mientras más cerca de su padre viva el hijo y mientras más frecuentemente lo vean.[213]

Las relaciones de padre-hija y madre-hijo tienen sus propias trampas. Los hijos varones especialmente si viven con sus madres responden con mayor hostilidad que las niñas al divorcio de sus padres tanto inmediatamente después del divorcio como por un período posterior de años. Las niñas a menudo lo pasan mal cuando viven con un hombre adulto, sea éste su padre o padrastro.[214] Para cuando los hijos -especialmente las niñas- van a la escuela secundaria el afecto por su padre divorciado ha declinado considerablemente.[215]

La vida familiar con padrastros no soluciona estos problemas. El nivel de contacto entre los hijos y sus padres naturales no es similar al nivel del que disfrutan los hijos de las familias regulares.[216] Ni tampoco logra un nuevo matrimonio restaurar la alegría del rol de padre para la mayoría de los divorciados. Ellos tienen menos tiempos agradables con sus hijos más desacuerdos y más altercados que las familias regulares.[217]

Más aún, los hijos de padres divorciados reciben por debajo del promedio el apoyo del hogar que los hijos de familias bien constituidas.[218] Estas tasas negativas se convierten cada vez más pronunciadas para cuando los hijos están en secundaria[219] y en la Universidad.[220]

Incluso los jóvenes-adultos mayores cuyos padres se divorcian presentan confusión y desorden. A ellos les molestan profundamente las obligaciones y dificultades que les surgen cada día, como celebraciones familiares, tradiciones de familia y ocasiones especiales y las ven como pérdidas mayores.[221]

---

[211] Janet Johnson. "High Conflict Divorce". *The Future of Children.* Vol. 4 (1994), pp. 165-182 y Amato y Booth. *Genration at Risk,* p.68, dando a conocer los descubrimientos de numerosos autores

[212] Paul Amato. "Father-Child Relations mother-Child relations and offspring Psychological Well Being in Early Adulthood". *Journal of Marriage and the Family*. Vol. 56 (1994), pp. 1031-1042

[213] Amato y Booth. *A. Geenration at Risk*, p. 80

[214] Martha J. Zaslow. "Sex Differences in Children's Response to Paternal Divoree. Two Samples Variables Ages and Sources"

[215] Theresa M. Cooney, Michael A. Smyer Gunhild O. Hagstad y Robin Klock "Parental Divorce in Young adulthood, Some Preliminary Findings". *American Journal of Orthopsychiatry*. Vol. 56 (1986), pp. 470-477

[216] Diane N. Lye; Daniel H. Klepinger, Patricia Davis Hyle y Anjanette Nelson. "Childhood Living Arrangements y Adult Children's Relations with their Parents", *Demography*. Vol. 32 (1995), pp. 261-280

[217] Alan C. Acock y David H. Demo. *Family Diversity and Well Being*. Thousand Oaks Cal.: Sage Publications, (1994) Chapter 5

[218] Miller y Davis. "Poverty History, Marital History, and Quality of Children's Home Envirouments", p. 1002

[219] Thomas S. Parish. "Evalutions of Family by Youth, Do They Vary as a Function of Family Structure. Gender and Birth Order". *Adolescence*. Vol. 25 (1990), pp. 354-356

[220] Thomas S. Parish. "Evaluations of Family a Function of One's Family Structure and Sex", *Perceptual and Motor Skills*. Vol 66 (1988), pp. 25-26

[221] Maryorie A. Pett. Nancy Long y Anita Gander. "Late-Life Divorce: Ors Impact on Family Rituals". *Journal of Family Issues.* Vol. 13 (1992), pp. 526-552

Los jóvenes ya crecidos continúan viendo el divorcio de sus padres de una forma totalmente diferente a la de sus progenitores. La psicóloga Judith Wallersein fue la primera en llamar la atención nacional con su famosa investigación de los efectos del divorcio en los hijos.[222] Sus investigaciones continuaron con una serie de otros estudios sobre los hijos. Wallerstein encontró que después de 15 años de divorcio, mientras el 80 por ciento de las madres y el 50 por ciento de los padres sentían que el divorcio había sido bueno para ellos, sólo el 10 por ciento de los hijos sentía lo mismo.[223]

Esta distancia emocional entre los hijos y sus padres dura varios años entrada la adultez y puede ser permanente. Como los adultos, los hijos de padres divorciados tienen la mitad de posibilidades de tener una relación cercana con sus padres. Ellos tienen menos contacto frecuente con el padre o madre con quien creció[224] y mucho menos aún con el padre divorciado de quien se separó.[225] La ayuda financiera, ayuda práctica y apoyo emocional entre padres e hijos disminuye más rápido que en familias consolidadas.[226]

También los hijos de divorciados son menos preocupados de pensar en apoyar a sus padres cuando éstos lleguen a viejos.[227] Sólo este descubrimiento plantea un problema monumental para la generación de divorciados que se volverán dependientes durante la primera mitad de este siglo.

Maneras Destructivas de Manejar el Conflicto

El divorcio disminuye la capacidad de los hijos para manejar los conflictos. Una importante diferencia entre los matrimonios regulares y aquellos que terminan en divorcio es la capacidad de la pareja para manejar los conflictos y llegar a algún acuerdo. Los hijos de divorciados pueden adquirir las mismas incapacidades de sus padres para trabajar el conflicto.

Por ejemplo, comparando con estudiantes de familias bien constituidas, los estudiantes universitarios de familias divorciadas normalmente recurren a la violencia para la solución de conflictos. Ellos son más vulnerables a ser agresivos y físicamente violentos con sus amigos, tanto varones como mujeres.[228] En sus propios matrimonios, los hijos de divorciados tienden a ser más infelices, tener permanentes conflictos, reducir la comunicación con sus novias, discutir, y callarse en medio de una discusión.[229] Por eso, las formas destructivas de manejar los conflictos pueden ser transmitidas a través de las generaciones.[230]

---

[222] De la investigación sobre los hijos de familias en el próspero condado Marín cerca de San Francisco

[223] Como fue informado por Larson *et al.*, *The Costly Consequences of Divorce*, p.42

[224] Amato y Booth. “Consequences of Parental Divorce and Marital Unhappiness for Adult Well-Being”, pp. 895-914 y Theresa M. Cooney, “Young Adult’s Relations with Parents: The influence of Recent Parental Divorce”. *Jorunal of Marriage and the Family*. Vol. 56 (1994), pp. 45-56

[225] Lye *et al*., “Childood Living Arrangfements and Adults Children’s Relationship with Their Parents”, pp. 261-280 y William S. Aquilino. “Later-Life Parental Divorce and Widwhood: Impact on Young Adult’s Assessinent of Parent-Child Relations”. *Journal of Marriage and the Family.* Vol. 56 (1994), pp. 908-922

[226] Amato y Booth. *A Generation at Risk,* p. 69 y Theresa M. Cooney y Peter Uhlenber. “Support from Parents over the Life Course: The Adult Child’s prespective”. *Social Forces*. Vol. 71 (1991), pp. 63-83

[227] Aquilino. “Later-Life Parental Divorce and Widowhood”, pp. 908-922

[228] Robert E. Billingham y Nicole L. Notebaert. “Divorce and Dating Vilence Revisited: Multivariate Analyses Using Straus’s Conflict Tactics Subscores”. *Psychological Reports*. Vol. 73 (1993), pp. 679-684

[229] Pamela s. Webster. Terri L. Orbuch y James S. House. “Effects of Childhood Family Background on Adults Marital Quality and PerceivedStability.” *American Journal of Scociology*. Vol. 101 (1995), pp. 404-432

[230] Los investigadores han encontrado que los hijos de padres violentos en general les va mejor si sus padres se separan en vez de permanecer juntos. Sin embargo, si los conflictos

Disminución de la Competencia Social

Los adolescentes que tienen la habilidad de llevarse bien con sus pares han adquirido una competencia social importantísima que los puede ayudar a ser más felices en su vida familiar adulta y en su lugar de trabajo. Los conflictos familiares que rodean al divorcio y el rompimiento social que lo acompaña ponen en riesgo su habilidad.

Cuando los padres están en vías de un divorcio el conflicto es normalmente acompañado por menos afecto, menos respuesta y más actos punitivos hacia los hijos todo lo cual los deja con una sensación de inseguridad[231] y más susceptibles de creer que el medio social es impredecible e incontrolable[232] EL hijo problema del colegio, el niño que comienza las peleas, el que roba, es mucho más probable que venga de un hogar destruido que de un hogar normal.[233] (ver Cuadro 11)

Gerald Patterson del Centro de Estudios Sociales de Oregon, dice que las habilidades sociales pobres, caracterizadas por estilos de interacción coercitivos y aversivos, nos llevan directamente al rechazo normal de nuestros pares.[234] El miedo al rechazo de parte de los pares es doblemente probable en adolescentes hijos de padres divorciados.[235] Es más probable que tengan menos amigos en la infancia y que se quejen mucho más acerca de la falta de apoyo que reciben de parte sus amigos.[236]

La Facultad de la Universidad Estatal de Kent, condujo un gran estudio a nivel nacional sobre los efectos del divorcio. Encontraron que, comparados con hijos de familias regulares, los hijos de padres divorciados tienen un rendimiento más bajo en la relación con sus pares, hostilidad hacia los adultos, ansiedad, abandono de estudios, déficit atencional y agresividad.[237]

Disminución de la Sensación de Feminidad y Masculinidad

---

de los padres no son violentos o intensos, los hijos lo pasan mejor en su porpio matrimonio si los padres permaneces casados en vez de divorciarse. Ver Amato yBooth. *A Generation at Risk*, p. 115. La mejor solución para restablecer la armonía familiar sería que los padres aprendieran como manejar los conflictos y para los esposos violentos dejar de serlo y aprender a cooperar

[231] Amato y Booth. *A. Generation at Risk*, p. 137, revisando los descubrimientos de Davies y Cummings (1994)

[232] *Ihid.*

[233] Rex Forchand. “Family Characteristics of Adolescents Who Display Overt and Covert Bechavior Problems”. *Journal of behovior Therapy and Experimental Psychiatry*. Vol. 18 (1987), pp. 325-328

[234] John M. Gattman y John T. Parkhurst. “A Developmental Theory of Frindship and Acquaintanceship Processes”. *Minnesota Symposium on Child Psychology*, 1978, citado por Geral R. Patterson y Thomas J. Dishion.

[235] Dorothy Tysse Breen y Margaret Crosbie-Burnett. Moral Dilemmans of Early Adolescents of Divorced and Intact Families: A Qualitative and Quantitative Analysis”. *Journal of Early Adolescence*. Vol. 13 (1993), pp. 168-182

[236] Sylvie Drapeau y Camil Bouchard. “Support Networks and Adjustment Among 6 to 16 Year-Olds from Maritally Disrupted and Intact Families”. *Journal of Divorce and Remarriage*. Vol. 19 (1993), pp. 75-94. En un estudio de la Universidad de Michigan, las hijas de padres divorciados aparecen con una significativa mayor dificultad para tener y mantener amistades y se deprimían más frecuentemente durante su estudios. Ver Kristen M. McCabe. “Sex Differences in the Long-Term Effects of Divorce on Children: Depression and Heterosexual Relationshop Difficulties in the Young Adult Years”. *Journal of Divorce and Remarriage.* Vol. 27 (1997), pp. 123-134

[237] John guidubaldi. Joseph D. Perry y Bonnie K. Nastasi. “Growing Up in a Divorced Family: Initial and Long Term Perspectives on Children’s Adjustment”. *Applied Social Psichology Annual*. Vol. 7 (1987), pp. 202-237

Muchos de los adolescentes luchan con la sensación de ser un inadaptado frecuentemente esos sentimientos se transforman en juicios erróneos de rechazo por parte de sus pares. Las hijas de divorciados encuentran más difícil valorar su feminidad o creer que son genuinamente queribles. Los hijos de padres divorciados frecuentemente demuestran menos confianza en sus habilidades para relacionarse con mujeres, tanto en el trabajo como en relaciones románticas.[238]
Los niños, especialmente los pre adolescentes (entre 9 y 12 años), que mantienen buenas y frecuentes relaciones de contacto con sus padres después del divorcio son más capaces de mantener su auto confianza.[239] Atarse sólo a la madre no satisface la construcción de su auto confianza.[240] Como se dijo anteriormente, de todas formas el contacto con los padres generalmente disminuye con el tiempo.

Aumento de los Problemas en el Noviazgo

El divorcio de los padres hace el romance y el noviazgo más difícil y tedioso para los hijos mientras crecen y se hacen adultos.[241] Los adolescentes mayores y adultos jóvenes salen con pareja más seguido, tienen más fracasos de relaciones románticas y experimentan un cambio mas acelerado hacia las compañeras de cita.[242] No sorprende entonces que esto conduzca a un mayor número de parejas sexuales,[243] lo que en si mismo es riesgoso por la posibilidad de adquirir alguna enfermedad de transmisión sexual incurable.[244]

Estos efectos en las relaciones románticas son más fuertes cuando el divorcio ocurre cuando el hijo es adolescente,[245] pero también suceden en la adultez. Los adultos jóvenes hijos de divorciados confían menos en sus prometidas (esperan que ellas les den menos y estar menos comprometidos) y tienden a amar sus parejas de forma menos altruista (dan menos y no se espera que den más).[246] Ellos temen ser rechazados, y la falta de confianza frecuentemente esconde algo más profundo en sus relaciones.[247]

El divorcio de los padres cambia las expectativas del matrimonio para sus hijos. Comparado con hijos de familias que han estado siempre casadas, los hijos de padres divorciados tienen más actitudes positivas hacia el divorcio,[248] tienen menos actitudes positivas hacia el matrimonio,[249] son

[238] Neil Kalter. “Long term Effects of Divorce on Children : A Developmental Vulnerability Model”. *American Journal of Orthopsychiatry*. Vol. 57 (1987), pp. 595-597
[239] Ver Elizabeth S. Scott. “Rational Decision Making About Marriage and Divorce”. *Virginia Law Review*. Vol. 76 Nº9 (1990), pp. 28-38
[240] Susan J. Mc Curdy y Avraham Scherman. “Effects of Family Structure on the Adolescent Separation-Individuation Process”. *Adolecence*. Vol. 31 (1996), pp. 307-318
[241] Spruijt y de Goede. “Transition on Family Structure and Adolescent Well-Being”, pp. 897-911
[242] Medical Institute for Sexual Health. *Sexual Health Today* (Austin Tex. Med. Instiut. Of Sexual Health, 1997), p. 105
[243] Amato y Booth. *A Generation at Risk*, p. 107, resumiendo los hallazgos de Booth Brikerhoff y White (1984)
[244] Institute of Medicine. *The Hidden Epidemic* (Washington , D.C.: National Academy Press, 1997), Capitulos 3 y 4
[245] Amato y Booth. *A Generation at Risk*, p. 111
[246] Heather E. Sprague y Jennifer M. Kinney. “The Effects os Interparental Divorce and Conflict on Student’s Romantic Relationship”. *Journal os Divorce and Remarriage*. Vol. 27 (1997), pp. 85-104
[247] Stacy Glaser y Amanda Mc Combs Thomas. “Divorce Versus Intact Parental Marriage and perceived Risk and Dyadic Trust in Present Heterosexual Relationships”. *Psychological Reports*. Vol. 78 (1996), pp. 387-390
[248] Paul R. Amato y Alan Booth. “The consequences of Divorce for Attutudes Towards Divorce and Gender Roles”. *Journal of Family Issues*. Vol. 12 (1991), pp. 306-322
[249] A. Marlene Jennings. Connie J. Salts y Thomas a. Smith. Jr. “Attitudes Toward Maariage: Effects of Parental Conflict. Family structure, and Gender.” *Journal of Divorce and*

menos insistentes en verse de manera positiva como potenciales padres[250] parecen estar menos dispuestos a insistir en un compromiso marital de larga duración.[251] Estas diferencias de actitud entre hijos de divorciados son tan evidentes que se pueden apreciar incluso desde la temprana edad de Kindergarten.[252]

Para evitar el divorcio,[253] algunos hijos de padres divorciados se tornan más selectivos a la hora de escoger una pareja para el matrimonio mientras otros permanecen con la incertidumbre de casarse y de su propia habilidad para manejarlo.[254] Judith Wallerstein, en un estudio de hijos de padres divorciados en el condado de Marín, California, encontró que incluso después de una década del divorcio, los hijos experimentaban una persistente ansiedad acerca de sus propias posibilidades de tener un matrimonio feliz. Esta ansiedad interfería con su habilidad para formar un matrimonio duradero, algunos fracasaban en forma satisfactorios lazos románticos, mientras otros se apuraban hasta llegar a un matrimonio impulsivamente infeliz.[255]

Los hombres cuyos padres se han divorciado se inclinan a ser simultáneamente hostiles y "salvadores" de la mujer que le resulta atractiva, mientras que los hombres de familia consolidada tienden a ser más abiertos, afectivos y cooperadores.[256] Las mujeres cuyos padres son divorciados tienden a ser interrumpidas o incluso sobrepasadas por la ansiedad a la hora de tomar una decisión de matrimonio.[257] El problema de ser demasiado sumisa o demasiado dominante, demostrando que ambas indican una falta de capacidad de llegar a un acuerdo consensuado con otros, es mucho más prevalente en las relaciones románticas y matrimonios de los hijos de padres divorciados que entre los hijos de familias regulares.[258]

Aumento de la Sexualidad Adolescente, Múltiples Parejas y Nacimientos Fuera del Matrimonio

Cuando se divorcian los padres, las actitudes de los hijos respecto de su conducta sexual cambian. Aumenta dramáticamente su aprobación de las relaciones prematrimoniales, la cohabitación y el divorcio, mientras que su aprobación por el matrimonio y la procreación disminuye.[259]

Remarriage. Vol. 17 (1992), pp. 67-68

[250] Kristen A. Moore y Thomas M. Stief. "Changes in Marriage and Fertility Behavior: Behavior Versus Attitudes of Young Adults." Unpublished study, Chiled Trends. Inc. Washington. D.C., Julio de 1989

[251] Jennifer Langhinrichsen-Rohling y Collen Dostal. "Retrospective Reports of Origin Divorce and Abuse and College Student's Pre-Parenthood Cognitions". *Journal of Family Vilence*. Vol. 11 (1996), pp. 331-348

[252] Elizabeth Mazur. "Developmental Differences in Children's Understanding of Marriage. Divorce and Remarriage". *Journal of Applied Developmental Psychology*. Vol. 14 (1993), pp. 191-212

[253] Paul Amato. "Explaining the Intergenerational Transmission of Divorce". *Journal of Marriage and the Family*. Vol. 58 (1996), p. 628, revisando a Amato (1987), Amato y Booth (1991). Thomton and Fredman (1982)

[254] Judith Wallerstein y Sandra Blakeslee. *Second Chances: Men, Women and Children a Decade after Divrce*. (Boston: Houghton Mifflin Co., 1996). Part III

[255] *Ibid.*, pp. 169-172

[256] Silvio Silvestn. "Marital Instability in Men from Intac and Divorced Families: Interpersonal Behavior. Cognitions and Intimacy". *Jorunal of Divorce and Remarroage*. Vol. 18 (1992), pp. 79-106

[257] Wallerstein y Blakeslee. *Second Chances*, pp. 297-307

[258] Robert Bolgar, Hallie Zweig-Frank y Joel Paris. "Childhood Antecedents of Interpersonal Problems in Young Adult Children of Divorce". *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychatry*. Vol. 34 (1995), pp. 143-150

[259] William g. Axinn y Arland Thmton. "The Influence of Parents Mantal Disolutions on Children's Attitudes Toward Family Formation". *Demography*. Vol. 33 (1996), pp. 66-81

Estudios americanos[260] e ingleses[261] muestran que las hijas de padres divorciados serán más proclives a las relaciones prematrimoniales[262] y quedarán tempranamente embarazadas fuera del matrimonio.[263] De acuerdo al Estudio Longitudinal Nacional para la Juventud, las niñas afroamericanas son un 42 por ciento menos probable que tengan relaciones sexuales antes de los 18 si su padre biológico está presente en casa. Para las hispanoamericanas, la presencia de un padrastro aumenta la posibilidad en un 72 por ciento,[264] de tener relaciones sexuales antes de cumplir 18 años. Aún más, cualquier permisividad sexual de parte de los padres divorciados aumenta significativamente la permisividad tanto en hijos como hijas.[265] Al igual que otras conductas familiares, la permisividad sexual se aprende de los padres.

El promedio de virginidad entre los adolescentes de todas las edades es altamente correlativo con la presencia o ausencia de padres casados.[266] De hecho, cada cambio en la estructura familiar durante la adolescencia (de casados a divorciados, de soltero a casado, o de divorciado a padrastro) aumenta el riesgo de iniciación sexual en un tercio, entre los hijos adolescentes de estas uniones.[267] En Inglaterra, los hijos de padres divorciados son tres veces más susceptibles de tener un hijo fuera del matrimonio comparado con los hijos de padres regulares.[268]

Después de un divorcio, la mayoría de las madres tienen que trabajar a tiempo completo, esta combinación de divorciada y trabajadora a tiempo completo acarrea más altos niveles de actividad sexual[269] en sus hijos adolescentes y es notablemente correlativo con tener múltiples parejas sexuales una vez adulto.[270]

Abandono del Hogar y Mayor Cohabitación

Mientras menor sea la felicidad del matrimonio de sus padres, más temprano estos hijos abandonan el hogar de sus padres para cambiarse y vivir por su cuenta cohabitar o casarse.[271] Los hijos de padres

---

[260] Hetherington *et al.*, "Long-Term Effects of Divorce and remarriage on the Adjustment of Children", pp. 518-530, y Larson *et al.*, *The Costly Consequnces of Divorce*, p. 165, al revisar los hallazgos de Kinnayrd y Gerard (1986)
[261] Kathleen Kiernan. "The Impact of Family Disruptions in Childhood on Transitious Madre in Young Adult Life". *Population Studies*, Vol. 46 (1992), pp. 213-234
[262] Axinn y Thomton. "The Influence of Parents Marital Dissolutions", pp. 66-81
[263] Arland Thomton. "The Influence of the Family on Premarital Sexual Attitudes and Behavior". *Demography*, Vol. 24 (1987), pp. 329-337. Estos hallazgos se mantienen sin considerar los antecedentes étnicos. Ver Carolyn A. Smith. "Factors Associated with Early Sexual Avtivity Among Urban Adolescents". *Social Work.* Vol. 42 (1997), pp. 334-346
[264] Robert Day. "The Transition to First Intercourse Among Ratially and Culturally Diverse Youth". *Journal of Marriage and the Family*. Vol 54 (1992), pp. 749-762
[265] Comité Permanente de Asuntos Legales y Constitucionales. *To Have and To Hold*, p. 36, informando sobre hallazgos de Whitbeck, Simons y Kao (1994)
[266] Deborah M. Capaldi. Lynn crosbie y Mike Stoolnmiller. "Predicting the Timing of First Sexual Intercourse for At. Risk Adolescent Males". *Child Development*. Vol. 67 (1996), pp. 344-359, y encontrado últimamente por Robert Lerner, consultor de estudios sociales nacionales en la Heritage Foundation, en un análisis no publicado de la National Longitudinal Survey of Adolescent Health
[267] Brent C. Miller. "The Timing of Sexual Intercourse Among Adolescents: Family, Peer and Other Antecedents". *Youth and Society*, Vol. 29 (1997), pp. 54-83
[268] Andrew J. Cherlin. Kathleen E. Kernan y P. Lindsay Chase-Lansdale. "Parenatk Divorce in Childhood and Demographic Outcomes in Young Adulthood." *Demography*. Vol. 32 (1995), pp. 299-316
[269] Larson *et al.*, *The Costly Consequences of Divorce*, p. 131, reviewing the findings of John O. Billy *et al.* (1994)
[270] *Ibid.*, p. 131, reviewing the findings of Seidman, Mosher y Aral (1994)

divorciados se cambian de sus orígenes familiares en una mayor proporción[272] y más temprano[273] que los hijos de familia regular. Los hijastros tienen un 40 por ciento más de probabilidades de dejar la casa a cualquier edad para casarse, y un 80 por ciento de probabilidades de dejar el hogar para convivir o instalarse en su propia casa.[274]

Los hijos de padres divorciados, como dijimos anteriormente tienen mayores actitudes positivas hacia la cohabitación y más actitudes negativas hacia el matrimonio.[275] (ver Cuadro 12) Ellos tienen dos o tres veces más probabilidades de convivir y de hacerlo a temprana edad,[276] especialmente si sus padres se divorciaron durante sus años de adolescencia.[277]

De todas formas, cuando los hijos de un matrimonio regular tienen una pobre relación con sus padres, ellos a menudo actúan de formas muy parecidas a los hijos de padres divorciados. En un estudio, por ejemplo, casi todas las hijas de padres divorciados preferían convivir un tiempo antes de casarse, independiente del grado de cariño entre ellos y sus padres; pero entre hijas de padres de familias regulares, fueron las que tenían relaciones más pobres con sus padres que se fueron a cohabitar anticipadamente.[278]

Más Altas Posibilidades de Divorcio

Desde la evidencia empírica, está claro a grandes rasgos, que la inestabilidad marital de una generación se traspasa a otra.[279] Existen diferentes estimaciones para la probabilidad de divorcio en hijos de padres divorciados. Algunos han encontrado que el riesgo es más del doble que el de hijos de familias regulares.[280]

Las hijas de padres divorciados tienden a divorciarse más frecuentemente que los hijos de padres divorciados,[281] con un riesgo de casi 87 por ciento más alto durante los primeros años de matrimonio[282] para hijas de padres divorciados, que para las hijas de familias regulares.[283] Cuando los

---

[271] Powell y Parcel. "Effects of Family Structure on the Earnings attainment Process." P. 421, Kathleen Kierman. "Teenage Marriage and Marital Breackdown. A Longitudinal Study." *Population Studies*, Vol. 40 (1986), p. 35

[272] Cherlín *et al.*, 2 Parental divorce in Childhood and Demographie Outcomes in Young Adulthood" pp. 299-316

[273] Amato y Booth. *A Generation at Risk*, p. 69, reporting the consistent findings of Aquilino (1990-1991); Goldscheider y Goldscheider (1989-1993); y Cooney (1994)

[274] Goldscheider y Goldcheider. "The Effects of Childhood Family on Leavin and Returning Home" p. 752

[275] Axinn y Thomton, "The Influence of Parents, Marital Dissolutions" pp. 66-81

[276] Cherlin *et al*., 2 Parental Divorce in Childhood and Demographic Outcomes in Young Adulthood" pp.299-316 y Amato y Booth. *A. Generation at Risk*, p. 112

[277] Amato y Booth. *A Generation at Risk*, p. 112

[278] Suzanne Southworth y K. Conrad Schwarz, "Post- Divorce Contact, Relationship with Father, and Heterosexual Trust in Female College Students," *American Journal of Orthopsychiatry*. Vol. 57 (1987), pp. 379-381

[279] Amato. "Explaining the Intergenerational Transmission of Divorce", p. 628, reviewing the findings of Bumpass Martin y Sweet (1991), Keith y Finlay (1988), Kulka y Wingarten (1979); Mueller y Pope (1997); Pope y Mueller (1976). Ver tambien Joan S. Tucher et al., "Parental Divorce: Effects on Individual Behovior and Longvith". *Journal of Personality and Social Psychology*. Vol. 73 (1997), pp. 385-386

[280] Pamela s. Webster, Terri L. Orbuch y James s. House. "Effects of Childhood Family Background on Adult Marital Quality and Perceived Stability." *American Journal of Sociology.* Vol. 101 (1995), pp. 404-432

[281] Norval D. Glen y Kathryn B. Kramer. "The Marriages and Diovrces of the Children Divorce." *Journal of Marriage and the Family.* Vol. 49 (1987), pp. 811-825

[282] Amato "Explaining the Intergenerational Transmission of Diovrce" p. 628

padres de ambos cónyuges se han divorciado, el riesgo de divorcio llega a un 620 por ciento en los primeros años de matrimonio, que declina hasta un 20 por ciento después de una década.[284]

Dados los efectos del divorcio anteriormente enumerados, no es sorprendente la disminución de la valoración del matrimonio para los hijos del divorcio.[285] Se hace evidente en mayores niveles de celos, animosidad, infidelidad, conf1ictos de dinero y excesivo abuso de drogas y alcohol.[286]

Contrariamente, la continua presencia de un padre casado en el hogar predice un fuerte matrimonio para el hijo. Un estudio longitudinal para hombres de 35 años demostró que los hijos de padres afectivos eran más tendientes a ser felizmente casados, mentalmente sanos y mostrar buenas relaciones con amigos.[287] El hijo con un padre presente en sus años de infancia y adolescencia es mejor compañero y más responsable como adulto.[288]

COMO EL DIVORCIO AFECTA LAS PRACTICAS RELIGIOSAS

Cuando una familia se quiebra, se afecta profundamente el ritmo de vida familiar y esto normalmente significa que la practica religiosa es interrumpida. La disminución de la práctica de la religión puede tener negativas consecuencias como resultado.

La información claramente demuestra que padres e hijos de familias regulares son de mucho más fe que los miembros de familias divorciadas o familias con padrastros.[289] Más aún, como consecuencia del divorcio los hijos dejan de practicar la fe.[290] Incluso si después participan de una nueva familia con padrastros, su frecuencia de ritos religiosos no retorna a su primer nivel.[291]

Esta caída en la practica religiosa tiene serias consecuencias, porque se ha descubierto que la practica de ritos resulta beneficiosa en factores físicos y de salud mental, nivel de educación, ingresos, virginidad, estabilidad marital, criminalidad, adicciones y alegrías generales.[292] El ir a la iglesia es el más importante pronosticador de la estabilidad marital;[293] esta estrechamente relacionada a la

---

[283] De acuerdo con la investigación de Amato y Booth, el riesgo es más alto cuando el divorcio ocurre antes que le niño cumpla 13 años; el riesgo disminuye de forma importante cuando el divorcio de los padres ocurre en la adolescencia del niño. Ver Amato. “Explaining the Intergenrational Transmission of Divorce” pp. 638

[284] *Ibid.*

[285] *Ibid.*, p. 109, reviewing the findings of amato y booth (1991); Glenn y Kramer (1987); Kulka y Weingarten (1979); Meleod (1991). Estos efectos se pueden encontrar entre niños infelices en fmailias reguales. Ver Alan Booth y John Edwards. “Transmission of Marital and Family Quality Over the Generationas: The effects of Parental divorce and Unhappiness.” *Journal of Divorce*. Vol. 13 (1990), pp. 41-58

[286] Paul R. Amato y Stacy Rogers. “2ª Longitudinal Study of Marital Problems and Subsequent Divorce.” *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 59 (1997), p. 621

[287] Carol E. Franz, David C. McLeod y Joel Weinberger. “Childhood Antecedents of Couventional Social Accomlishments in Midlife Adults: A Thirty six Tear Prospective Study.” *Journal of Personality and Social Psychology.* Vol. 60 (1991), pp. 586-595

[288] John Snarey, *How fathers Care for the Next Generation* (Cambridge. Mass. Harvard University Press, 1993)

[289] Scott M. Myers,”An Interactive Model of Religiosity Inheritance: The Importance if Family Context. *American Sociological Review*. Vol. 61 (1996), pp. 858-866

[290] Un equipo del Instituto comunitario de Nassau en Nueva York desarrollo un perfil de creyentes que ha dejado sus prácticas religiosas. Ver William Feigelman. Bernard S. Gorman y Joseph A. Varacalli. “Americans who Give Up religion.” *Sociology and Social Research*. Vol. 76 (1992), pp. 138-143

[291] Myers. “An Interactive Model of religiosity Inheritance.” Pp. 858-866

[292] Patrick f. Fagan. “Why Religion Matters: The Impact of religious Practice on Social Stability”, Heritage Foundation *Backgrounder* Nº1064, January 25, 1996

abstinencia sexual en la adolescencia,[294] como a la fe de los padres del adolescente.[295] La práctica regu1ar de la fe, más que actitudes religiosas o afiliaciones, está asociada con la baja de la tasas de criminalidad,[296] alcoholismo y drogadicción.[297] La práctica religiosa está asociada con una mejor salud[298] y mayor longevidad.[299] Finalmente la fe religiosa reduce el riesgo de suicidio, tanto en Estados Unidos como en el extranjero.[300]

Información recogida del National Longitudianl Survey of Health, por ejemplo, demuestra muy bien los efectos de la fe religiosa en disminuir la actividad sexual de los miembros adolescentes de las familias. (ver Cuadro 13 y 14)

Por lo tanto, las negativas consecuencias de un decaimiento a largo plazo en la practica religiosa después del divorcio de padres con hijos producen familias e individuos debilitados.

COMO REVERTIR ESTAS TENDENCIAS

Como lo demuestra la evidencia disponible, el divorcio es malo por la sociedad y muy dañino para los niños. Debilita las relaciones, las comunidades, las ciudades, estados y la nación. El aumento en la tasa de abuso y negligencia infantil, criminalidad, problemas emocionales y conductuales, problemas de salud, de convivencia, futuros divorcios y nacimientos fuera del matrimonio como también la disminución en las prácticas religiosas y educacionales debería alarmar a todos y cada uno de los legisladores y líderes de la comunidad. Los efectos del divorcio trascienden generaciones y contribuye el evidente ciclo de decadencia social.

El senador Daniel Moynihan, estaba en lo cierto al decir que “El Congreso no puede legislar actitudes útiles”,[301] pero esto no quiere decir que los políticos no puedan trabajar en cambiar las actitudes que determinan a las familias y a la sociedad. Muchos de los grandes políticos, desde Augusto hasta Ronald Reagan, han usado el poder y el martillo para hacer exactamente eso.[302] Pero cambiar la actitud norteamericana hacia el divorcio requiere de políticas y líderes cívicos en los niveles estatales, federales y locales para hacer de esta una de las más importantes tareas en el futuro, si es que Estados Unidos está comprometido en la protección de sus hijos de los efectos del divorcio.

Más aún, restaurar el matrimonio, requerirá de un pequeño compromiso de recursos para programas pro maritales. En vez de tratar de impedir estas recomendaciones, los encargados de cuidar el Presupuesto deberían considerar que el gobierno federal y estatal actualmente gasta 150 billones de

---

[293] David B. Larson, Susan S. Larson y John Gartner. “Families, Relationships and Health” in danny wedding, ed. Behavior an Medicines (Baltimore: Mosby Year Book, 1990)
[294] Michael J. Donahue. “Aggregate Religiousness and Teenage Fertility Revisited: Reanalisys of Data from the Guttmacher Institute”, ensayo presentado a la Societey for the Scientific Study of Religion. Chicago. Illinios, Octubre 1988
[295] Arland D. Thomton. “Family and Institutional Factors in Adolescent Sexuality” en el Departamento de Salud y Servicios Humanos.
[296]
[297]
[298]
[299]
[300] Charles E. Joubert. “Religious Nonffiliation in Relation to Suicide, Murder, Rape and Illegitimacy, Psychological Reports. Vol. 75 (1994), p. 10
[301] *Congressional Record.* December 21, 1995, p. 291
[302] Otros líderes mundiales están comenzando a preocuparse de la estabilidad en el matrimonio. Australia, bajo el liderazgo del Primer Ministro Jhon Howard. Gran Bretaña, bajo el mandato del Primer Ministro Tony Blair

dólares anuales para subsidiar y mantener a familias de padres solteros. Por el contrario, sólo se gastan 150 millones en fortalecer el matrimonio.

Por ende, por cada $1.000 dólares gastados en enfrentar los efectos de la desintegración familiar, sólo se gasta $1 dólar en prevenir tal desintegración. El disparate de tales prioridades es evidente para todos. Reasignando tales fondos para preservar el matrimonio mediante una reducción del divorcio no sólo es bueno para los niños y la sociedad sino también ahorrará mucho dinero en el largo plazo.

Lo que el Congreso Debe Hacer

Específicamente el Congreso debe hacer:

Establecer, por resolución, un objetivo nacional de reducción del divorcio, entre las familias con hijos, de un tercio en una década. Proponerse tal meta llamará inmediatamente la atención Nacional en el grave problema relacionado con el divorcio. Esto enviaría una clara señal a los padres que la sociedad valora el matrimonio y esta preocupada por él y las consecuencias del divorcio en los hijos. Además, proponerse esa meta ayudaría a encausar los fondos en la prevención del divorcio y en nuevas aproximaciones para fortalecer el matrimonio. Reducir el divorcio en un tercio bajaría la tasa de divorcios rápidamente a los niveles que tenía a comienzos de los 70'.

Instaurar programas demostrativos pro matrimonio. El gobierno federal debiera redistribuir suficientes fondos de los actuales programas sociales para establecer una escala de programas demostrativos para dar capacitación en habilidades maritales. Tales programas deberían darle a las jóvenes parejas toda la información y herramientas necesarias para ayudarles a construir y mantener un matrimonio fuerte, incluyendo un análisis de las principales razones por las cuales los matrimonios se separan. Los programas además deben buscar desarrollar habilidades para enfrentar el conflicto, manejar los cambios y fortalecer la relación marital. Tales servicios pro maritales deben ser ofrecidos en una variedad de formas distintas, como en iglesias; centros comunitarios; cortes; maternidades; centros de salud; oficinas públicas; bases militares; etc. El control de los programas debe ser entregado a los grupos comunitarios pro familia, con históricos compromisos con la tradición marital mas que a las indiferentes burocracias gubernamentales.

Usar el superávit de los fondos sociales para fortalecer el matrimonio. En 1996, el gobierno federal reformó los proyectos sociales, reemplazando el antiguo programa AFDC con un nuevo programa llamado Asistencia Temporal de Familias Necesitadas (TANF). El principal objetivo de esta reforma era reforzar el matrimonio y detener el incremento de familias desintegradas. A pesar del formal compromiso del Congreso de promulgar estos cambios y a pesar del hecho que el gobierno estatal tiene ahora cerca de $6 billones de dólares de superávit en fondos para el programa TANF, virtualmente no se ha gastado ni un dólar en programas pro maritales. El Congreso debería solicitar que un cierto porcentaje de los dineros de TANF sea usado en los esfuerzos por reducir el divorcio.

Reconstruir el sistema Federal-Estatal para recopilar estadísticas de matrimonios y divorcios. Desde 1993. la recopilación de información detallada respecto del divorcio fue detenida; y en 1995, la Administración de Clinton acabó con el apoyo monetario a este sistema. La recopilación de información de matrimonios y divorcios cesó sin previo aviso de que la NCHS (Centro Nacional de Estadísticas de Salud) planeaba discontinuar los pagos a los estados y otros áreas de registros para la recopilación de información sobre certificados de matrimonio y divorcio.[303] Más de la mitad de los estados ya no recopilan la información sobre matrimonios y divorcios en sus cortes de justicia.[304] Sin esa información, la nación no puede asimilar el verdadero impacto del matrimonio y el divorcio en la

[303] From data al www.cdc.gov/nchs/datawh/datasite/fmatice.htm (marzo 27,2000)
[304] El Primer Ministro John Howard lanzó un plan nacional de estrategias como parte de la respuesta gubernamental a un reporte del Comité de Asuntos Legales y Constitucionales del parlamento Australiano

familia, los colegios, la comunidad y el contribuyente. El Congreso tiene la oportunidad no sólo de revertir esta situación sino también de establecer las planillas para recopilar esta información en el futuro. El uso de las mismas planillas a nivel local haría más simple y rápida la recolección y compilación de la información para cada estado y la nación.

Mandar al Instituto Nacional de Control de Drogas a estimar los costos directos e indirectos para la nación desde 1970 del aumento del abuso de drogas y alcohol entre los padres divorciados y sus hijos.

Crear una campaña pública de salud para informar a los norteamericanos de los riesgos en la salud que tiene el divorcio y de los beneficios del matrimonio. Tal campaña se acomodaría muy bien en los objetivos que el Departamento de Salud y Servicios Humanitarios tiene para el año 2000.

Dar un beneficio crediticio a parejas que se han mantenido casadas cuando su hijo menor cumpla 18 años. Dando este beneficio monetario, por ejemplo de $500 dólares a parejas que siempre han estado casadas daría una señal a los ciudadanos que mantenerse casados es importante y fundamental para el bienestar de los hijos y de la nación. Esto representaría una pequeña recompensa para quienes se comprometen en sus matrimonios a nutrir la próxima generación en la adultez, y así se comenzaría a ayudar a revocar la multa en el actual código de impuestos.

Qué pueden hacer los Estados

Los divorcios y matrimonios están gobernados por la ley estatal. Los estados deberían cambiar sus leyes para reducir el impacto del divorcio en los hijos. Específicamente, ellos deberían hacer:

Establecer en cada estado un objetivo para reducir el divorcio en un tercio entre los padres con hijos dentro de la próxima década. Como en el caso de establecer un objetivo nacional, establecer un objetivo en cada estado enfocaría la atención en los problemas del divorcio y mandaría una clara señal a los padres: que la sociedad valora el matrimonio, ayuda a canalizar recursos en programas de prevención y trae nuevas aproximaciones a fortalecer el matrimonio.

Establecer programas de educación y asesorías pro maritales. El gobierno estatal debería establecer programas que proveyeran a los jóvenes, parejas de novios y parejas casadas de la información y herramientas necesarias para construir y mantener un buen matrimonio. Tales programas deberían darle a las jóvenes parejas toda la información y herramientas necesarias para ayudarles en construir y mantener un matrimonio fuerte, incluyendo un análisis de las principales razones por las cuales los matrimonios se separan. Los programas, además, deben buscar desarrollar habilidades para enfrentar el conflicto, manejar los cambios y fortalecer la relación marital. Tales servicios pro maritales deben ser ofrecidos en una variedad de formas distintas, como en iglesias; centros comunitarios; cortes; maternidades; centros de salud; oficinas públicas; bases militares; etc. El control de los programas debe ser entregado a los grupos comunitarios pro familia, con históricos compromisos con la tradición marital.

Requerir a las parejas casadas con hijos menores que antes de iniciar un proceso de divorcio completen su educación sobre el divorcio y un plan de acompañamiento y mediación.

La educación sobre e1 divorcio puede ayudar a las parejas a resolver sus problemas y salvar el matrimonio; sin embargo, es más efectiva cuando se toman las medidas en las etapas iniciales del proceso de divorcio. Del mismo modo, muchas parejas tienen una visión irreal del divorcio como un escape sin costo alguno de sus actuales problemas. El recurrir a un plan de acompañamiento y mediación permite a la pareja desarrollar en forma más realista una idea de cómo seria la vida después del divorcio y puede servir a la pareja como motivación a renovar sus esfuerzos para salvar su matrimonio.

Promover políticas a nivel comunitario.

Las políticas sobre matrimonio a nivel comunitario proporcionan preparación prematrimonial y programas educacionales tanto para parejas que planean casarse como a programas de asesoría matrimonial para parejas con problemas de relación. Un Convenio Comunitario de Matrimonio es una esfuerzo en el cual todas, o la gran mayoría, de las iglesias de la comunidad acuerdan construir y reconstruir matrimonios sólidos en su comunidad. Dirigen programas de preparación al matrimonio, guían parejas a través de los primeros años de matrimonio y ayudan a las parejas a pensar en el divorcio y evitarlo con la ayuda de otras parejas (incluidas aquellas cuyos matrimonios estuvieron amenazados por el abuso de drogas, adulterio, trabajolísmo, apuestas, violencia, y depresión) que alguna vez estuvieron en su lugar pero aprendieron a reconstruir sus matrimonios. Un proyecto bien ejecutado puede salvar hasta un 80% de estas familias encaminadas al divorcio, reconcilia más de la mitad de las parejas separadas y permite que el 80% de las segundas familias se conviertan en padres y parejas exitosas.[305] Muchas ciudades han tomado este proyecto y han visto cómo las tasas de divorcio han disminuido.[306] Por ejemplo, en Modesto, California, la tasa de divorcio ha decrecido en un 35% en 10 años; en Kansas un 35% en dos años. Estos proyectos son tangibles, prácticos y de buenos resultados.

Terminar con el divorcio "inocuo"[307] para padres con hijos menores de 18 años.

El divorcio "inocuo" es un término que los hijos no entienden debido al daño que provoca. Algunos estados (Arizona, California, Kansas, Texas, etc.) han introducido una nueva legislación para requerir el mutuo consentimiento para un divorcio "inocuo". En ausencia de tal provisión, el cónyuge que solicita el divorcio deberá probar "la falta" del otro cónyuge. El bienestar de los niños debería estar en la antesala de quien se quiera divorciar. Las parejas casadas con niños menores de 8 años tendrían que tener el peso de la prueba de que un grave daño recaería sobre los hijos con la continuidad del matrimonio. Los jueces que a su vez han sido solicitantes en sus propios divorcios deberían ser inhabilitados por ley de presidir casos de divorcio.

Hacer que la opción al Convenio Matrimonial sea accesible a las parejas que deseen casarse.

En un Convenio Matrimonial, las parejas son forzadas por ley a firmar un contrato matrimonial que alarga el proceso de obtener el divorcio hasta en 2 años. De este modo se frena el divorcio. Louisiana y Arizona han decretado leyes de Convenio Matrimonial y otros 3 estados (Oklahoma, Oregón y Texas) están en vías de hacer lo mismo. En aproximadamente 25 estados esta legislación se ha introducido pero aún no ha tenido éxito debido al proceso legislativo. Otros estados proponen mejoras al concepto.[308]

Hacer que el tradicional voto matrimonial de "hasta que la muerte nos separe" sea una opción legal.

Las parejas que toman esta opción se comprometerían a permanecer casados hasta la muerte, con la separación legal como su única opción si su matrimonio sufriera de serios problemas. El efecto de este compromiso legal sería saludable: la ley es una gran educadora y este énfasis legal en la seriedad del compromiso marital alentaría el ideal de matrimonio en la sociedad. Las parejas harían una preparación seria antes de comprometerse, conociendo lo que implica el peso de la ley. Esto haría

---

[305] Ver www.marriagesavers.org/divocerates.htm (marzo 27, 2000)
[306] *Ibid.*
[307] En el matrimonio "sin falta" ambos padres pueden terminar con el matrimonio simplemente haciendo la solicitud de divorcio. Esta reforma introduce hasta en las raíces la palabra "falta" causando gran hostilidad y división en los procedimientos de divorcio. Incluso algunas feministas han apoyado el divorcio "sin falta"
[308] La jerarquía de la Iglesia Católica, que en algún momento se opuso a las leyes del Convenio de Matrimonio, ha retirado sus objeciones frente a una versión mejorada.

matrimonios más fuertes, dado que muchos individuos se casan con la intención de permanecer juntos hasta la muerte, pero con el tiempo descubren que sus cónyuges ya no tienen tal intención. La ley y el gobierno virtualmente no proveen ninguna protección para tales personas o para la institución del matrimonio y el vacío legal del divorcio "inocuo", mina el sentido del compromiso matrimonial.

Seguir el ejemplo de Oklahoma, que usa los fondos de la Asistencia Temporal a Familias Necesitadas para promover el matrimonio entre los más pobres. Debido a que el divorcio y los nacimientos fuera del matrimonio son los principales caminos hacia la pobreza, se debe establecer que, motivar, preparar y mantener el matrimonio es un signo de políticas públicas. Con este fin es que el Gobernador Keating de Oklahoma le ha indicado al Secretario Estatal de Salud y Servicios Humanos gastar 10 millones de los fondos TANF para desarrollar estrategias que aumenten los matrimonios, prevengan el divorcio y reduzcan los nacimientos fuera del matrimonio. Otros estados deberían seguir este ejemplo.

CONCLUSION

El divorcio tiene efectos enfermantes sobre los hijos y sobre las 5 principales instituciones de la ciudad la familia, la iglesia, la escuela, el mercado y el gobierno. Si la familia es el pilar de la sociedad, entonces el matrimonio es su fundamento. Sin embargo, este fundamento está debilitándose cada vez más, con menos adultos que se casan, más adultos que se divorcian y más y más adultos que evitan o renuncian a vivir juntos por una paternidad o maternidad en soltería o la cohabitación.[309]

Dada el predominio del divorcio, los niños norteamericanos se están formando educativa, emocional y físicamente más débiles. Más aún, son pocos los que desean apuntar al divorcio como el mayor contribuyente a estos problemas. Menos legisladores desean lidiar con los efectos del divorcio, pero ignorar los problemas no hará nada para cambiar la cultura del divorcio.

Para establecer la tarea de reconstruir una cultura pro familia basada en el matrimonio y para proporcionarle todas las protecciones y apoyos necesarios para restablecer los matrimonios estables, los funcionarios federales, estaduales y locales deberán comenzar a conversar el problema y experimentar nuevas estrategias. Los antepasados americanos tuvieron que rechazar las amenazas del exterior Las actuales generaciones están llamadas a enfrentar las amenazas exteriores. Lo que se necesita es la voluntad de actuar.

---

[309] Entre 1960 y 1990, ha habido una baja de 41 por ciento en los matrimonio. El número de "nunca casados" subió de 21 millones en 1970 a 46 millones en 1996. La cohabitación aumento desde 430.000 en 1960 a 4.25 milones en 1998. Pero como lo demuestra la literatura de las Ciencias Sociales, la cohabitación está estrechamente ligada al divorcio. Aquellos que cohabitan antes de casarse se divorcian el doble de los que no. Asimismo el 40 por ciento de los convivientes terminan antes de casarse; y de estos convivientes los que se casan, se divorcian el doble de los que se casan con sus convivientes origanales. Ver Larry L: Bumpass. "What's Happening to the Family, Interactions Between Demographic and Institutional Change", presidential address to the Population Association of America. *Demography*. Vol. 27, Nº4 (Noviembre 1990), pp. 483-498 y Janice S. Crouse. "Strengthening American Families: What Works and What Doesn't Work." World Congress of Families II. Ginebra. Noviembre 1999

Encarna
Roca

Familia y cambio *social.* (De la «casa» a la persona)

Capitulo III
LAS CONSECUENCIAS ECONOMICAS DEL DIVORCIO: LA PENSION COMPENSATORIA

Uno de los retos más importantes del Derecho de familia se encuentra en la necesidad de encontrar solución a las consecuencias económicas del divorcio. Estas consecuencias afectan a los menores ya los cónyuges, fundamentalmente, las esposas. Por ello, el sistema actual sobre la base de la prolongación de un cierto vínculo familiar es cierta sólo en lo relativo al mantenimiento de los menores, no de los ex cónyuges. Por ello, los crecientes problemas en torno a la protección de menores después de las situaciones de crisis matrimonial, llevan implícita una desestructuración de los sistemas familiares de soporte y por ello, se requiere un instrumento que permita una mayor protección.

El otro problema y es el que debe tratarse aquí, se refiere a las consecuencias económicas del divorcio. GLENDON[310] afirma que ningún país ha solucionado de forma completa los problemas económicos asociados con el fracaso del matrimonio y ello es verdad aunque se hayan puesto en vigor, con mejor o peor voluntad y acierto sistemas diversos para afrontar estas consecuencias[311], que incluyen sistemas privados, a través de las obligaciones de pensiones y alimentos, y sistemas de seguridad social.

El conjunto de consecuencias económicas del divorcio es muy complejo; afecta a:

1º La liquidación del régimen económico matrimonial que regía las relaciones entre los cónyuges hasta el momento del divorcio.

2º La atribución del uso de la vivienda a los hijos o a uno de los cónyuges.

3º Los alimentos que deben seguirse pagando como consecuencia de que el divorcio y la separación no «eximen a los padres de las obligaciones para con los hijos» (art. 92 CC).

4º Las pensiones al cónyuge que experimenta un desequilibrio económico con la separación/divorcio.

Este conjunto que es tratado de forma pormenorizada por la ley y que debe ser objeto bien de pacto, cuando se requiera el convenio regulador, de acuerdo con los artículos art. 81.1.º CC, bien de decisión judicial, en los casos de divorcios sin acuerdo (art. 81.2.º CC), o cuando no se ratifique el convenio por considerarlo perjudicial para los intereses de los hijos o del propio cónyuge (arts. 90.2 y 91 CC)[312], no ofrece mayores dificultades que la de llegar a

---

[310] GLENDON (1989). p. 237.

[311] MARTIN CASALS y SANTDIUMENGE (1996). p. 489. han realizado un importante estudio comparado sobre las diversas soluciones en los países europeos, relacionadas con los fondos de pensiones destinados a solventar el problema del impago de pensiones alimenticias. Allí se señala que la intervención del Estado para adoptar las medidas oportunas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de alimentos elJ los casos de separación y divorcio se produce en dos direcciones: la de facilitar la reclamación de la pensión y la de mantenimiento, cuando la pensión se incumple. El estudio, sin embargo, tiene como objeto esencial el problema de los menores y por ello resulta menos interesante para este trabajo.

[312] El Codi de familia de Catalunya, aprobado por la Ley 9/1998, de 15 de julio, contiene una regulación propia de los efectos de la separación y el divorcio en los artículos 76-86. A la pensión compensatoria se refieren los artículos

un acuerdo que permita evitar que el divorcio perjudique los intereses económicos de aquellos implicados más necesitados de protección. A partir de aquí, los mecanismos arbitrados jurídicamente para asegurar el cumplimiento serán siempre bastante aleatorios, de modo que el incumplimiento de las obligaciones económicas derivadas del divorcio es general en todos los países[313]; los sistemas para mitigar este incumplimiento son distintos, pero igualmente ineficaces como regla general. Y ello lleva a concluir que posiblemente nos encontremos ante una situación sin solución posible: porque si los problemas se plantean igual en todas partes y encuentran también en todas partes las mismas dificultades, la misma ineficacia, ello puede significar que dificultades podremos concluir que en unos países no hay incumplidores o que en algunos, estos incumplidores son de peor catadura que en otros.

Sin embargo, existe un problema que en todas partes ha sido objeto de un estudio más profundo, porque confluyen en el mismo diversas ideologías, como se verá: se trata del problema de la pensión compensatoria. Para estudiar esta cuestión, me centraré en distintos aspectos que forman parte del mismo problema. Las dificultades que se plantean a partir de las consecuencias económicas del divorcio no se centran sólo en saber cuándo y cómo hay que pagar las obligaciones de alimentos y pensiones que se acuerdan o se imponen, sino que van mucho más allá: es un hecho constatado en todos los países de nuestro entorno cultural que las obligaciones económicas derivadas del divorcio tropiezan con obstáculos importantes para su cumplimiento; ello lleva, probablemente, al nacimiento de una clase social de nuevos pobres, que seguramente acabarán dependiendo, en mayor o menor medida, de sistemas públicos de seguridad social. Ello afecta, básicamente, a los antiguos cónyuges y, más concretamente, a las ex esposas. La pregunta que surge inmediatamente es si esta situación se puede evitar.

Me he referido a los aspectos económicos básicos en el divorcio, los alimentos a los hijos que no tienen capacidad por sí mismos para proveer a su manutención, y las pensiones al cónyuge; sin embargo, este capítulo se centra en la cuestión más discutida y candente: el de las compensaciones al cónyuge como consecuencia del divorcio.

LA REGULACION ESPAÑOLA: PENSION POR DESEQUILIBRIO ECONOMICO

1. *El concepto de pensión*

El artículo 97 CC establece:

«*El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial...*»

Si bien en su tramitación parlamentaria se puso de relieve la discrepancia de las opiniones de los ponentes sobre la naturaleza que habría que dar a este nuevo derecho[314], la solución a que se llegó fue la de entender que se trataba de una compensación, tal como se había propuesto en la defensa de este derecho en las discusiones parlamentarias[315].

84-86 CF.

[313] Esta cuestión ha sido estudiada fundamentalmente en los países del área anglosajona.]OSHI-DAVIS (1991), constatan que en general la pensión a las ex esposas no se reconoce de forma generalizada y que las que aún existen, raramente se pagan (p. 9); DAVIS-MACLEOD-MURCH (1983) habían puesto en evidencia que muchas veces se recurre a la seguridad social, dada la baja frecuencia del trabajo de las mujeres y su baja cualificación laboral. EEKELAAR-MACLEAN (1986) llegarán a la misma conclusión y plantearán una serie de propuestas sobre el mantenimiento de los hijos (pp. 104-134), cuyo principal eje es que el Estado se haga cargo de su mantenimiento con independencia de que pueda recuperar o no lo que haya invertido. Ver, asimismo, MACLEAN-EEKELAAR (1997), pp. 119 y ss.

[314] Así, PÉREZ ROYO, por el Grupo Parlamentario Comunista, entendía que el artículo 97 del Proyecto de ley que introducía el divorcio regulaba un derecho de alimentos y que considerar que se trataba de una indemnización por las pérdidas sufridas con el divorcio constituía un atentado a la dignidad humana. La discusión incluyó también los problemas que se habían venido reiterando en las distintas legislaciones europeas hasta época muy reciente, en el sentido de que la pensión debería derivar de la culpa en las causas de ruptura; es decir, el cónyuge inocente acredita derecho a pensión a cargo del culpable. Ver la discusión de las enmiendas en *Código Civil (reformas* 1978-1983). *Trabajos parlamentarios,* II, 1985, p. (1689). Discusión de las enmiendas al artículo 97.

[315] Opinión de la diputada Sra. Pelayo Duque para quien «la finalidad de esta pensión no es la de pensión alimenticia; tiene un sentido mucho más amplio que desborda el contenido de la pensión alimenticia en el sentido de

Después veremos cómo, en los distintos métodos escogidos para solucionar este problema, destaca la eliminación de cualquier referencia a la culpa en las causas de ruptura, especialmente en los sistemas de divorcio no culpable *(non fault divorce).* Baste decir aquí que el Derecho español se alinea con esta tendencia y admite la pensión sobre la base de condiciones objetivas[316]. El derecho a la pensión, por tanto, se desliga de la existencia de culpa en la causa de producción de la crisis matrimonial; hay que tener en cuenta, además, que ello sería muy difícil de determinar, puesto que el sistema de divorcio español parte de una causa fija: la cesación efectiva de la convivencia. Y ello permite configurar. el divorcio como remedio a una crisis matrimonial irreversible[317] y acceder al divorcio de una forma consensuada, que es lo que principalmente busca la ley en los artículos 81 y 90 CC. El Codi de familia de Catalunya toma la misma postura, al establecer el artículo 84.1 CF como causa para el nacimiento de este derecho que uno de los cónyuges haya visto perjudicada su situación económica, como consecuencia del divorcio o la separación.

Por otra parte, el concepto de pensión es totalmente independiente de las cargas familiares, entendidas éstas como «la respuesta del Ordenamiento a la realidad sociológica de la familia nuclear como unidad de consumo»[318], lo que implica una situación de convivencia. La carga matrimonial es una consecuencia de un matrimonio existente, lo que no puede producirse en los casos de divorcio, puesto que la sentencia que pone fin al proceso provoca la disolución del matrimonio que daba razón de ser a la existencia de las cargas (art. 85 CC). Por ello, la pensión se discute y funciona en un plano distinto del matrimonio: lo presupone, porque quien acredita el derecho ha de haber estado casado con el deudor de la pensión, pero surge precisamente cuando este matrimonio se ha disuelto y como consecuencia, precisamente de la disolución.

La pensión aparece concebida legalmente como un derecho personal del cónyuge a quien el divorcio ha producido un desequilibrio económico, mesurado comparando la situación anterior[319]. El derecho a la pensión surge por necesidades económicas provocadas por el cese de la convivencia y el consiguiente divorcio. En definitiva, al extinguirse el deber de socorro y asistencia mutua que el artículo 68 CC establece como efecto personal del matrimonio, cesa el deber de alimentos (art. 144 CC) y ésta puede ser una de las causas de nacimiento del derecho a la pensión, que sustituirá el anterior deber de socorro y asistencia, propio de un vínculo matrimonial que se extinguió por el divorcio.

Ahora bien y es importante ponerlo de relieve porque luego se analizarán cuáles son las implicaciones y consecuencias de todo este sistema, la pensión no es un derecho indispensable en las situaciones de separación y de divorcio: puede no existir. Sólo se acreditará cuando se pruebe la existencia del desequilibrio económico patrimonial que constituye el supuesto de hecho que da lugar a su reclamación.

2. *Pensiones, alimentos e indemnización*

La STS de 7 de marzo de 1995 solucionaba un supuesto lo suficientemente interesante como para detenernos en él. Los cónyuges otorgaron unas capitulaciones matrimoniales y convenio de separación conyugal, en el que se declaraba que, dado que cada uno de ellos tenía su propio medio de vida, no se acordaban ni alimentos ni pensiones; pero se añadía que en el momento en que

«Don Constantino, pensionista de la Minería del Carbón, pase al régimen especial, si su pensión sobrepasa la cifra de 60.000 pesetas mensuales, vendrá obligado a pagar a doña Encarnación mensualmente el 10 por 100 de la pensión»;

---

ir a compensar, no lo que es indispensable para la subsistencia… sino que viene a compensar el desequilibrio que, la situación de un cónyuge, produce en relación con la del otro cónyuge el divorcio o la separación» {*Código Civil*, cit., p. (1693)}

316 Así se entendió en un primer momento por la doctrina española y esta opinión ha sido uniformemente admitida. Ver CAMPUZANO (1994, 3.ª), pp. 66 y ss.; LUNA, en LACRUZ *el alii* (1990), p 248; CLEMENTE, en MONTÉS-ROCA (1995), p. 167; ROCA (1984), p. 616; PEREDA-VEGA SALA (1994), p.157, etc.

317 MONTÉS, en ROCA (coord.) (1997), P. 132. Sobre la discusión acerca de si existe o no un derecho al divorcio y la naturaleza de la sentencia que lo decreta, ver MONTÉS (1984), pp. 532 y 534.

318 DELEGADO ECHEVERRIA (1974), p. 341. Ver MIRALLES (1987), p. 593. Ver asimismo la SAP de Barcelona, de 19 de abril de 1993 *(RJC*, 1993, IV, p. 1160), que declara que en los supuestos de nulidad y divorcio no existen cargas del matrimonio.

319 Así, por ejemplo, se reconoce en la SAP Tarragona, de 11 de abril de 1994 (*RJC*, 1994, IV, p. 1193).

años después, don Constantino promueve la demanda de divorcio; en Primera Instancia se desestimó la demanda interpuesta por la esposa sobre el reconocimiento de esta pensión convencional, sentencia que fue revocada en apelación, se admitió la procedencia del pago de la misma, y se la calificó como *pensión alimentaria de futuro.* ¿Cuál era entonces la naturaleza de este derecho: pensión o alimentos? Y si se trataba de estos últimos, ¿debían admitirse aun después de divorciados los cónyuges?

El Tribunal Supremo pasa por encima de las calificaciones nominales y afirma:

«Para esta Sala lo que en ella aparece no es un supuesto de "alimentos convencionales" como declara el Tribunal a quo, sino una "pensión complementaria de futuro" en cuanto pactada no para corregir desequilibrios económicos inexistentes en el momento de suscribirse los capítulos matrimoniales, sino para restablecer una igualdad que podría romperse… a lo que es de agregar que como tiene dicho esta Sala…, ***el divorcio, por suponer disolución del matrimonio, es motivo de que no surja entre los divorciados una pensión alimentaria, sino la fijación de una pensión****»*;

«…, en cuanto a su calificación de "complementaria de futuro" radica... en que la misma está finalísticamente dirigida a mantener el equilibrio económico logrado en el contrato de capitulaciones matrimoniales…; no se trata, por tanto, de corregir un desequilibrio sino de evitar que éste se produzca, a través de un pacto que contiene una obligación no pura sino condicional»[320].

Dejando aparte el problema que se plantea en torno a la posible existencia o no de alimentos convencionales posteriores al divorcio, puesto que si el pacto se hubiera configurado como tal, hubiera sido válido igualmente, lo que hay que poner de relieve es que la naturaleza de la pensión no tiene nada que ver con el mantenimiento: el fundamento es siempre y *sólo el desequilibrio.* Y cualquier pacto económico que acuerde compensaciones entre divorciados deberá tener como punto de referencia la necesidad de evitar este desequilibrio y nunca los alimentos.

Ello deriva de la interpretación del supuesto de hecho establecido en el artículo 97 CC que permite entender que la pensión compensatoria no tiene en ningún caso naturaleza alimenticia y así se ha puesto de relieve en diversas sentencias de las Audiencias provinciales[321]. Esta, también, es la opinión más generalizada en la doctrina[322]. Pero además, la consagración del divorcio sin culpa, lleva a la conclusión de que la pensión constituye en todo caso un supuesto de resarcimiento de un daño objetivo, el desequilibrio económico, consecuencia de la separación y el divorcio. Por tanto no se trata de prolongar el deber de socorro y la consiguiente obligación de alimentos más allá de la disolución del matrimonio y la posible confluencia de pensiones alimenticias a ex cónyuges y cónyuge actual, sino de una compensación, cuyos elementos aparecen bastante bien definidos en las disposiciones reguladoras.
La afirmación de que se trata de un resarcimiento por concurrencia de un daño objetivo producido por la ruptura no debe llevar a entender que mi opinión es que pensión tiene la naturaleza de la responsabilidad civil; definitiva, no se trata de una indemnización en el sentido estricto del término, puesto que el daño objetivo que constituye su supuesto de hecho viene caracterizado por consistir en la pérdida de expectativas de todo tipo que pertenecían al propio estatuto del matrimonio y que desaparecen como consecuencia del divorcio. No se trata pues de prevenir necesidades futuras: el artículo 100 CC impide, sino que se trata de compensar a quien más pierde con el divorcio.

---

320 Ver el contenido de ROSARIO VALPUESTA en CCJC, núm. 39, p. 906.

321 Así, por ejemplo y entre las muchas que se pueden consultar, ver la SAP Cádiz, de 30 de enero de 1995 (Ar. Civ. 166); SAP (Córdoba, de 13 de mayo de 1995 (Ar. Civ. 962); SAP de Toledo, de 5 de julio de 1995 (Ar. Civ. 1567); SAP Guadalajara, de 4. de julio de 1995 (Ar. Civ. 1362); SAP Barcelona de 15 de julio de 1997 (*RJC*, 1997, p. 1230), 3 de diciembre de 1997 *(RJC*, 1998, p. 613) y SAP Valencia de 14 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. 2237). Ver además la STS de 22 de junio de 1988.

322 LASARTE-VALPUESTA (1982, 1.ª) pp. 750, 765, 766, fueron los únicos que en su momento se apartaron Je la opinión generalizada y opinaron que el derecho de pensión debía ser tratado como los alimentos. Ver asimismo la bibliografía y las sentencias favorables a la consideración de la pensión como un derecho de alimentos, citadas por MARIN GARCIA DE LEONARDO (1995), p. 25, nota 31. En una segunda edición de la misma obra (1994), p. 1163, LASARTE-VALPUESTA rectifican su opinión y afirman que «la mencionada pensión viene a sustituir a la antigua deuda de alimentos» y que efectivamente se piensa que «en la actualidad no es posible la coexistencia en una situación de separación o entre cónyuges divorciados de la deuda de alimentos y la pensión del artículo 97». Los otros autores que han estudiado este tema se han pronunciado claramente por excluir su carácter alimenticio; ver, entre otros, CAMPUZANO TOME (1994, 3.ª), pp, 21 y ss.; MARIN GARCIA DE LEONARDO (1995), pp, 24 y ss.; VALPUESTA, *Comentario*, cit., p. 907, reafirma esta rectificación y afirma que de acuerdo con los efectos del divorcio, «cabe afirmar, en efecto, que esta última (la pensión) no se aviene adecuadamente a las características específicas de la obligación legal de alimentos» entre cónyuges.

Esta característica a que he hecho referencia se observa también estudiando los presupuestos exigidos para el conocimiento del derecho a pensión, que indican la diferencia entre ésta y los alimentos:

1º La pensión se establece para los supuestos de desequilibrio económico entre cónyuges, provocado por la crisis matrimonial, y los alimentos son una obligación que se estructura en torno al concepto de necesidad, tal no aparece definido su contenido en el artículo 142 CC.

2º Una segunda diferencia surge del propio contenido económico de ambos derechos: los alimentos son proporcionados a la fortuna de quien debe prestarlos y a las necesidades de quien los acredita (art. 147 CC), por lo que sus cuantías pueden oscilar a lo largo de la duración de la obligación. En cambio, la pensión consiste en una cantidad fija, inmodificable, a no ser que concurran las circunstancias del artículo 100 CC.

3º Una tercera diferencia radica en la posibilidad de renuncia previa al posible derecho: los alimentos son de *ius cogens*, mientras no ha surgido la necesidad y, por consiguiente, la obligación de prestarlos y el derecho a darlos, son irrenunciables (art. 151 CC). En cambio, es doctrina jurisprudencialmente admitida que la pensión compensatoria puede renunciarse[323].

Por ello, la pensión será un derecho de carácter indemnizatorio, cuyos parámetros serán los previstos en artículo 97 CC, que determinarán el propio contenido del derecho. Y su presupuesto es el desequilibrio económico entre los cónyuges, producido por la separación o el divorcio, desequilibrio que resulta de la confrontación las condiciones económicas de que gozaba cada cónyuge antes y después de producirse el mencionado divorcio.

En realidad, los presupuestos genéticos que dan lugar al nacimiento del derecho a la pensión existían antes de la ruptura, pero la extinción del deber de socorro aísla estas circunstancias y las hace aflorar. No se trata de que e1 cónyuge se encuentre en estado de necesidad, porque aunque ello ocurra, si no hay desequilibrio, no tendrá derecho a la pensión, pudiendo reclamar alimentos a quien corresponda, de acuerdo con el artículo 145 CC. Se trata de un desequilibrio económico provocado, por tanto, por el divorcio.

3. *Desequilibrio económico y régimen de bienes*

Una parte importante de los Ordenamientos extranjeros han intentado evitar el pago de pensiones de larga duración, a través de imponer un régimen de comunidad de bienes, cuya liquidación, a menos en teoría, impediría la existencia de desequilibrio. Al partir los bienes adquiridos durante el matrimonio por mitad entre los cónyuges, las situaciones económicas de ambos quedan igualadas y en consecuencia, no debería producirse desequilibrio. Y ello con independencia de las prestaciones a que tuvieran derecho los hijos y el cónyuge que sigue a su cuidado y atención.

Esta tendencia no ha tenido una formulación tan clara en España, pero sí ha influido en las diveras soluciones adoptadas por el Legislador, ya nivel de tribunales, en las reclamaciones de pensiones.

El Legislador catalán, a la vista del desequilibrio evidente que crea el régimen de separación de bienes en el momento de la liquidación, introdujo en 1993 una reforma para los casos en que el régimen se disuelve por nulidad, separación y divorcio; esta norma ha sido mantenida, aunque ligeramente modificada en el artículo 41 CF; esta disposición establece que en estos casos, el cónyuge que sin retribución o con retribución insuficiente, se haya dedicado a la casa o trabajo para el otro cónyuge, tendrá derecho a recibir de éste, cuando se extinga el matrimonio por alguna de las causas antes aludidas, una compensación económica cuando por razón del defecto retributivo que sirve de supuesto de hecho a este derecho, se haya generado una situación de desigualdad entre los patrimonios de ambos cónyuges, que implique un enriquecimiento injusto[324]. La cuestión tiene su importancia porque esta norma fue pensada de forma clara y directa para compensar el desequilibrio producido por el régimen de separación de bienes y

---

[323] Ver el auto del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1987 y numerosas sentencias de las Audiencias provinciales, entre las que se pueden destacar la de la AP Barcelona, de 30 de noviembre de (*RJC*, 1990, p. 330); SAP Madrid, de 17 de noviembre de 1989 (*RGD*, 1990-3, p. 2584); SAP Barcelona, de 11 de: junio de 1990 *(RJC*, 1991, p. 301), etc. Sobre esta cuestión, ver MARIN GARCIA DE LEONARDO (1995), pp. 45 y ss., y ROCA TRIAS (1991), p. 403.

[324] Ver ROCA en PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS (1998), t. II, pp. 359 y ss.; JOU MIRABENT (1995), p. 199; MIR PUIG, C. (1994), pp. 325 y ss., y BRANCOS NUÑEZ (1998), pp. 677 y ss.

evitar la acreditación de pensión por separación y divorcio, aunque, evidentemente, no se excluye[325]. Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 1996 negaaba la reclamación efectuada en base a que este artículo 23 contiene una

«amplísima norma de valoración de prueba pero sobre un supuesto muy estricto que no concurre en el presente caso... ya que la demandada no se encuentra en situación de falta de retribución o retribución insuficiente, y en todo caso ya tuvo compensación al declararse extinguido el régimen por anterior separación, percibiendo incluso, por acuerdo con D. M. una mayor en forma de cesión de una mitad indivisa de una vivienda-torre, que si bien imputada como complemento a aplicación a pensión compensatoria (y valorada en 4.000.000 pesetas), cumplió, no la función de sustitución de la verdadera pensión por desequilibrio... sino la finalidad de una mayor nivelación patrimonial (que es la ***voluntas legis*** *del art. 23 citado...) con lo que no procede hacer declaración de los derechos económicos…»*[326].

Ello significa que la pensión compensatoria constituirá siempre un *posterius* al régimen de bienes: su liquidación funciona como criterio para saber si existe o no desequilibrio[327]. De lo que se deduce que los elementos que deben ser utilizados para determinar en primer lugar, si existe o no derecho a pensión y, en segundo lugar, la cuantía de este derecho, dependen de factores económicos muy complejos y que se centrarían en algunas de las ideas siguientes:

1ª Siendo la pensión una compensación posterior al divorcio consecuencia del desequilibrio económico que éste produce, para saber si existe desequilibrio y el consiguiente derecho hay que determinar todas las compensaciones que recibe el cónyuge que la reclama.

2ª Entre estas compensaciones debe tenerse en cuenta el resultado de la liquidación del régimen de bienes que haya regido las relaciones económicas entre los cónyuges constante matrimonio y los pactos sobre atribución de la vivienda familiar.

3ª No existe pensión automática por el hecho del divorcio. Esta es una consecuencia de lo que se ha dicho hasta aquí.

II. LA REALIDAD SOCIAL DEL DIVORCIO

Hasta aquí he examinado la ley vigente en el ámbito de la reparación de las consecuencias económicas producidas en aquel cónyuge a quien el divorcio crea un desequilibrio económico en relación a su situación anterior.

Pero como he dicho, la mayoría de países de nuestra área de influencia se encuentran con los mismos o parecidos problemas a la hora de decidir cuáles son los efectos que el divorcio produce entre los divorciados. Por tanto, hasta aquí se ha estudiado una situación teórica, según un modelo legal, que se ha completado con sentencias en las que se puede observar la tendencia en la solución de estos conflictos. Pero es evidente que este mundo no es el real, no sólo

---

[325] Así ROCA TRIAS (1998), p. 654, y JOU MIRABENT (1995), p. 201.

[326] SAP Barcelona de 22 de febrero de 1996, Ponellte: Antonio LOPEZ-CARRASCO MORALES, *RJC*, *n*úm. 3, 1996, p. 898. Sobre el tema de la relación entre la liquidación del régimen y la pensión, ver también la SAP Murcia, de 8 de marzo de 1995 (Ar. Civ. 823), en la que se declaraba que los pactos entre cónyuges implican que «no puede aceptarse que haya una situación de desequilibrio o empeoramiento económico, máxime cuando se produce la liquidación de la sociedad de gananciales». En un caso inverso, pero en el mismo sentido, la SAP Murcia, de 2 de julio de 1997 (Ar. Civ. 1280), que acuerda una pensión compensatoria dado el desequilibrio que produce la falta de liquidación del régimen de gananciales.

[327] Así se ha reconocido de modo claro en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 31 de octubre de 1998, diciendo que «el orden lógico exige, en primer lugar, examinar sí se dan los supuestos de hecho del artículo 23 y, sí es así, calcular el importe de la compensación económica. En un segundo momento y teniendo en cuenta en su caso, la compensación acordada, hay que determinar si procede la pensión compensatoria y calcular su cuantía». Es decir, primero se liquida el régimen, y sólo efectuada esta operación. se pasa a la pensión compensatoria.

porque la aplicación de la ley produce una serie de distorsiones en la interpretación teórica, sino también porque la doctrina emanada de las sentencias refleja sólo un aspecto de la aplicación de la ley y no incluye aquellos casos en que se llega a acuerdos reguladores de estas cuestiones que luego se limitan a ser homologados por los Tribunales. Por tanto, debemos introducir algún elemento nuevo para abrir los problemas que se presentan y mirar de proponer algunas soluciones, no de cambio, sino de interpretación de las disposiciones actualmente vigentes. En otras palabras, que las ideas deben ajustarse a la realidad y no la realidad a las ideas.

La realidad sobre separaciones y divorcios:
las estadísticas española

Cuando en 1994, con ocasión del Año Internacional de la Familia, el Ministerio de Asuntos Sociales realiza el *Informe sobre la situación de la familia en España*[328], recoge allí, entre otras informaciones, las estadísticas publicadas por el Consejo General del Poder Judicial sobre pleitos en materia de separaciones y divorcios hasta 1991. Las cifras más elocuentes son las del inicio del proceso, en 1981, fecha de la entrada en vigor de Ley 30/1981, de 7 de julio.

INDICADORES DE RUPTURA MATRIMONIAL, 1981-1991

			Por 10.000 habitantes		*Por 100 matrimonios*	
Años	*Separa-ciones*	*Divorcios*	*Separa-ciones*	*Divorcios*	*Separa-ciones*	*Divorcios*
1981	6,880	9,483	1,83	2,52	3,41	4,69
1982	17,879	22,578	4,74	5,99	9,25	11,68
1983	19,651	19,306	5,19	5,10	10,02	9,84
1984	22,834	17,656	6,00	4,64	11,56	8,94
1985	25,046	18,291	6,56	4,79	12,54	9,16
1986	27,553	19,234	7,18	5,01	13,25	9,25
1987	31,153	21,326	8,10	5,55	14,44	9,88
1988	33,240	22,449	8,62	5,82	15,18	10,25
1989	34,672	23,063	8,97	5,96	15,66	10,41
1990	36,272	23,191	9,36	5,98	16,45	10,52
1991	39,758	27,224	10,23	7,00	18,75	12,84

NOTA: Los datos utilizados sobre total de matrimonios para 1991 son provisionales.
FUENTE: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo Superior del Poder Judicial, el Movimiento Nacional de Población y los Censos de Población correspondientes
Informe sobre la familia en España, p.19

En la última Memoria publicada por el Consejo General del Poder Judicial, correspondiente a las estadísiticas de los Juzgados y Tribunales de 1997, las cifras no dejan de aumentar, puesto que las separaciones pasan a 54.728 y los divorcios a 34.147[329]
PROCESOS DE FAMILIA
Resumen Nacional

						Evaluación	
	1993	1994	1995	1996	1997	1993-1997 %	1996-1997 %

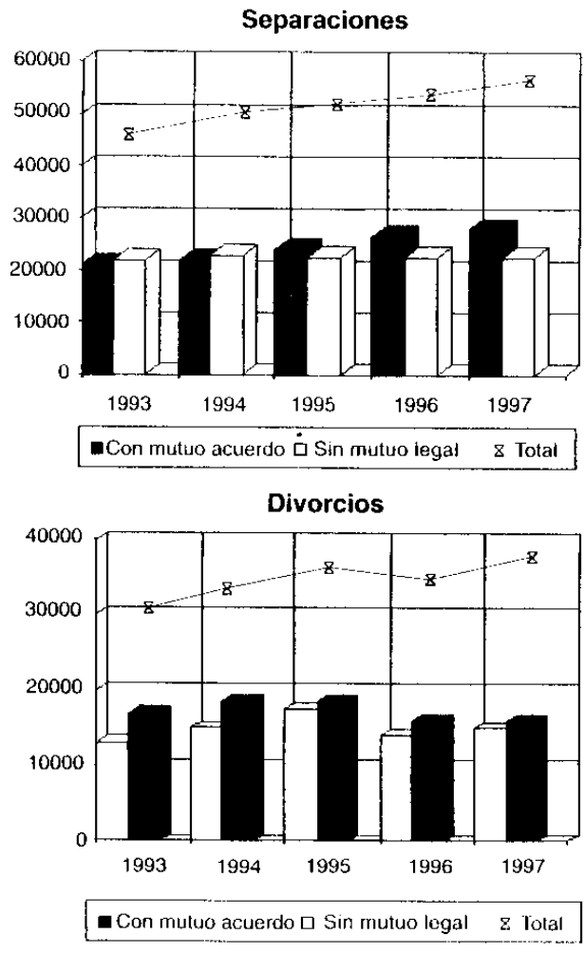
[328] *Informe sobre la situación de la familia en España*. Dirección: Inés Alberdi. Coordinadores por ámabitos: Cristina Alberdi, Frnacisco Alvira, Anna Cabré, Mª Angeles Durán y Enrique gil Calvo, Ministerio de Asuntos Sociales, Centro de Publicaciones, Madrid 1995. Sobre cambios de los modelos en Inglarerra, ver COOTE HARMAN, HEWITT (1994), p.45
[329] *Memoria que el Consejo del Poder Judicial eleva a las Cortes Generales*, Madrid, 1998, p. 319

1. *Separaciones*							
Por mutuo acuerdo	21.535	23.368	25.439	27.227	30.427	41,29	11,75
Contenciosas	21.956	24.178	23.935	24.090	24.301	10,68	0,88
Totales	43.491	47.546	49.374	51.317	54.728	25,84	6,65
2. *Divorcios*							
Consensuados	12.796	13.814	14.895	14.971	16.520	29,10	10,35
No Consensuados	16.058	17.708	18.209	17.600	17.627	9,77	0,15
Totales	28.854	31.522	33.104	32.571	34.147	18,34	4,84
3. *Nulidades*							
Totales	78	93	102	102	123	57,69	20,59
Total procedim.	72.423	79.161	82.580	83.990	88.998	22,89	9,96

FUENTE: *Memoria del Consejo General del Poder Judicial, 1998, p. 319*

La comparación con las cifras ofrecidas por las Memorias del CGPJ, según el mencionado *Informe*, muestran un incremento en los divorcios de 21,6 por 100 en sólo cuatro años, es decir, entre 1992 y 1996. En 1991 había 7 divorcios por cada 10.000 habitantes en España y 12,84 divorcios por cada 100 matrimonios[330]; en 1995 se produce un promedio de 8,1 divorcios por cada 10.000 habitantes. Esta tasa puede considerarse baja en relación a las europeas, especialmente las de la Europa del Norte[331], puesto que estos países experimentaron un incremento notable del número de divorcios a partir de finales de los años sesenta. Si en España desglosarnos la cifra global por Comunidades Autónomas, veremos que según la mencionada estadística del Consejo General del Poder Judicial, Cataluña es la Comunidad donde existen más asuntos registrados en materia de divorcios y separaciones, concretamente 7.681 divorcios, entre consensuados y no consensuados, y 9.732 separaciones en 1995[332]. De donde resulta que el 23 por 100 de los divorcios que se produjeron en España en 1995 tuvo lugar en Cataluña.

En España ha ido progresando el número de divorcios y separaciones, con la excepción de los años 1992 y 1996. Pero lo dicho hasta aquí no resulta del todo fiable porque dado el sistema escogido en nuestro Ordenamiento, muchas parejas primero se separan y después se divorcian, lo que hace que las mismas personas aparezcan en situaciones diferentes, otras no se divorcian después de separarse y, finalmente, pueden existir divorcios directos, sin pasar por la separación.



FUENTE: *Memoria del Consejo General del Poder Judicial*, 1998, p. 321.

Las estadísticas judiciales españolas todavía no reflejan cómo se reparten las consecuencias económicas de estas crisis matrimoniales y tampoco tenemos estadísticas fiables del grado de incumplimiento de los acuerdos entre cónyuges sobre alimentos a los hijos y sobre pensiones. Podría deducirse de las causas pendientes ante los Juzgados en reclamación de estas cantidades, pero ello reflejaría seguramente una mínima parte de las incidencias, porque no todos los afectados por el incumplimiento reclaman[333].

2. *La estructura de las familias divorciadas*

Otro dato importante que podemos controlar se refiere al aumento de la actividad laboral de las mujeres ya la estructura de los hogares españoles.

Respecto del trabajo femenino y otra vez según el citado *lnforme*, el porcentaje de mujeres trabajando pasa del 3,94 por 100 en 1970 a1 33,14 por 100 en 1991[334], aumento que

«en especial de las [mujeres] situadas en los tramos de edad de 25 a 39, es el elemento más destacable de la evolución por cuanto revela un cambio de comportamiento de la mujer hacia el trabajo extradoméstico. Los incrementos de la participación laboral de las mujeres se constatan tanto durante la crisis económica como durante la recuperación y se concentran en las edades en que las mujeres atraviesan la etapa del ciclo familiar de mayor consumo de quehacer doméstico por el trabajo añadido que supone el cuidado de los hijos pequeños»[335]

Por lo que se refiere a la tipología de los hogares, el mencionado *Informe* constata que se ha producido en la década de los 80 un incremento de los hogares unipersonales, es decir, aquellos en los que vive una persona sola, en detrimento de los complejos, es decir aquellos en los que conviven matrimonios con hijos y/o con otros familiares. En 1991 y según la Encuesta de Población Activa (EPA), tres mujeres por cada hombre vivían solas, prevaleciendo las viudas. Respecto de los hogares monoparentales, es decir aquellos en que convive un progenitor con sus hijos, la tipología más normal es la de una mujer adulta viuda o separada que vive con sus hijos, señalándose que por cada persona separada o divorciada que encabeza un hogar de este tipo, hay cinco personas viudas[336]. Se pone de relieve también la situación generalizada de que en el caso de divorcio es la madre la que se hace cargo de los hijos.

El análisis de esta situación puede conducir a una continuada crítica basada en la denominada «crisis de la familia», en la que juega un papel importante el miedo a lo que se denomina «matrifocalidad»: es decir, las familias sin padre, tendentes a la marginalidad[337].

---

[333] Ver la estadística que contiene el último libro de RIVERO (1996) en el anexo final (pp. 411-414), sobre los casos entrados en el Juzgado núm. 14 de Barcelona en materia de incumplimiento del régimen de visitas. Aunque se trata de una estadística parcial, es interesante que este tipo de materiales se generalicen.

[334] *Informe*, cit., p. 137

[335] *Informe,* cit., pp. 137-138.

[336] *Informe,* cit., p. 157. Ver, además, REQUENA y DIAZ DE REVEGNA en GARRIDO-GIL CALVO (1993), pp. 257-265, donde afirma que en 1990 los hogares monoparentales cuya cabeza era una persona separada o divorciada era el 14,1 por 100 del total, mientras que el formado por personas viudas era el 78,7 por 100. El informe del Instituto de la Mujer, titulado *Las mujeres en cifra*, señalaba en 1997 (p. 21), que «del total de familias constituidas por un solo progenitor, padre o madre, el 86,85 por 100 son monomarentales; es decir, tienen como personas de referencia o cabezas de familia a las madres. De éstas, la gran mayoría de los casos (65,54 por 100) tienen menos de 45 años».

[337] El sociólogo Emilio LAMO DE ESPINOSA, en un artículo titulado «¿Nuevas formas de familia?», publicado en la revista *Claves,* marzo 1995, p. 50, manifestaba su opinión en contra de esta proliferación de familias monoparentales, porque entendía que una sociedad de individuos era menos solidaria que una sociedad de

3. *Consecuencias económicas del divorcio*

El aumento de las tasas de divorcio y la creciente desestructuración de las familias lleva determinadas consecuencias que interesa poner de relieve aquí, porque implica la necesidad de plantear, con otros parámetros, las cuestiones relacionadas con el mantenimiento postdivorcio. Efectivamente, estudios llevados a cabo en Estados Unidos e Inglaterra entienden que el divorcio provoca alguna de estas consecuencias:

- Los casados tienden a tener mejor salud que los divorciados y los hombres sufren más con el divorcio que las mujeres.

- El divorcio afecta los niveles de vida de las personas. Los hombres aumentan sus ingresos, especialmente si no pagan las pensiones porque no se les imponen o porque simplemente no quieren hacerlo. Al mismo tiempo, se ha comprobado estadísticamente que las mujeres pierden ingresos. En EE.UU. se constata que el 41 por 100 de las mujeres separadas/divorciadas que viven con sus hijos no reciben nada de sus ex esposos[338]. De aquí se puede deducir que las mujeres y los niños se convierten en más pobres. Un estudio publicado por la revista *The Economist*, en 1993, consideraba que los estudios efectuados en América desde 1984 llegaban a la conclusión que las mujeres sufrían una pérdida de ingresos en torno al 30 por 100 el año siguiente a su divorcio; el grupo peor tratado es el de mujeres de clase media que trabajaron como amas de casa[339]. Los resultados son todavía peores para los hijos. Según WEITZMAN, dado que la mayoría de los niños americanos nacen en una familia formada por los dos progenitores (un 82 por 100), más de la mitad de estos niños están expuestos a experimentar el divorcio de sus padres antes de llegar a la edad de 18 años[340].

La conclusión a que llegaba *The Economist* en 1993 es que *divorce makes men unhealthy and women poor*. Y esta opinión se repetía en 1995: el nivel de libertad alcanzado en los últimos treinta años hace que sea posible llegar más fácilmente a un divorcio, pero ello provoca una clase sin esperanzas y aislada. Tal como se afirma en *The Economist*[341] en 1995, el Estado debe pagar para apoyar a aquellos que se han quedado sin soporte familiar, como mujeres divorciadas e hijos sin padres, mientras que estadísticamente se comprueba que el nivel de vida del ex marido aumenta, en tanto que el de su ex mujer y sus hijos disminuye. Como resultado, los ciudadanos deben pagar con sus impuestos las prestaciones de seguridad social, mientras el padre/ex marido funda una nueva familia; la conclusión debería ser que el padre que puede sólo mantener una familia, debería sólo tener una. Aunque, evidentemente se reconoce que los gobiernos no tienen poder para cambiar la forma en que los ciudadanos quieren vivir.

Y aunque hay que tener en cuenta que a pesar *del* mencionado *Informe*, estos datos no existen en España, del aumento de divorcios puede deducirse que, si no ahora mismo, en los próximos años, las familias monoparentales encabezadas por mujeres pueden encontrarse en una situación parecida a la que se ha señalado en las estadísticas y opiniones relativas a los países anglosajones. Es decir, que el aumento de divorcios, consecuencia del ejercicio de la

---

familias, en las que funciona el principio de solidaridad. Se hacía eco de esta opinión P. SALVADOR en el artículo titulado «El padre ausente», publicado en el periódico *La Vanguardia,* de 1 de noviembre de 1995, donde recogía las críticas a la paternidad, entendiendo que la crítica al padre lleva a un efecto de irresponsabilidad masculina: «da creciente feminización de la pobreza no siempre deja[n] ver la otra cara de la moneda: feminización de la pobreza es masculinización de la irresponsabilidad, ausencia del padre».

[338] Sobre esta cuestión y con estadísticas no muy modernas, ver los trabajos de WEITZMAN (1981), pp. 1221 y ss., y (1985), pp. 104 y ss. Aquí destaca que la Oficina del Censo de los Estados Unidos en 1984 ponía de relieve que menos de la mitad de los padres cumplían las obligaciones de mantenimiento de sus hijos. Los mismos datos aparecen en EDWARDS-GOULD-HALPERN (1990), en un estudio realizado en el área de Londres, según el cual (p. 35) los pagos eran muy pequeños y normalmente se atrasaba su efectividad (un 55 por 100 de los pagos aparecían efectuados con retraso). La conclusión a que llegaban estos autores era que una política social clara que buscara reconducir la posición económica de hijos y mujeres divorciadas debería aliviar estos problemas, aun reconociendo que la política social tampoco es el mejor camino para proteger a los hijos de padres divorciados y a las ex esposas. Ver también EEKELAAR-MACLEAN (1994), p. 7.
« The bargain breaks», *The Economist*, December 26 1992-January 8th 1993, p. 75.
WEITZMAN (1985), p. 104.

[339] « The bargain breaks», *The Economist*, December 26 1992-January 8th 1993, p. 75.

[340] WEITZMAN (1985), p. 104.

[341] «The disappearing filmily», *The Economist,* September 9th 1995. p. 17

libertad de las personas y del declinar de las creencias religiosas, provoca consecuencias complejas, creando una nueva clase de pobres, aquella que debe vivir de unos alimentos y pensiones que se pagan tarde y malo o que no se pagan[342]. Hay que tener en cuenta que el divorcio socializa la aplicación del derecho: éste ya no es un sistema aplicable sólo a las clases ricas, sino que afecta a todos los niveles, porque la conflictividad consecuencia de la falta de entendimiento en las relaciones matrimoniales afecta a todas las clases sociales. Y seguramente éste resulta el sector de población más afectado, porque los otros gozan de mejores oportunidades de negociación y mayores posibilidades de acuerdo. Pero ¿Puede el Derecho efectuar un control social? Y ¿son las instituciones jurídicas las más adecuadas para resolver estos problemas? Aunque sé que la respuesta es difícil, intentaré ofrecer argumentos en las próximas páginas.

III. MATRIMONIO, DERECHO FUNDAMENTALES IMPLICADOS Y DIVORCIO

El libre acceso al divorcio, en las condiciones establecidas por el poder público para ello[343] implica reexamiar cuestiones que están en la base de toda la organización matrimonial y que realmente no son estudiadas en profundidad en los libros de Derecho civil dedicados al derecho de familia. En ellos tendemos a estudiar los resultados de una determinada situación, en este caso, la derivada de la ruptura matrimonial, y no nos detenemos en el estudio de las razones por las que se llega a una situación concreta. En este punto, debemos preguntarnos por una cuestión que aquí sólo puede estudiarse de paso la naturaleza del matrimonio y la consecuente naturaleza del divorcio.

. *1. Matrimonio y consentimiento matrimonial: la naturaleza contractual del matrimonio*

Este enunciado es absolutamente pretencioso. No quiero ni debo hacer aquí un estudio profundo de los mas implicados en el título. Sólo quiero poner de relieve algunas cuestiones que deberían servir de base para un estudio más concreto de las consecuencias económicas de la ruptura matrimonial.

A partir de la modificación francesa, que influye en das las legislaciones posteriores, la pérdida de las características religiosas con la consiguiente laicización, lleva a otorgar al matrimonio una estructura contractual[344]. Como consecuencia de esta concepción, se acentuará la cuestión del divorcio y la admisión del mismo por consentimiento mutuo[345]. El divorcio será, pues, una consecuencia de la ruptura de un consentimiento matrimonial preexistente, que

---

[342] Algunas veces ocurre que las razones del impago están en que el obligado no tiene medios suficientes para afrontarlo. Este es el caso, por ejemplo, de la SAP Tarragona, de 25 de marzo de 1996 (Ar. Civ. 688), donde se hace el cálculo siguiente; «El esposo ingresa 1.411.603 pesetas líquidas al año, lo que supone 116.000 pesetas mensuales, con prorrateo de pagas, mientras que la esposa percibe unas 47.000 pesetas. Si detraemos las 25.000 pesetas del sueldo del esposo para pagar la pensión compensatoria de la esposa, aquél contará con 91.000 pesetas con las que tendrá que atender al gasto de tres personas, dos de ellas en edad escolar, resultando una media de 30.000 pesetas por persona. Al mismo tiempo la esposa contará con unas 72.000 pesetas. Si descontamos a cada uno unas 15.000 pesetas de gastos fijos de la casa, luz, agua, contribución, etc., el esposo quedará con unas 76.000 pesetas y la esposa con unas 57.000 pesetas, por lo que la diferencia entre la atribución por cabeza sería superior pues la diferencia será de 25.333 para el padre y los hijos y las 57.000 pesetas para la madre. En consecuencia, debe ser suprimida la pensión compensatoria del esposo a la esposa, la cual ciertamente tiene ingresos muy inferiores, pero no tiene que mantener a los hijos»
Aunque discutidas ahora, por ejemplo en Inglaterra. donde se ha propuesto un nuevo sistema para resolver los problemas derivados del

[343] Aunque discutidas ahora, por ejemplo en Inglaterra. donde se ha propuesto un nuevo sistema para resolver los problemas derivados del divorcio que tenga como punto de partida la mediación. Ver *Looking to the future. Mediation and the ground for divorce,* The Governments's proposals. Presented to Parliament by the Lord High Chancellor by Command of Her Majesty, April 1995. Esto dio como resultado la ley de reforma denominada *The Family Law Act* 1996. Los principios que dan lugar a las normas reguladoras son el soporte al matrimonio, la necesidad de salvarlo cuando se producen problemas y la necesidad de llegar a soluciones no traumáticas cuando se produce una crisis irreversible. La introducción de la mediación es una nueva forma para evitar las discusiones. Ver BIRD-CRETNEY (1996), pp. 9-10, y BROMLEY (1998), pp. 240 y ss.

[344] GLENDON (1989), pp. 32 y ss.; HATTENHAUER (1987), pp. 136 y ss.; EEKELAAR (1991), p. 11.

[345] RHEINSTEIN (1972), pp. 306 y ss., entiende que existen dos vías para llegar al divorcio: las causales, en las que la ley establece unas causas más o menos abiertas según que la finalidad sea o no facilitar el divorcio, y las basadas en la simple falta de convivencia, con un período más o menos largo. Las primeras pertenecen a lo que el autor denomina mentalidad conservadora que busca por encima de todo el mantenimiento del principio tradicional

debe mantenerse a lo largo de toda la relación para que el matrimonio pueda conservar su estructura básica. Si no existe consentimiento, puede producirse el divorcio. Este modelo, será muy importante en las explicaciones modernas sobre las consecuencias económicas del divorcio y las razones del mantenimiento postdivorcio.

El actual sistema español estructura el matrimonio en base al consentimiento matrimonial (art. 45 CC), que según SALVADOR[346] afecta a dos aspectos: la formación del matrimonio y la ordenación del contenido y vicisitudes del mismo, lo que no debe llevar, según DIEZ- PICAZO GULLON, a una «consensualización» pura del matrimonio, porque junto al principio expuesto en el artículo 45 CC, existe la exigencia de la forma[347]. O como afirman REINA-MARTINELL, la cuestión a plantear no es si el matrimonio es un contrato, porque en su origen la es siempre,

«sino si el pacto conyugal es siempre y necesariamente un contrato, es decir, si el acto que da origen al matrimonio debe interpretarse dentro de la contextura de un negocio verdadero y estrictamente contractual. Y en un segundo momento, de qué manera esa posible dinámica contractual está presente en el desarrollo de la relación jurídica a que da origen, en el sentido de que pueden o no los mismos cónyuges regular sus propios intereses personales y familiares e incluso llevar hipotéticamente sus acuerdos hasta la cancelación del vínculo matrimonial»[348].

No es extraño, por tanto, que SALVADOR[349] afirme que

*«el acuerdo de los cónyuges decide asimismo sobre las vicisitudes de la relación en cuanto preconstituye las correspondientes causas de separación (arts. 81.1 y 82.5º) o de divorcio [art. 86.1 y 2, letra **a**)], así como sobre sus consecuencias económicas».*

En definitiva, pienso que como hipótesis de trabajo, sobre la que no me quiero detener más por ser un tema que no interesa aquí más que de modo instrumental, habrá que concluir en la admisión del principio consensualista en la creación del matrimonio, que deberá llevar también a aplicar el mismo principio consensualista en la disolución: el divorcio es, por tanto, la consecuencia de una previa ruptura del consentimiento que mantiene viva la relación matrimonial. El principio del consentimiento refuerza la legitimación del matrimonio, pero a la vez lo convierte en más frágil e inestable[350]. Pero lo que creo que hoy día no puede negarse es que el divorcio en España parte de la ruptura del consenso matrimonial.

2. *Divorcio: ¿consentimiento o causa?*

Si he atribuido una naturaleza consensual al matrimonio ya su mantenimiento, de forma que puede decirse que existe un consentimiento renovado, debo aceptar a continuación que. Como ya he afirmado antes, cuando deja de existir, el remedio es también consensual. En definitiva, si hay que preservar en todo caso los derechos individuales de los miembros de la familia[351], la garantía de los derechos fundamentales a la libertad y la intimidad implica el reconocimiento de un sistema de divorcio que tenga Como eje la no indagación sobre las causas que lo provocan[352].

De todos modos, el sistema español de divorcio es mixto porque combina los dos tipos posibles:

a) *El divorcio causal,* en base a las dos causas del número *3.b)* del artículo 86 CC, que lo admite

«cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación»

---

de la indisolubilidad del matrimonio: éste sólo puede disolverse cuando existan razones poderosas para ello y en consecuencia, sólo en los casos límite se aceptarán causas muy justificadas. La otra tiende a proteger la libertad de los individuos y está menos ligada con principios religiosos; en consecuencia, aparece y se desarrolla cuando éstos dejan de tener importancia decisiva en la sociedad. Aunque aparentemente no tiene mucha relación, la cuestión planteada por dicho autor debe ligarse con la naturaleza del matrimonio: ¿es un contrato o es un *estatus*?

346 SALVADOR CODERCH (1991), 1, p. 265.

347 DIEZ-PICAZO GULLON (6.ª, 1992), p. 65.

348 REINA, V.-MARTINELL, J. M.ª (1995), p. 24.

349 SALVADOR (1991), I, p. 265.

350 GLENDON (1981), p. 28.

351 GLENDON (1981). p. 36; ROCA (1996), pp. 34 y ss.

352 AUTORINO STANZIONE (1984), p. 174; BRADLEY (1996), p. 72, quien pone de relieve que según la ley sueca, los cónyuges tienen derecho al divorcio: «are entitled to divorce».

y la causa 5.ª del propio artículo 86 CC, es decir, en el supuesto de

«1a condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes».

b) *El divorcio «consensual»*, es decir, aquel que se limita a constatar que no existe convivencia, con independencia de las causas que la hayan provocado, cuyo cese lleva al divorcio. En este supuesto, los cónyuges preconstituyen a causa que finalmente provocará la disolución; es decir, deciden suspender la convivencia. A partir de aquí algunos negarán esta segunda característica[353], pero comparto la opinión de AUTORINO STANZIONE, para quien el sistema matrimonial español no legitima una excesiva intromisión del Juez en los asuntos familiares, ni en el aspecto conciliador ni en el de árbitro cuando falta el acuerdo o en los casos de conflicto sobre cuestiones exquisitamente personales de la relación conyugal[354]: una excesiva intromisión sería contraria al derecho a la intimidad de los afectados y por ello una regulación que tuviese estas características debería considerarse inconstitucional[355].

3. *Los modelos de divorcio y el sostenimiento de la familia*

La discusión sobre los modelos a seguir en materia de divorcio puede llevar a lo que EEKELAAR[356] denomina «el miedo al divorcio». Ello provoca la utilización de sistemas para evitarlo o hacerlo menos conflictivo, como la mediación[357]. Pero éste no es el tema a tratar aquí; porque el miedo al divorcio proviene asimismo de la gravedad de las consecuencias económicas que provoca, tal como se ha puesto de relieve en el apartado de este capítulo relativo a los aspectos sociales y económicos. La pérdida de capacidad económica de los hijos y de los cónyuges, especialmente, de la esposa, es seguramente una de las cuestiones que afecta más directamente al divorcio, pero que, tal como se deduce de las estadísticas que se manejan, no impide que se produzca un número cada vez mayor de separaciones y divorcios.

Por ello, en el momento en que se presenta la discusión sobre mantenimiento postdivorcio a los miembros de la familia que se encuentren en una situación económicamente compleja y sobre los modelos que se deberían adoptar para llegar a una solución más o menos correcta, antes debe hacerse una referencia a diferentes aspectos del matrimonio, sobre los que cualquier legislación basa una solución u otra en el ámbito del mantenimiento postdivorcio.

EEKELAAR, citando un trabajo de HONORE[358], distingue tres tipos de ideologías posibles en el matrimonio:

i) La que se podría identificar como de *cooperación para toda la vida*, mantenida incluso después del divorcio; cuando se acepta este tipo de matrimonio, se crea una obligación para cada miembro de la pareja que admite un derecho de participación en los recursos generados por uno de los ex esposos, como si el matrimonio se mantuviera más allá del propio divorcio. Este podría calificarse como *participativo* o en palabras de EEKELAAR, «lifelong partnership model».

ii) Otra ideología sería la que tendería a crear un modelo *individualista*, en el que existe un acuerdo sobre la obligación, mutuamente asumida, de proporcionarse beneficios mutuos, pero que puede llegar a facilitar a uno de los

---

[353] Cosa que algunos critican. Ver GARCIA CANTERO (1982), p. 302. En un sentido parecido, las decisiones de la Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona al exigir la concurrencia de una causa para la separación y el divorcio, vienen a confirmar este planteamiento. Ver las sentencias de esta Sala de 13 y 14 de febrero de 1996 (*RJC,* 1996, pp. 886 y 883); 8 de octubre de 1996 (*RJC*, 1997, p. 259); 13 y 27 de junio de 1997 (*RJC*, 1997, pp. 1214 y 1215) y 17 de marzo de 1998 (*RJC*, 1998, p.912).

[354] AUTORINO (1984), p. 177.

[355] RHEINSTEIN (1972), p. 58, pone de relieve que el Estado ha establecido un sistema muy elaborado para asegurarse que nadie llevará a cabo actos fraudulentos para evitar la aplicación del principio de estabilidad del matrimonio, lo que convierte al mismo Estado en un tercero respecto de los cónyuges, sin mucho éxito. La justificación de la intervención del Estado por medio del Juez se basa, por consiguiente, en la protección del matrimonio y no de los derechos fundamentales, contrariamente al sistema que se propugna en España.

[356] EEKELAAR (1991), p. 25. Una interpretación desde el punto de vista del análisis económico sobre las razones del divorcio, imperfectas o no, y los estigmas que conlleva, se puede leer en BECKER (1987), pp. 285- 307. Debo aclarar aquí que no comparto en absoluto los planteamientos de análisis económico de Derecho de familia tal como los formula el citado autor.

[357] EEKELAAR (1991), p. 159; RHIEINSTEIN (1972), p. 425.

[358] HONORE (1982), pp. 62-63.

cónyuges provechos o ganancias a costa del otro. En consecuencia, las finalidades de la ruptura deben ser proporcionar una compensación por la pérdida de los esperados ingresos y la restitución de las inversiones realizadas durante el matrimonio. Es el modelo *individualista.*

iii) Una tercera ideología es la del modelo *asegurativo*, que lleva a uno de los cónyuges a asumir un compromiso, asegurando las necesidades que el otro cónyuge y los hijos tengan más allá del divorcio. Los esposos se convierten en aseguradores mutuos, uno del otro[359].

Muy probablemente el Ordenamiento jurídico español tiene en cuenta estas tres ideologías cuando formula las; soluciones en el ámbito de las consecuencias patrimoniales del divorcio. Y seguramente el sistema español las mezcla porque en lo que respecta a los efectos del divorcio en relación con los hijos, se asume un modelo que podríamos llamar *asegurativo*, y con relación a los cónyuges, se asume un modelo *individualista.* Lo que nos lleva a la necesidad de puntualizar cuáles son las finalidades que el Ordenamiento jurídico busca al organizar una serie de consecuencias económicas más allá del divorcio.

4. *Principios en el modelo de las aportaciones económicas postdivorcio*

La superación del criterio de la indisolubilidad d matrimonio en el artículo 32.2 CE implica que se del aceptar una concepción contractual del mismo y que divorcio no puede tener lugar sólo cuando exista una causa, sino cuando desaparece el consenso básico. Es afirmación, que puede no admitirse, es la que se utiliza aquí como hipótesis para construir la teoría que m tarde se expondrá sobre las pensiones.

Otro principio básico, sentado constitucionalmente es el de la igualdad: ambos cónyuges son iguales ante ley y ante sí mismos y toda la regulación que se deriva de la Constitución tiene mucho interés en poner de relieve este principio. Sin embargo, un sector muy concreto de la doctrina interpreta que la proclamación de la igualdad en el matrimonio puede llevar y de hecho lleva, a una diferencia de oportunidades entre hombres y mujeres en el propio matrimonio[360]. Esta afirmación es socialmente cierta, tal como se ha puesto de relieve en las estadísticas utilizadas; de ahí se deduce que un número importante de la población que se divorcia y que ejerce su derecho a la libertad ya la autonomía, debe arrostrar perjudiciales consecuencias económicas.

Pienso, por tanto, que no es inútil establecer una posible tipología de los problemas, que pueden llevar a una mejor comprensión de la situación ya afrontar unas soluciones menos traumáticas.

a) Por lo que se refiere a las situaciones reales consecuencia de un divorcio, se debe distinguir entre varias posibilidades:

i) Matrimonios sin hijos o con hijos mayores de edad que tienen autonomía económica. Es indiferente en estos casos la duración del matrimonio, puesto que la liquidación de las relaciones económicas se limita a los propios cónyuges;
ii) Matrimonios de corta duración, de personas jóvenes, en edad laboral;
iii) Matrimonios de larga duración, de personas mayores, fuera ya del mercado de trabajo;
iv) Matrimonios con hijos menores o mayores dependientes.

Debemos limitar, sin embargo, el problema de la liquidación patrimonial a las consecuencias que el divorcio provoca en uno o en ambos cónyuges. He dicho al principio que el problema de los hijos aparece claro a mi modo de ver: los padres, ambos, deben contribuir a su mantenimiento, por imposición del artículo 39.3 CE, del que son consecuencia los artículos 92 CC y 82 CF. Lo que quiero dar a entender con la tipología que aquí se especifica es que las posiciones económicas de los ex cónyuges no son las mismas en aquellos casos en que esposa (normalmente es ella) , tenga o no posibilidades de acceder al mercado de trabajo o que deba atender al cuidado de hijos menores de edad o incapaces de proveer por sí mismos a su sustento. Es entonces cuando el divorcio provocará una serie de desigualdades, y por ello hay que estudiar si el Ordenamiento jurídico es capaz o no de solucionarlas.

---

[359] EEKELAAR (1991), pp. 57-58. En un sentido parecido, BARNETT (1983), p. 125.

[360] Esto aparece tanto en la literatura feminista. Así WEITZMANN (1985), p. 84. Lo mismo, aunque por diferentes razones, en la literatura económica de corte neoliberal. Así, BECKER (1987), p. 300.

b) Pero el panorama descrito en el anterior apartac no es suficientemente explícito de todas y cada una de 1; posibilidades que pueden plantearse, porque debe con binarse con la situación económica de cada cónyuge para ello hay que añadir otras variables:

- Hay que tener en cuenta si existe o no un patrimonio familiar que pueda ser objeto de división al finalizar el matrimonio. Piénsese que una de las finalidades de generalización en EE.UU. del régimen de comunidad de bienes, fue precisamente evitar desigualdades a los cónyuges como consecuencia del divorcio y facilitar un *clen break*, previniendo la dependencia, que acaba siendo ficticia, de las mujeres con respecto a sus anteriores maridos[361].

- Otro elemento económico que hay que tener en cuenta es el tipo de propiedad que se discute: ¿se trata sólo de bienes materiales, en el sentido tradicional de la palabra? ¿O se deben incluir en la división, si es el caso[362], bienes que podríamos considerar inmateriales, como la contribución de un cónyuge a la adquisición por el otro de unos conocimientos profesionales que le proporcionan altos ingresos?[363]

- Otro elemento que hay que tener en cuenta consiste en las posibilidades de acceso a un trabajo remunerado por parte del cónyuge teóricamente acreedor de la pensión. Porque uno de los principios del divorcio consiste en el mantenimiento de la autonomía de los ex cónyuges y en evitar una dependencia excesiva que sería contraria a la dignidad de las personas[364].

- Finalmente y seguramente ligado con lo anterior, hay que considerar también el criterio del acceso a una mejor formación, que redundará en la posibilidad de obtener un puesto de trabajo remunerado.

c) Otra cuestión es quién debe decidir sobre el reparto de las consecuencias económicas del divorcio. Los modelos jurídicos son diversos: se puede aceptar una decisión judicial imperativa, que imponga a ambos cónyuges unas consecuencias inapelables. Y se puede también dar mayor peso a la autonomía de la voluntad, haciendo intervenir al Juez sólo como controlador de la corrección de las soluciones finalmente adoptadas. En el sistema español, ya partir del artículo 90 CC[365] se ha afirmado que prima el principio de autonomía de la voluntad en la determinación de los efectos concretos de cada divorcio. El Juez sólo actúa controlando que los pactos no produzcan perjuicios a la parte débil de la relación, normalmente la esposa y los hijos. No sé si las propuestas que provienen de los países del área anglosajona, en el sentido de que hay que potenciar la vía de los acuerdos para facilitar un divorcio menos traumático y un mayor grado de cumplimiento de los acuerdos constituyen una vía eficaz sobre todo en este último aspecto[366]. No parece que la experiencia española de los convenios haya provocado ni una gran conflictividad en la aplicación de la ley, ni un mayor grado de cumplimiento.

---

[361] OLDHAM, J. T. (1993), p. 140. Ver asimismo las reiteradas criticas de WEITZMAN (1985), p. 86, quien considera que este sistema, más que a un modelo participativo, lleva a un modelo individualista, ya que divorcio cambia el sistema de la propiedad.

[362] No lo sería en aquellos Ordenamientos que tienen como régimen de bienes la separación, corno son Cataluña y Baleares.

[363] Como en el caso *O'Brien y O'Brien* (1985), en el que los Tribunales de Nueva.York reconocieron el derecho de la esposa que había trabajado para pagar la carrera de médico a su marido, a participar en los beneficios que le producía a éste, porque se llegó a considerar que el título de médico era propiedad conjunta. Ver un comentario a esta sentencia en PARKMAN (1987), pp. 463 y ss. Un caso parecido se produce en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de abril de 1995; gracias a la colaboración de la esposa al dedicarse a atender la casa y seguir manteniendo sus fuentes de ingresos, el marido pudo aprobar unas oposiciones. La Audiencia considera que la separación produce un desequilibrio y acuerda el pago de una pensión temporal. A la vista de esta sentencia MARIN GARCIA DE LEONARDO (1997), p. 94, considera que el Tribunal debería haber resaltado el carácter indemnizatorio de la pensión acordada.

[364] En un sentido parecido, la SAP de Vizcaya, de 23 de junio de 1997 (Ar. Civ. 2605).

[365] DIEZ-PICAZO (1984), p. 87 y ss.; LOPEZ LOPEZ (1994, 2.ª), pp. 971-972; LOPEZ BURNIOL (1984), p. 50; en cambio, pienso que la autonomía de la voluntad juega un papel más bien pobre en este ámbito; ver ROCA (1984), p. 543.

[366] MNOOKIN ya proponía esta vía en 1979. Allí ponía de relieve la escasa precisión de las reglas legales reguladoras de los alimentos, la custodia, la división de la propiedad matrimonial, etc., lo que provoca a su parecer una mayor crispación entre las disputas que tienen lugar a propósito de estas cuestiones y proponía que debería estudiarse profundamente cómo los mecanismos legales pueden facilitar la resolución de las disputas en un período especialmente complicado (p. 102). MNOOKIN vuelve de nuevo a plantear su propuesta en 1984, pp. 365 y ss., poniendo el acento en criterios de eficiencia y ahorro de recursos, opinión compartida por CLIVE (1984, p. 347). Estas propuestas llevan, evidentemente, a la cuestión de la denominada *medición*, que aquí no hay por qué explicar.

5. 5.*El papel del Derecho en el diseño de los principios que deberían regir las consecuencias económicas del divorcio*

El Derecho moderno se enfrenta a una contradicción muy grave: la reclamada autonomía de los cónyuges, consecuencia de la igualdad ante la ley que constituye un derecho fundamental, de acuerdo con el artículo 32 CE, debería producir una autonomía en todos los sentidos. Y así, una solución ideal para las consecuencias económicas del divorcio debería estructurarse sobre el principio de la autonomía: si los cónyuges son libres para divorciarse, deberían asumir las consecuencias de todo tipo que esta decisión comporta y en consecuencia, el Ordenamiento jurídico no tendría por qué arbitrar remedios económicos para situaciones postdivorcio. Porque, además, se constata que el cobro de pensiones por parte del ex cónyuge genera una dependencia económica, que puede lesionar la propia dignidad personal.

Pero evidentemente, este planteamiento no deja de ser utópico. Lo que importa, entonces, es tomar una postura clara en torno a dos problemas que derivan del anterior planteamiento: uno, se refiere a qué papel debe asumir la regulación jurídica y otro, a la decisión de si resulta preferible un sistema público de pensiones o un sistema privado de soporte por parte del ex cónyuge.

i) Respecto de la primera cuestión, se pone de relieve[367] 58 que al ser imposible social y económicamente una independencia de mujeres y niños, puesto que el cuidado de los hijos sigue estando atribuido de la familia, el problema de las consecuencias económicas del divorcio deriva hacia el planteamiento de la cuestión en forma de «derechos» de los componentes de la misma frente a único que tiene capacidad de obtener ingresos con su trabajo. Y que estas contradicciones se plantean también en términos de bien y malo o de malos y buenos, que al fin y al cabo es lo mismo.

Ante esta situación real ¿cómo debe reaccionar e Ordenamiento jurídico? Controlar las conductas de los implicados en estas situaciones deviene absolutamente imposible en términos de Derecho. No sólo porque no se puede prohibir el divorcio en base a unas posibles pérdidas económicas de los miembros de las familias implicadas, sino porque ello es contrario a la titularidad de los derechos fundamentales de los individuos en un sistema basado en el reconocimiento y efectividad de estos derechos, como es el español. El Ordenamiento jurídico puede establecer sistemas de protección de los elementos débiles de la relación jurídica, especialmente los hijos. Y así lo hace en el momento en que el **J**uez controla los acuerdos de los convenios de separación y divorcio para evitar el perjuicio que puede derivarse de una negociación en situación de desigualdad[368], pero no puede intervenir más allá.

ii) La siguiente cuestión ofrece mayor interés. He formulado en otros trabajos mi criterio según el cual el sistema español de sostenimiento de la familia y de sus miembros es un sistema mixto basado en la cooperación entre el sector público y privado. La familia se convierte así en un agente social decisivo para evitar desigualdades[369]. Esto resulta especialmente importante en un momento en que el Estado del bienestar está en cuestión; el problema de las prestaciones sociales se agudiza y puede llevar a conclusiones como el divorcio las que se ponían antes de relieve, cuando se afirma que el divorcio debería prohibirse o como mínimo dificultarse al máximo para aquellas personas que no son capaces económicamente de mantener a la anterior familia, sobre todo cuando pasan a crear una nueva. Esta es una afirmación claramente neoliberal y muy posiblemente contraria a los derechos individuales.

Probablemente, una solución correcta sería aquella que permitiera al cónyuge pasar a depender de sistemas de asistencia social cuando no acredita ya más el derecho al socorro mutuo y la consiguiente obligación de alimentos frente a su cónyuge, porque se ha divorciado. Pero esta propuesta es hoy también absolutamente utópica en

---

[367] EEKELAAR (1987), p. 139.

[368] PEREDA (1989), p. 105, y ROCA (1984), pp. 565 y ss.

[369] EEKELAAR (1988), p. 196. Ver el capítulo primero de este libro

España[370]. Aunque haya que tener en cuenta que como afirma GLENDON[371], las familias aún juegan un importante papel de soporte de sus miembros, minimizado cada vez más por los programas de asistencia social[372], que, por otra parte, tienen como finalidad la asistencia a individuos y no a familias. Y ello, pienso, por las propias exigencias constitucionales.

En definitiva, una solución como la tradicional inglesa de prestaciones a cargo de los sistemas sociales[373] se demuestra imposible en la actual sociedad española. Aunque, como veremos, no existen tampoco soluciones claras en el mantenimiento del ex cónyuge.

IV. LA CONSTRUCCION DE UNA TEORIA SOBRE LA PENSION COMPENSATORIA

Si es cierto que los actuales sistemas de seguridad social son insuficientes para afrontar todas las necesidades que se plantean en una sociedad. Y si es cierto también que el Derecho tiene poco papel en el control de la estabilidad familiar[374], podríamos llegar a una conclusión desesperanzadora: no hay necesidad de preocuparse más de las conductas de los ciudadanos. En una ideología neoliberal extrema, ésta sería la única conclusión posible, aunque para otros planteamientos doctrinales más aceptables, esto es rechazable socialmente. El Derecho, por tanto, juega un determinado papel en el control social, imponiendo unas consecuencias para evitar, como mínimo, el perjuicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos (de acuerdo con el art. 53 CE).

Y si las anteriores afirmaciones las proyectamos en el ámbito de las consecuencias del divorcio, comprobaremos que el propósito del Legislador al establecer las normas de los artículos 95 y 97 CC fue, precisamente, dar eficacia al sistema mixto antes aludido y evitar que un cónyuge salga perjudicado a costa del otro corno consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad de no continuar casado. Así se consigue, bien que de forma imperfecta, una cierta igualdad durante el matrimonio, que no puede exigirse continúe después del divorcio.

Para construir una teoría sobre la pensión compensatoria que tenga en cuenta estas coordenadas, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 97 CC, hay que tener en cuenta la propiedad familiar, aunque ello se hará sólo a la vista de los problemas que plantea en relación a las pensiones. Para mí, por tanto, el tema de la propiedad familiar ligada con el concreto régimen de bienes actúa como una premisa del problema de las pensiones, y como tal será tratada en este trabajo.

1. *Régimen de bienes y propiedad familiar*

Una de las finalidades del régimen económico matrimonial consiste en la distribución de las propiedades de cualquier tipo adquiridas por los cónyuges constante matrimonio. Incluye créditos, deudas, títulos de propiedad, etc. Y se distribuye de acuerdo con las normas establecidas por los cónyuges o, en su defecto, por las disposiciones de la ley, que actúa, es bien sabido, como derecho supletorio de los acuerdos de los cónyuges. Existen dos grandes grupos de regímenes de bienes: aquellos que establecen una propiedad conjunta, que puede afectar a todo el patrimonio adquirido una vez contraído el matrimonio[375]. Y aquellos otros sistemas que establecen regímenes de separación[376].

---

[370] En España las mujeres son las principales beneficiarias de las prestaciones de carácter asistencial (57,02 por 100) y contributivo (42,98 por 100). Las pensiones, sin embargo, son alrededor de un 30 por 100 más bajas en las mujeres que en los hombres. Ver Las *mujeres en cifras* (1997), pp. 80 y 82.
Sobre esta importante cuestión, EEKELAAR-MACLEAN (1986), pp. 38 y ss.

[371] GLENDON (1981), p. 117. FLAQUER (1998), p. 142.

[372] MIQUEL-SANTDIUMENGE (1994), p. 496.

[373] Sobre esta importante cuestión, EEKELAAR-MACLEAN (1986), pp. 38 y ss.

[374] Así lo afirma, entre otros. GLENDON (1981), pp. 137-138, donde dice que «it would appear doubtful that a mere change in private or public family law by itself can have much effect in strengthening the bonds that link one family member to another».

[375] Se trata de los regímenes de gananciales (arts. 1.344-1.410 CC), conquistas (arts. 82-91 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra), la Comunidad aragonesa (arts. 36-59 de la Compilación del Derecho civil de Aragón) y la comunicación foral de bienes del País Vasco (arts. 95-111 de la Ley del Derecho civil foral del País Vasco).

[376] El régimen de separación de bienes de Cataluña (arts, 10 y 37-43 CF) y Baleares (arts, 3, 4 y 67 de la Compilación de Baleares).

También en este caso, existen variantes, puesto que Cataluña ha previsto los problemas que plantea el desequilibrio consecuencia de la separación y admite una redistribución en los casos de separación, nulidad y divorcio (art. 41 CF).

Pero el tema de la propiedad ofrece, además, algunas variantes que deben ser tenidas en cuenta en el ámbito de las prestaciones económicas derivadas del divorcio: una, se refiere a la composición del patrimonio; la segunda tiene como objetivo la especial consideración de la vivienda familiar.

a) Desde que en 1964 Charles REICH publicase un importante artículo titulado «The new property»[377], el concepto de «propiedad» entre los autores de su área de influencia ha cambiado. REICH entendía que en el mundo moderno ha perdido importancia la propiedad de bienes y ha pasado a tenerla el empleo y la profesión, las pensiones, los seguros, etc. En definitiva, bienes que derivan de lo que se ha llamado también el capital humano[378].

¿Por qué en el moderno Derecho se tiene en cuenta este tipo de bienes? Pienso que existen dos tipos de razones:

i) La primera, que es una tendencia básica en los países del área anglosajona el evitar la dependencia de las esposas, básicamente, después del divorcio. Si sólo uno de los cónyuges obtiene rendimientos de su trabajo y el régimen de bienes es el de comunidad, precisamente para evitar en lo posible la dependencia de las esposas habrá que incluir en el patrimonio a partir bienes que no sean solamente los materiales, puesto que éstos, en definitiva, serán los que tengan menor valor en conjunto. Hoy es más útil la fuerza de trabajo que los bienes que, aunque puedan ser objeto de negociación, siempre proporcionarán un capital susceptible de disminuir o desaparecer como efecto de las fluctuaciones económicas.

Ii) La segunda razón implica una matización de lo anterior, puesto que no todo capital humano es susceptible de ser repartido entre los cónyuges, sino sólo aquel que se ha adquirido como consecuencia de la actividad conjunta de ambos y que supone una inversión que puede haber devenido improductiva para aquel cónyuge que la ha realizado, cuando el destinatario de la inversión toma la decisión de divorciarse de quien la ha hecho, en todo o en, parte.

Algún lector puede pensar que este razonamiento no resulta válido para el Derecho español. Pienso que una conclusión de este tipo sería excesivamente rápida y, por tanto, errónea, puesto que las recientes leyes españolas contienen alusiones a determinadas inversiones en capital humano o en servicios, que dan lugar a compensaciones en el momento de la disolución del matrimonio y que demuestran la admisión del principio descrito anteriormente. Se pueden encontrar estos elementos en las siguientes disposiciones:

- El artículo 1.438 CC, después de decir que el trabajo para la casa efectuado por cualquiera de los cónyuges será considerado como contribución a las cargas del matrimonio, establece que

«dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».[379]

Se puede argumentar aquí que se trata de una compensación por un enriquecimiento injusto que obtiene el que contribuye sólo económicamente, puesto que el otro presta unos servicios sin compensación económica; pero: ello no es cierto en el sentido que el trabajo para la casa es considerado por la ley como una contribución a las cargas del matrimonio, lo que ha colocado en el mismo plano de igualdad a ambos cónyuges, el que contribuye económicamente y el que lo hace sólo a partir del trabajo doméstico. Por tanto, no puede hablarse aquí de enriquecimiento, sino de desequilibrio por efectuar una inversión en servicios que no ha tenido más contrapartida económica que los alimentos y éstos se obtienen como consecuencia del deber de socorro mutuo. Por tanto, esta doble consideración tiene como consecuencia un reconocimiento indirecto del valor del capital humano invertido durante el matrimonio también en la persona del otro cónyuge.

---

[377] REICH, Ch., «The new property», *Yale Law]ournal,* vol, 73, 1964, núm. 5, pp. 733 y ss.

[378] PARKMAN (1987, pp. 440-441) lo define como «an asset owned by an individual. An asset has value because it will provide a stream of future returns» y a pesar de que no puede ser objeto de negociación como las cosas o incluso los servicios, porque el capital humano no puede venderse, «conceptually, however, they are all assets». «In summary, it is important to recognize that the amount of human capital acquired by an individual is determined by the investments that have been made in the individual. The value of the capital is based on the future income that it will produce.»

[379] Sobre este tema, ver MONTES (1991), t. II, p. 868, y GARCIA RUBIO (1995), pp.168 y ss.

- Más claramente aún aparece esta consideración en el artículo 41 CF. Esta disposición tiene como finalidad evitar el enriquecimiento injusto de un cónyuge, aquél se beneficia con el trabajo gratuito o cuasi-gratuito del inversor de capital humano. Pero en definitiva, si lo analizamos con los parámetros económicos a que antes he hecho referencia, debemos llegar a la conclusión que éste es un ejemplo claro de compensación por inversión de capital humano no retribuido, que se reconoce para reequilibrar las relaciones económicas entre cónyuges en los supuestos de ruptura matrimonial[380].

b) La otra cuestión se relaciona con los problemas derivados de la propiedad de la vivienda familiar. Un número importante de matrimonios en España tienen la vivienda en propiedad[381]. Y tanto si el matrimonio se rige por el régimen de comunidad, como por el de separación, cuando el local que se destina a vivienda ha sido comprado constante matrimonio, queda afectado por el régimen de bienes de que se trate. Pero al ser un bien especialmente protegido por la relación que tiene con el derecho social a la vivienda digna reconocido en el artículo 47 CE y establecerse un sistema especial de disposición en el artículo 1.320 CC, sus características se apartan de las normales del régimen de bienes que regule las relaciones económicas entre cónyuges. Si tenemos en cuenta, además, que en la mayoría de las ocasiones y como consecuencia de la socialización del derecho en los casos de divorcio, el único bien del matrimonio va a ser la vivienda, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 CC se va a atribuir al cónyuge que quede con el cuidado de los hijos, debe llegarse a la conclusión que se produce una desviación de las normales consecuencias de la liquidación del régimen de bienes, por lo menos, en lo que se refiere a este bien[382].

¿Cuáles serán las consecuencias de lo que aquí se ha dicho? En definitiva, que la liquidación del régimen de bienes, presupuesto claro para determinar si existe o no el desequilibrio económico exigido en el artículo 97 CC, puede resultar insuficiente. O bien producir un desequilibrio contrario, especialmente en el caso de la vivienda familiar.

En definitiva, si la liquidación del régimen de bienes es presupuesto previo para determinar si existe o no desequilibrio, hay que concluir que en la actual situación y en la mayoría de los casos, no hay posibilidades o las hay muy escasas, de reequilibrar los patrimonios de ambos cónyuges por este medio. Por ello deben estudiarse los elementos para construir una teoría sobre la pensión compensatoria.

2. *El derecho a la pensión*

Según una opinión bastante generalizada, las pensiones post divorcio generan dependencia de las mujeres y desconfianza de los hombres[383] y muchas veces impiden a éstos ejercer el derecho a fundar una nueva familia en igualdad de condiciones. Frente a esta opinión, se pronuncia la tendencia feminista, en el sentido que el divorcio produce una nueva pobreza en los colectivos femeninos, que no se soluciona con las reglas de la división de la propiedad y con el denominado *clean break*[384].

---

[380] Este es el sentido que se le ha dado en las sentencias que, admitiéndolo, se han ocupado de establecer la forma de la liquidación, ver la SAP Girona, de 3 de marzo de 1997 (*RJC,* 1997, p. 922), y la SAP de Barcelona, de 12 de enero de 1998 (*RJC:* 1998, p. 930). En un sentido parecido en el Derecho inglés, ver EEKELAAR (1991), pp 77-79.

[381] Según RIERA FIGUERAS (1990), en el Estado español la tendencia sobre la propiedad de la vivienda es la misma que en el resto de Europa; el porcentaje de la población española propietaria de la vivienda pasa de145,9 por 100 en 1950, al 76,9 por 100 en 1985; si observamos los datos por Comunidades Autónomas, en el año 1981 el porcentaje de propietarios de vivienda variaba entre el 65,6 por 100 en Cataluña a183,3 por 100 en Castilla-La Mancha. Ver asimismo ALBERDI (coord.) (1995), pp. 360-366.

[382] Esta dificultad la pone de relieve también ELORRIAGA DE BONIS (1995), pp. 568-569, donde afirma que «el sistema de liquidación de bienes consagrado en el Código civil no contiene ni una normativa general especialmente prevista para la vivienda familiar, ni normas particulares que en la liquidación de cada régimen matrimonial posible, determinen la suerte de la que hasta entonces ha sido ocupada como hogar de la familia». La misma problemática que se describe en el texto se plantea en torno a los artículos 9 y 83 CF.

[383] EEKELAAR (1991), p. 34, cita una frase de un documento de la Royal Commission on Marriage and Divorce, de 1956 donde se afirma que las pensiones incitan a las mujeres «to live in idleness» por el resto de sus vidas. Evidentemente, el autor no comparte esta opinión. La SAP Vizcaya, de 23 de junio de 1997 (Ar. Civ. 2605) contiene una afirmación interesante al confirmar la limitación temporal de la pensión a cinco años porque la esposa, persona joven y no incapacitada para el trabajo «debe rehacer su vida de forma independiente a su ex cónyuge».

[384] WEITZMAN (1985), p, 101.

La cuestión esencial, sin embargo, no debe ser si las consecuencias económicas derivadas del divorcio deben ser soportadas por cada cónyuge, sean las que sean, o si deben ser atribuidas a uno, evitando la pobreza del otro. Lo que conviene es buscar una explicación sobre la decisión de los Ordenamientos jurídicos al admitir este tipo de prestaciones económicas post divorcio[385].

La cuestión previa es, pues, que si la pensión debe considerarse como una compensación, ¿cuáles son las razones por las que el Ordenamiento la reconoce? Algunos argumentan que existe un acuerdo implícito en torno a las finalidades del matrimonio que puede desaparecer debido a la conducta de alguno de los cónyuges o de ambos y la desaparición de la confianza generaría compensaciones, incluso o básicamente económicas[386]. Pero ello sólo sería posible si el divorcio se basara en el sistema de culpa y efectivamente ello sucedía en aquellos Ordenamientos que lo concibieron así[387]. Otros consideran que se trata de una compensación derivada de un enriquecimiento injusto; pero esto podría defenderse sólo si concurrieran las características que la jurisprudencia atribuye a este principio para que se pueda reclamar en base al mismo y, salvo en aquellos casos claramente identificados en el artículo 41 CF, difícilmente se puede argumentar diciendo que los papeles sociales que se atribuyen a cada cónyuge en el matrimonio y que son asumidos voluntariamente en sus relaciones internas y externas, producen un enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges a costa del otro. Esto es posible argumentarlo en las relaciones de hecho[388] dado que no existe la base matrimonial, pero no puede ser una razón en el matrimonio.

Deben por tanto, estudiarse diversas posibilidades,)ara llegar a la *conclusión*, que ya avanzo, según la cual *la pensión por desequilibrio constituye una indemnización por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzados por un cónyuge durante el matrimonio, que se extinguen como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esta pérdida a través del deber de socorro; desaparecido el matrimonio, la pérdida se manifiesta con toda su crudeza y por ello debe existir la compensación*. Voy a intentar explicar el camino que me ha llevado a formular esta conclusión, que en definitiva no hace más que confirmar *mis* primeras opiniones.

1.- *¿Cuál debe ser la finalidad de la pensión compensatoria?* Existe un punto previo consistente en la necesidad de decidir sobre si la pensión que el Derecho español atribuye al cónyuge que haya sufrido este desequilibrio económico debería o no permitirle mantenerse en la misma posición que tenía durante el matrimonio. Una idea dura pero muy clara, es que el divorcio no es un sistema creado para aliviar la necesidad, como tampoco lo es el matrimonio. Ya parece claro que la respuesta debe ser negativa en cualquier caso, porque el sistema español le la pensión está totalmente alejado de los alimentos, como ya se ha visto. Y no se puede argumentar que cuando la mujer deba quedar al cuidado de los hijos menores, la pensión debería permitirle una mejor dedicación, porque lo que se reconocería en este caso sería un derecho *completo* de los hijos a las atenciones derivadas de las obligaciones paternas que se mantienen a pesar de la *crisi*s; en consecuencia, una prestación de este tipo debe considerarse completamente ajena a la pensión compensatoria y quedar integrada en el derecho de mantenimiento de los hijos.

Pero además, si la pensión se basara en la conservación del mismo nivel de vida que se había disfrutado durante el matrimonio, ¿qué ocurriría cuando aun pagándose una pensión generosa, no resultara suficiente para remediar las necesidades de quien la recibe? ¿y si surgen nuevas necesidades posteriores al divorcio? El Derecho español ha

---

[385] Un excelente estudio comparativo entre las diversas soluciones económicas en materia de pensiones tomadas en los Ordenamientos francés, alemán, sueco, inglés y americano, se puede consultar en GLENDON (1989), cap. 5, *in totum*, pp. 197 y ss.

[386] Tesis rechazada por ELLMAN (1989), pp. 20 y ss.

[387] Así se preveía en la ley republicana del divorcio. de 1932, cuyo artículo 28 establecía que «el cónyuge *inocente,* cuando carezca de bienes propios bastantes para atender a su subsistencia, podrá exigir del culpable una pensión alimenticia... Si el divorcio se decretara por causa que no implique culpabilidad de ninguno de los cónyuges, ambos podrán exigirse recíprocamente alimentos en su caso». La cita está tomada de la edición de PECES BARBA-CORREA. E., *Divorcio, Historia, Legislación extranjera, texto de la ley, Comentarios, relación detallada de todas las diligencias para su consecución, formularios adecuados, etc.*, Madrid, 1932. Este sistema mantenía un *status* de familia posterior a la disolución del matrimonio, de manera que los cónyuges continuaban siendo parientes entre sí en el caso en que ninguno de los dos fuera culpable en la causa que había provocado el divorcio. Y se imponían los alimentos como sanción al culpable en el caso de que sólo uno de los cónyuges lo fuera.

[388] Ver la STS de 11 de diciembre de 1992, que reconoció el derecho de una conviviente de hecho a ser compensada por su dedicación que había generado un enriquecimiento injusto en el otro conviviente que se había aprovechado de ella. El mismo principio preside la regulación de las formas de liquidación de las relaciones de hecho en los artículos 13 y 31 de la Ley catalana 10/1998. de 15 de julio y en el artículo 7 de, la Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo.

solucionado la cuestión en el artículo 100 CC, estableciendo la fijeza, bien que relativa, de la pensión acordada[389]. Por ello debe excluirse de manera definitiva que la pensión tenga la naturaleza del mantenimiento. Es por tanto, otra cosa.

Otra cuestión sobre las finalidades de la pensión afecta a cuestiones de política jurídica, puesto que hay quien afirma que la negativa a su reconocimiento como regla general y su limitación a casos excepcionales, pretende fomentar el trabajo entre las mujeres, evitando lo que antes he calificado como «indolencia femenina»[390]; es decir, y formulado en positivo, fomentar la autonomía basada en la dignidad de la persona de acuerdo con el artículo 10 CE. En esta dirección coinciden los criterios manifestados por algunas Audiencias Provinciales que en el reconocimiento del derecho a la pensión, tienen en cuenta la capacidad de trabajo de la esposa reclamante[391].

2. *La pensión compensatoria como indemnización*

La sentencia de la AP de Cádiz de 30 de enero de 1995 (Ar. Civ. 166) se detiene en el estudio de la naturaleza de la pensión y después de negar que se trate de un derecho de alimentos, se plantea su naturaleza indemnizatoria, que matiza en el sentido siguiente:

«El hablar de resarcimiento de perjuicio a través de la pensión compensatoria, nos puede llevar a una posible equiparación de la pensión a una función indemnizatoria... No obstante, la doctrina y buen sector de los Tribunales se niegan a dar simple y llano carácter indemnizatorio a la pensión, para otorgarle, por el contrario, un determinado carácter material, encontrando su fundamento en el principio de solidaridad postconyugal, pues sería erróneo identificarla con la reparación de daños que procede la actividad culposa o negligente. Lo anterior supone, en definitiva, entender que la pensión compensatoria se basa en un desequilibrio económico fundado en una solidaridad familiar que surgió entre los esposos al contraer matrimonio»[392].

Si he citado esta sentencia es porque abre una puerta peligrosa a la caracterización de la pensión: si se trata de un resarcimiento por un desequilibrio, mal puede basarse en una solidaridad post divorcio, puesto que esto comportaría

---

[389] ROCA TRIAS (1984), pp. 638 y ss.; CAMPUZANO (1994, 3ª), p. 179.

[390] WEITZMAN (1981), p. 1267.

[391] Así, por ejemplo, la SAP de Toledo, de 5 de julio de 1995 (Ar. Civ. 1567), la denegaba por «la capacidad de la esposa, no obstante su enfermedad, para desempeñar un trabajo remunerado por cuenta ajena y, en definitiva, acceder al mercado con la cualificación profesional que eventualmente posea, como lo acredita el hecho de haber desempeñado temporalmente un trabajo de cocinera en un hotel. La contracción del matrimonio con el apelante no le supuso a la esposa la cesación de su trabajo que previamente venía desempeñando... En resumidas cuentas, el derecho de pensión del artículo 97 trata de subvenir a la situación de desequilibrio patrimonial en un cónyuge que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio, pero no significa que el cónyuge que padece el desequilibrio tenga asegurado de por vida la percepción del derecho, ni tampoco que las consecuencias de este desequilibrio, variable en intensidad y naturaleza según los casos, tenga que ser soportado por el otro cónyuge durante el resto de sus días...». Lo mismo la SAP Vizcaya, de 21 de julio de 1995 (Ar. Civ. 1611) y la SAP Cádiz, de 30 de enero de 1995 (Ar. Civ. 166). Ésta contiene importantes afirmaciones: «no se puede concebir la categoría de la pensión compensatoria como una especie de pensión vitalicia, a la que supuestamente se tendría un derecho absoluto, incondicional y sobre todo, ilimitado en el tiempo. Tal planteamiento significaría aceptar que la referida pensión tiene su origen y justificación en el hecho de trascendencia jurídica representado por un anterior matrimonio y significaría también, consecuentemente, admitir que la celebración del mismo llevaría incorporada para uno, para otro o para ambos cónyuges, algo equivalente a un derecho o beneficio futuro y vitalicio a cargo del otro cónyuge. La concepción actual de la sociedad y el orden de valores imperantes impone concebir la pensión compensatoria como un derecho relativo, condicional y circunstancial y, sobre todo, en principio limitado en el tiempo, salvo casos excepcionales». Asimismo pueden incorporarse en este sentido las SSAP de Tarragona, de 6 de marzo le 1997 (Ar. Civ. 598), y Vizcaya, de 7 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. ~239); en esta última se viene a afirmar que la negativa a trabajar elimina la posible pérdida de los costos de oportunidad: «dicha pasividad en una persona de 39 años de edad (al tiempo del convenio) que, a partir de la separación habrá de realizar vida independiente, no pude repercutir en su ex cónyuge a través de una pensión vitalicia».

[392] En un sentido parecido, aunque sin llegar a mayores consecuencias, ver la SAP Barcelona, de 15 de julio de 1997 (*RJC,* 1997, p. 1230). CAFERRA (1984), p. 58, considera que la prestación postdivorcio no es un sistema de asistencia entre cónyuges, porque al cesar el *status* matrimonial con la disolución, cesa el deber recíproco de los cónyuges de integrarse en una comunidad de vida; en cambio en los últimos años y después de la reforma italiana de 1987, se asiste a una evolución de la jurisprudencia hacia fórmulas asistenciales, de manera que en la sentencia de la Casación de 29 de noviembre de 1990 se confiere al *assegno* por divorcio una naturaleza asistencial. *Vid* BESSONE, ALPA, D' ANGELO, FERRANDO, SPALLAROSSA (1995), p. 147. *Vid.* asimismo BIANCA (1993), p.337.

la continuación del matrimonio más allá de su disolución. Y no parece que sea ésta la intención del Ordenamiento jurídico. Por tanto, hay que buscar otra explicación.

Y esta explicación hay que encontrarla en la atribución de sentido a las palabras empleadas por el artículo 97 CC:

«desequilibrio económico en relación con la posición del otro [cónyuge], que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio»,

por ello debo repetir mi tesis de que el derecho a pensión se configura en el Derecho español a modo de indemnización por los perjuicios que pueden derivar de una situación de cese de la convivencia conyugal, perjuicios objetivos, porque sólo se tiene en cuenta el equilibrio entre los patrimonios de los esposos o ex esposos y no la participación de cada uno de ellos en las causas de la ruptura[393].

Pero la cuestión dista de ser diáfana. Existe una presunta clave en todo el tema: ¿por qué debe existir una compensación de un cónyuge en favor del otro como consecuencia del divorcio? Porque en este tema se produce una tensión evidente: la de la autonomía de los divorciados y la de la injusticia de quien ha dedicado su vida a un matrimonio que deja de existir. Porque el matrimonio se disuelve, a diferencia de la familia, que se mantiene y muy posiblemente esta última afirmación sea una de las razones de esta pretendida solidaridad postconyugal, que no es tal, sino un modo de evitar que el ex cónyuge pase a depender de sistemas públicos de mantenimiento.

Si se quiere afrontar la solución de este tema con criterios de racionalidad, únicos posibles en el ámbito jurídico, habrá que utilizar criterios económicos para plantear el problema en sus justos términos y para ello es útil considerar que el derecho a la pensión se adquiere a través de lo que se denomina inversiones matrimoniales y es una herramienta para eliminar incentivos financieros distorsionantes y no para librar a uno de los cónyuges de la necesidad[394]. Se dice que los cónyuges pueden invertir en el matrimonio o en el mercado, es decir, pueden renunciar a sus habilidades profesionales para dedicar todo o parte de su tiempo al matrimonio; en términos financieros afirma ELLMAN[395], la esposa no debería invertir en el matrimonio a no ser que el beneficio que espera obtener de su inversión matrimonial excediera del que se confía lograr por su capacidad de trabajo remunerado; por ello, la esposa está legitimada para recuperar el valor de su capacidad de ganancias perdida. Sólo en estos casos existiría derecho a la pensión. Sin embargo, continúa ELLMAN[396], el cónyuge que se ha dedicado por completo al cuidado de la familia, tiene derecho a alcanzar el valor completo de su capacidad de ganancias, incluso cuando ésta excede del que el mercado atribuye a los servicios domésticos, siempre y cuando estos servicios incluyan el cuidado de los hijos. Y ello porque hay que distinguir dos tipos de amas de casa: las que prefieren invertir en su casa antes que en el mercado y que teniendo en cuenta las distintas posibilidades, se deciden por la primera; éstas no tendrían derecho a pensión a no ser que esta decisión les ocasione un claro perjuicio económico; las segundas son las que se dedican sólo al cuidado de los hijos; independientemente del perjuicio, éstas tendrían derecho a obtener una pensión, dado el rol social que cumplen.

Seguramente los Tribunales españoles han intuido estos planteamientos. Una muestra de las más recientes decisiones nos da la razón: la ya citada de 30 de enero de 1995 (AP Cádiz, Ar. Civ. 166) entiende que la pensión no es una renta vitalicia,

«debiendo conectarse necesariamente con la posibilidad de rehacer la vida y conseguir un status económico autónomo para el cónyuge perjudicado y con la posibilidad real de acceder al mercado de trabajo... En definitiva, pues, la pensión, compensatoria debe ser consecuencia fundamentalmente de las condiciones en que se ha

---

393 ROCA TRIAS, «El convenio regulador y los conceptos de alimentos, cargas familiares, pensión por desequilibrio e indemnización en caso de nulidad», en *Convenios reguladores de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio. Bases conceptuales y criterios judiciales,* División Interdisciplinar de la Familia, Pamplona, 1984,1.ª, p. 227.

394 ELLMAN (1989), p. 52.

395 ELLMAN (1989), p. 75. La SAP de Barcelona, de 5 de febrero de 1993 (*RJC,* IV, 1993, p. 1162), contiene una afirmación que daría al traste con los planteamientos del texto. Dice que según el artículo 97 CC, «la mencionada pensión es la prestación que uno de los cónyuges puede reclamar del otro como consecuencia de la crisis matrimonial y cuando no pueda seguir disfrutando de un nivel de vida similar al que tenían ambos durante la etapa de normalidad matrimonial y que aún mantiene el otro cónyuge». De aquí a otorgarle un contenido indemnizatorio, que el propio Tribunal niega (sin que se sepa muy bien por qué) hay un solo paso.

396 ELLMAN (1989), p. 71.

desarrollado la vida conyugal, lógicamente apreciadas desde el punto de vista económico... De modo que las circunstancias del caso hacen que se entienda que existe una autonomía laboral y económica y falta de razones para mantener la pensión compensatoria, derecho de la esposa que..., es relativo, circunstancial y limitado, cuando menos a la vista de las condiciones en que se ha desarrollado la vida conyugal y la vida de separación actual, lógicamente apreciadas desde el punto de vista económico...».

La sentencia de 5 de julio de 1995 (AP de Toledo, Ar. Civ. 1567) define el desequilibrio considerando que

«tiene carácter estrictamente compensatorio o reparador del desequilibrio patrimonial ocasionado por la separación o el divorcio en la posición económica de uno de los cónyuges respecto a la conservación por el otro, en relación con la que ambos venían disfrutando durante el matrimonio, que tiende específicamente a evitar que la ruptura o cesación de la vida cónyuge suponga para uno de los esposos un descenso del nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de esta relación, con independencia de la situación de necesidad dada mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que la situación matrimonial pudiera haber ido creando en el cónyuge solicitante, en base a las condiciones de índole material bajo las que hubiere desarrollado y conformado la vida conyugal, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación determinado automáticamente por el hecho de contraer matrimonio».

Como vemos, el Tribunal adopta aquí criterios claramente económicos y relacionados con la pérdida de los costos de oportunidad que el matrimonio proporciona.

La sentencia de 13 de julio de 1995 (AP Teruel, Ar. Civ. 1468) acoge el criterio de la compensación por la dedicación a la familia y la necesidad de seguir invirtiendo en este concepto, dada la edad de los hijos del matrimonio, para reconocer el derecho a la pensión:

«igualmente... estimamos debe mantenerse la pensión compensatoria fijada para la esposa/demandante, por cuanto habida cuenta de la edad de las niñas, actualmente de 7 y 6 años, es perfectamente lógico que la madre carezca de tiempo para atenderlas debidamente si se dedica a un trabajo que conlleve una jornada laboral, estimando esta Sala es prioritaria la atención adecuada a las menores a cualquier otra consideración de tipo económico...».

O bien, cuando ha existido una inversión que nunca se ha recuperado, también se reconoce el derecho:

«en cuanto a la pensión compensatoria, el motivo del recurso [del esposo] debe merecer igual solución desestimatoria habida cuenta de la procedencia de la misma con arreglo al artículo 97 CC dada la duración del matrimonio (celebrado en 1970), la dedicación de la esposa al cuidado de la familia, en cuyo seno nacieron cuatro hijos, y también su aplicación a la economía familiar en momentos en que el marido se hallaba ausente en el extranjero...» (SAP de Alicante, de 6 de marzo de 1996, Ar. Civ. 469).

Reiterándose estos criterios en la sentencia de 19 de marzo de 1996 (AP Asturias, Ar. Civ. 588), que reconoce pensión a quien no trabaja y ha invertido en la familia

«mientras la esposa no trabaja; habiéndose dedicado durante el matrimonio, contraído el 14 de agosto de 1971, al cuidado y atención de los dos hijos del matrimonio... residiendo con ellas en la vivienda conyugal... Se colige que debe señalarse en favor de la esposa una pensión compensatoria por el desequilibrio que le produce la separación ya que por su edad y cualificación profesional le va a ser difícil encontrar trabajo estable y bien remunerado y ha de seguir atendiendo a su hija María (de 10 años)... amén de que debe valorarse la duración de la convivencia conyugal que se mantuvo durante 22 años».

Estos criterios se repiten en la SAP Barcelona, de 16 de febrero de 1993 (*RJC*, 1993, IV, p. 1164), que afirma:

«La pensión por desequilibrio económico... no tiene por objeto mantener de forma indefinida a cada uno de los cónyuges en el disfrute del status económico que tenía durante la convivencia conyugal, sino compensar en lo posible a aquel de los esposos que por razón de su edad, estado de salud, falta de cualificación laboral dedicación exclusiva a la familia durante el matrimonio u otras similares vea empeorado de modo sustancial y con perspectivas de cierta duración en el tiempo su nivel de vida por razón de la ruptura conyugal».

O la sentencia de la misma Audiencia Provincial, de 12 de febrero de 1993 (*RJC*, 1993, p. 1164) que declara:

«No será por ello suficiente para generar el derecho a la pensión por desequilibrio la simple desigualdad no imputable al matrimonio primero y a la crisis matrimonial después». La demandante se había ocupado antes y durante el matrimonio, en diversos trabajos, por lo que «no cabe imputar la diferente situación de ambos litigantes a desequilibrio provocado por la quiebra de la convivencia»[397]*,*

es decir, que si se invierte mal, no habrá derecho a la pensión.

Un matrimonio de corta duración impide que se generen expectativas que deban compensarse a través de una pensión compensatoria: no se han perdido costos porque la inversión ha sido muy baja; así lo entiende la sentencia de la AP Navarra de 18 de enero de 1995 (Ar. Civ. 70) cuando considera que

«tal desequilibrio implique un empeoramiento en la situación anterior en el matrimonio, lo cual exige examinar en primer lugar el nivel económico del matrimonio tenía o había adquirido, para de ahí poder analizar si con la ruptura a uno de los cónyuges se le causa un desequilibrio económico en relación con el otro, pero que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio; lo cual evidentemente exige una cierta estabilidad o duración de la convivencia matrimonial, que permita establecer el status económico de aquélla. Pues bien, en el caso de autos nos encontramos ante una tan escasa duración de la convivencia matrimonial, desde el día 5 de junio de 1993 hasta finales del mismo año, que impide hablar de un status económico en el matrimonio, y considerar que con la ruptura se produzca un empeoramiento en la esposa de su situación anterior».
O como afirma la SAP de Barcelona (sección 16), de 4 de marzo de 1993 (*RJC*, 1993, p. 1163):

«La juventud de ambas partes, la posibilidad efectiva de trabajos no constatables, así como la duración del matrimonio -treinta meses entre celebración y sentencia de separación- llevan a este Tribunal a afirmar la inexistencia de un desequilibrio que deba ser compensado por una pensión indefinida»[398]*.*

Cuando no se ha invertido totalmente en el matrimonio, los Tribunales negarán la pensión por desequilibrio; así ocurre en el caso de la sentencia AP Pontevedra, de 7 de febrero de 1996 (Ar. Civ. 359), que negaba la pensión a la esposa que había trabajado antes de casarse, dejó de hacerlo durante el mismo, pero comenzó de nuevo después de la separación; es decir, no había perdido nada como consecuencia del matrimonio, porque seguía manteniendo intacta su capacidad de obtener ingresos económicos con su trabajo:

«En el actual procedimiento de divorcio aparece constatado, en primer término, que según el escrito de contestación a la demanda... la esposa antes de contraer matrimonio había desempeñado trabajos como administrativa, abandonando totalmente su actividad laboral para dedicarse a la casa e hijo y seguir a su marido en los distintos que éste tuvo en su vida profesional. Pero, en segundo lugar, aparece acreditado documentalmente que actualmente la esposa demandada viene desempeñando los dos trabajos siguientes: 1º Agente cultural con un contrato a tiempo parcial, de duración indeterminada... 2º Bibliotecaria municipal, con contrato a tiempo parcial y duración temporal.»

---

[397] Los criterios que se exponen en el texto se repiten en bastantes sentencias. Sólo a título de ejemplo, pueden consultarse las de la AP de Guipúzcoa, de 18 de febrero de 1997 (Ar. Civ. 283), donde se admite la pensión solicitada porque «las posibilidades de que una señora de 59 años, que nunca ha trabajado fuera de casa, acceda al mercado laboral son bastante limitadas»; la de Valencia, de 14 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. 2237); la de Baleares, de 9 de diciembre de 1997 (Ar. Civ. 2566), etc.

[398] La misma doctrina se establece en la SAP de Girona, de 29 de enero de 1998 (*RjC.,* 1998, p. 608) en un matrimonio cuya convivencia no llegó al año.

De estas sentencias y de otras que podríamos aportar en el mismo sentido[399], se deduce que la pérdida económica consecuencia del divorcio debe compensarse cuando el matrimonio haya producido una desigualdad (desequilibrio) entre las capacidades de ambos cónyuges al obtener ingresos. Y que ello ha de verse con independencia del régimen económico matrimonial, que se muestra incapaz, la mayoría de las veces, de solucionar las situaciones de desequilibrio. Por tanto, hay que compensar la pérdida de la oportunidad de obtener un trabajo sufrida por el cónyuge a quien afecte, y además debe compensarse también la dedicación exclusiva a cuidado de la familia. En definitiva, la pérdida de los costos de oportunidad[400]. A esta tendencia hay que unir la que admite la temporalidad desde el primer momento de las pensiones por divorcio[401], o a través de la técnica de la modificación de las circunstancias.

A ello hay que unir los conceptos utilizados por el propio artículo 97 CC para fijar no sólo la existencia de pérdida, sino para cuantificar la propia pérdida: el desequilibrio se determina por los criterios hasta aquí establecidos, pero su cuantificación y la concreta pensión que se puede acreditar debe tener en cuenta los elementos descritos en el artículo 97 CC[402].

De todo ello se deduce como consecuencia la presencia de cuatro principios básicos en la construcción, en la práctica, de la pensión como compensación por desequilibrio:

1º La necesidad de liquidar de forma definitiva la situación producida por el matrimonio que ha llegado al divorcio. Ésta es una causa de disolución que debe tener como finalidad la no prolongación de situaciones anteriores. Con la única limitación de que tenga lugar alguna de las circunstancias que antes se han estudiado. Por ello se abre camino la idea de que la pensión puede ser temporal[403],

2º La pensión no es una compensación por la ruptura ni por la causa que produce el divorcio. Se ha superado el criterio histórico según el que el cónyuge inocente tenía derecho por este hecho a una compensación económica. La protección del derecho a la intimidad de las personas impide esta investigación, excepto en los casos más extremos. Si la pensión se construyera en torno a este criterio, se estaría estableciendo un principio claramente contrario al artículo 97 CC y no tendrían razón de ser ni el artículo 99 ni los artículos 100-10 1 CC.

3º El principio de la autonomía personal y la consecuencia de que las personas deben proveer por sí mismas a su propio sustento, elimina la característica alimenticia de la pensión[404].

---

[399] Lo mismo había decidido la SAP de Barcelona, de 7 de marzo de 1994 (RJC, 1994, p. 1196) que dice que «los presupuestos que deben valorarse son aquellos establecidos de forma indicativa en el artículo 97 del Código Civil... Y es lógico que en un matrimonio de corta duración, como en autos (tres años), no puede dejarse de tener presente dicha circunstancia y ha de influir sensiblemente en la apreciación de las otras. Ello unido a la preparación de la esposa y su edad (25 años) se estima que la cantidad concedida (65.000 pesetas) y limitada temporalmente (3 años) se encuentra ajustada a Derecho, puesto que con ello se cumple con la legítima finalidad que no puede ser otra que la de colocar y «situar» el desequilibrio en su justa medida para generar una igualdad de oportunidades mientras la esposa durante este tiempo prudencialmente estimado pueda acceder a un puesto laboral. Y si bien también puede suceder que no se obtenga, se trata de un lapso prudencial para que se satisfaga dicha indemnización adecuada a los parámetros del artículo 97 CC». Ver asimismo las SSAP de Murcia, de 26 de febrero de 1997 (Ar. Civ. 970); Tarragona, de 6 de marzo de 1997 (Ar. Civ. 598) y Vizcaya, de 23 de junio de 1997 (Ar. Civ. 2605), entre otras. La SAP de Pontevedra, de 11 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. 2238) admitía el derecho a pensión, a pesar de que la esposa había subsistido hasta el momento de la reclamación con sus propios medios, lo que no «significa que disponga de medios económicos con suficiencia para paliar el desequilibrio respecto de la situación patrimonial anterior en el matrimonio», por lo que «fácilmente se advierte que la situación post-ruptura de hecho de la mujer se encuentra muy por debajo del nivel de vida disfrutado»; sin embargo, «la posibilidad innegable de la parte actora para incorporarse al mundo laboral, profesional o empresarial) determina la cuantía de la pensión.

[400] En el mismo sentido que ELLMAN, EEKELAAR (1991), p. 83, considera que «the court may make such order to compensate the other party for the loss of earning capacity brought about as a consequence of entering into the marriage and in particular as a consequence of the provision of care for a child of the marriage (whether during the marriage or after its dissolution) as it thinks reasonable to redress any economic loss caused to that party by the breakdown of the marriage».

[401] En este sentido, ver MARIN GARCIA DE LEONARDO (1997), especialmente, pp. 79 y ss.

[402] Como ocurre, por ejemplo, en el cálculo efectuado por la AP de Valencia en la sentencia de 14 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. 2237).

[403] Algunas sentencias han reconocido la temporalidad del derecho a la pensión; así, la AP de Santander, de 28 de noviembre de 1990, *RGD*, 1991, p. 11609; SAP de Madrid, de 5 de junio de 1991, *RGD,* 1991, p. 9285; SAP de Barcelona, de 7 de marzo de 1994 *(RJC,* 1994, IV, p. 1196) SAP de Cádiz, de 30 de enero de 1995 (Ar. Civ. 166); SAP de Córdoba, de 13 de mayo de 1995 (Ar. Civ. 962), todas ellas sobre pensión temporal. Asimismo, el artículo 86.1.*d*)CF.

4º Lo anterior no debería aplicarse cuando existan hijos del matrimonio. En muchos casos, los Tribunales deciden atribuir una compensación ya sea por la dedicación pasada a la familia, como por la necesaria dedicación presente.

Los cambios sociales que se han señalado en los anteriores capítulos tienen una indudable repercusión en el ámbito jurídico. A partir de la aplicación de los derechos fundamentales sobre la base de la libertad individual y la intimidad, la concepción del matrimonio resulta cada vez más relegada a ámbitos privados, en los que no se puede ejercer un control, de modo que el divorcio se convierte en una cuestión exclusivamente privada, en la que la única misión de los poderes públicos es controlar que exista alguna de las causas previstas legalmente y que no se produzcan perjuicios irreparables a las partes. El mantenimiento queda circunscrito al ámbito de la autonomía personal y sólo subsidiariamente se convertirá en una cuestión social.

[404] GLENDON (1989), p. 233 entiende que en lugar del modelo del asalariado y el ama de casa, el Derecho presupone hoy que existe una asociación entre dos individuos iguales, que pueden haber sido económicamente interdependientes durante el matrimonio pero que al menos son potencialmente independientes en el divorcio. Si un cónyuge no está en situación de proveer por sí mismo a su sustento inmediatamente, se considera de forma creciente que el papel del Derecho debe ser de ayudarle temporalmente mientras no alcanza esta autosuficiencia. En la práctica, en los países europeos y americanos, el apoyo conyugal después del divorcio es relativamente infrecuente en la actualidad.

ANÁLISIS SOBRE LA POLÍTICA FAMILIAR EN ESPAÑA

I.- **INTRODUCCION.**

El punto de partida del presente trabajo arranca de la constatación de un hecho comúnmente admitido: la importancia con que cuenta la familia en todas las sociedades. La familia aparece en todos los estudios de opinión, y dentro de todos los grupos sociales, como la institución social más valorada; incluso entre los jóvenes es muy alta la satisfacción de sus relaciones familiares y es muy positivo el juicio que emiten sobre la calidad de sus relaciones con la familia.

Nadie desconoce el relevante papel de la familia española haciendo frente a viejos y nuevos problemas sociales, desde la droga al paro, sin coberturas económicas ni servicios sociales. Una situación que la convierte en auténtico "Ministerio de Asuntos Sociales" de la crisis, su destacado papel distribuidor, entre adultos y jóvenes, de los recursos disponibles. Pocas épocas históricas han reunido tantos factores impulsando a la reflexión colectiva y las respuestas públicas a las necesidades de la familia. Así podemos enumerar los siguientes factores:

1º.- Estos años se enmarcan en un ciclo de cambios sociales de gran intensidad y rapidez. Cambios que han modificado los fundamentos mismos de la estructura social española y han alterado pautas seculares (descenso de la natalidad, cambios inducidos en la situación social de la mujer con incorporación más o menos permanente al mundo del trabajo, etc).
2º.- Innovaciones legales introducidas en la regulación de la familia con una importancia grande como lo fue la ley del divorcio de 7 de julio de 1.981. El desarrollo de esta innovación legislativa hubiera requerido desarrollo de políticas de mediación o de asesoría familiar, que aún hoy carecen de cobertura pública en nuestra sociedad.
3º.- La emergencia del pluralismo familiar (cohabitación, madres solteras, nacimientos extramatrimoniales, divorcio, separación, hogares unipersonales y monoparentales, hogares complejos, familias reconstituidas, etc), que aún cuando siempre estuvo larvado en el tejido social, en la actualidad afloró coincidente con tres circunstancias a reseñar:
a) Simultaneidad, todas éstas modalidades crecen aceleradamente al mismo tiempo en las dos últimas décadas.
b) Coincidencia con un descenso muy brusco y rápido de la nupcialidad, que ha sido históricamente el principal procedimiento para articular la vida familiar.
c) La reivindicación de legitimidad en el escenario público, que han catalogado como "nuevas formas familiares".
La heterogeneidad de situaciones familiares que hoy reclaman la atención de los poderes públicos generan nuevas necesidades de medidas concretas de política familiar.
4º.- La expansión del Estado de bienestar. El decidido impulso de la política familiar también hubiera sido esperable como consecuencia del abierto compromiso proclamado por el Gobierno socialista para impulsar el Estado del bienestar. La política familiar ha sido un rasgo impulsado precisamente por la socialdemocracia, destacándose siempre sus raíces católicas. Pero las políticas liberales nunca las han impulsado.

La familia en el Estado de bienestar es uno de los protagonistas decisivos de la sociedad, por lo menos en tres dimensiones:
a) Como fuente de necesidades. Es en la familia donde suelen plantearse lo que luego, constituirán las grandes necesidades sociales: educación de los hijos, mantenimiento de los ancianos, salud de sus miembros, etc. En la familia nacen las necesidades sociales de bienestar, y esto acredita la necesidad de rescatar el papel de la familia.
b) La familia realiza actuaciones de bienestar con carácter iniciático y complementario. Asume la educación de los hijos en las primeras fases de sus vidas, y más tarde, complementa la de los centros escolares. La familia suple o complementa al Estado en innumerables necesidades.
c) Como soporte completo de bienestar. La familia brinda bienestar a sus miembros, adaptándose a las necesidades cambiantes. La atención a los mayores, niños, la ayuda por enfermedad, la protección por paro, y tantas otras se realiza por la red familiar, con una profundidad y rapidez sin parangón con el Estado.

La importancia de la reflexión sobre la familia en el Estado de bienestar se ha visto acrecentada por la concurrencia de tres factores nuevos que han generado cambios en la política familiar:
- Las restricciones financieras, debidas a la recesión económica.
- El creciente número y visibilidad de nuevas formas de vida familiar y alternativas, como la cohabitación.
- Las previsiones y las primeras constataciones del declive de la población debido a una tasa de natalidad muy débil.
-

El debate académico y político sobre el Estado de bienestar y sus problemas de consolidación ha constituido otro estímulo para impulsar las políticas de familia en España. El respaldo público a un sector tan estratégico de nuestro sistema social resulta esperable cuando la familia se inserta en un contexto tan cambiante.

El art. 39, 1 de la Constitución establece:
"Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos (..)".

Mandato que de acuerdo con el art. 53,3 de la Carta Magna debe informar en todo tiempo "la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos".

Con Dumón venimos a definir como política familiar "toda medida adoptada por el Gobierno para mantener, sostener o cambiar la estructura y la vida familiar".

Desde luego, toda política económica y social repercute directa o indirectamente en las familias. Aunque se diseñen las políticas en función de los individuos y no de las familias, se aboga por la consideración del individuo en un contexto familiar y a la familia en un contexto social.

Así pues, hemos de distinguir la política familiar, de otras figuras análogas como pueden ser:
- El enfoque familiar de las políticas, que implica una concepción global de sus intereses y evidencia que la familia ha logrado instalar su presencia y sus necesidades en la agenda pública del sistema político.

- Family impact analysis, que se refiere al análisis de los efectos de las medidas gubernamentales en la familia, al margen de que se trate de medidas de política industrial, económica, social, regulación de la jornada de trabajo, etc.
- Protección familiar, que puede expresar una orientación defensiva y de corto alcance en defensa de la familia.

II.- INSTRUMENTOS DE LA POLITICA FAMILIAR.

Son tan diversos como los de cualquier otra área de acción pública. Pudiéndose citar:
- Medidas de orden legislativo, constituyen el medio adecuado para establecer el marco básico de la política familiar.
- Medidas de transferencia social, entre las que se dan transferencias monetarias (por el sistema fiscal, seguridad social, ayuda social, etc), como de disponibilidad de infraestructura social y de servicios (guarderías, asesorías familiares, servicios sociales, etc), puestos a disposición de la familia.

Un adecuado enfoque de la política familiar es considerarla como un proceso, que conlleva la consideración de tres aspectos:

1) Nivel de toma de decisiones, en el que coexisten diversas instancias. En España las decisiones en política familiar provienen del poder central, de las autonomías, y de los municipios.
La legislación básica proviene del poder central y constituye el núcleo más decisivo de la política familiar, las autonomías y los municipios han adquirido creciente protagonismo, sobre todo en los aspectos asistenciales de la política familiar y en los programas de ayuda a situaciones de marginación familiar.
La Unión Europea tiene también creciente relevancia en ésta esfera, tanto las directivas europeas, como algunas sentencias del Tribunal Europeo generan una incipiente "europeización de la política familiar".

2) Los actores de la política familiar o agentes de la toma de decisiones son:
- El poder legislativo.
- El poder ejecutivo.
- El poder judicial, en la interpretación de la legislación vigente.
- Los agentes sociales, en la concertación de convenios colectivos pueden articular respuestas a las necesidades familiares de los empleados.
- La propia familia. Las organizaciones familiares desempeñan, en una sociedad democrática, un papel fundamental en la agregación de intereses del sector que integran, interviniendo en la definición de los problemas, en la elaboración de la agenda pública de la política familiar y en la difusión y sensibilización de las medidas en discusión.

3) Las modalidades de la toma de decisiones, requiere la negociación entre todos los actores, incluyendo las propias familias beneficiarias.

Los extremos mencionados acreditan la extraordinaria amplitud de la política familiar. Que sus aspectos más relevantes y manifiestos sean los provenientes del Estado y del marco legislativo básico no nos puede llevar a desdeñar sus múltiples fuentes y propulsores en una sociedad democrática. Una política que no cabe descalificar ni suprimir, fundamentándola en ninguna etiqueta predeterminada, necesariamente ha de considerar los siguientes aspectos:
a) La política familiar no exige una orientación natalista. No obstante lo cual, que las circunstancias sociales impidan la realización de deseos privados legítimos, constituye ciertamente una cuestión preocupante en una sociedad democrática.
b) La política familiar no puede reducirse a unos objetivos asistencialistas, tiene objetivos más amplios que atenuar las situaciones de pobreza y necesidad.
c) La política familiar tampoco requiere una concepción reduccionista de la diversidad familiar existente en una sociedad, en un momento determinado. La política familiar puede abarcar todos los tipos de familia existentes en un país.

d) La política familiar tampoco requiere que sean las organizaciones familiares quienes actúen como agentes activos de las políticas, sino como interlocutores o legítimos grupos de presión. Pero ninguna puede sustraer la autonomía de los responsables elegidos por el pueblo y a los partidos políticos.
e) Tampoco resulta válido atribuir un sesgo conservador a la política familiar como tal, son los responsables políticos a quienes corresponde formalizarla y, por tanto, su contenido es susceptible de la misma diversidad de orientaciones que cualquier otra área de la acción pública.
f) La política familiar no es incompatible con la liberación de la mujer.
g) La política familiar tampoco se reduce a un contenido económico.

III.- LA POLITICA FAMILIAR ESPAÑOLA EN COMPARACION CON LA DE OTROS PAISES EUROPEOS.

El análisis de los efectos económicos de las políticas familiares viene determinado por la gran heterogeneidad de las fuentes de financiación y las desiguales definiciones de la población beneficiaria.

Políticas sociales de protección a la familia son las que el derecho o la cuantía de la prestación está establecida en función de la situación familiar del beneficiario, o bien porque las prestaciones tienen consecuencias directas en el bienestar y en el comportamiento de las familias.

Prestaciones familiares incluidas en el Sistema de Seguridad Social:
1.- Prestaciones económicas
- Por hijo a cargo
- Por maternidad
- Por muerte y supervivencia(auxilio por defunción, pensión de viudedad, pensión de orfandad, pensiones a favor de familiares).
- Otras prestaciones graduadas en función de la situación familiar:
· Por desempleo en su nivel contributivo asistencial.
· Por jubilación en su modalidad no contributiva.
· De carácter asistencial.
2.- Prestaciones de servicios
- Asistencia por maternidad (sanitaria, excedencia por cuidado de hijos, reducción de jornada laboral durante la lactancia, etc).
- Asistencia sanitaria por derechos familiares derivados.

El panorama presentado evidencia la extraordinaria dificultad comparativa de las estimaciones de las cuantías de la protección social. Una misma prestación - por hijos a cargo - puede diferir por la edad límite de los hijos, actividad (escolar o laboral) que realicen; por su carácter universal o restringido a familias de determinados niveles de renta.

Pero únicamente en ésta prestación, en el caso de tres hijos, en Francia equivale a algo más del 30 % del salario mínimo, mientras que en España dichas prestaciones son ligeramente superiores al 5% de dicho salario.

Se evidencia que España se encuentra situada a la cola de Europa en el gasto destinado a este tipo de prestaciones sociales, con diferencia muy considerable.

Los datos comparativos más elocuentes son los que valoran la intensidad de protección social estimada en paridad de poder de compra (PPC). Fijándonos únicamente en la función de familia y tomando como media - el 100% - la Europa de los Once, los datos referidos a 1.988 son los siguientes:

Bélgica..... 115
Dinamarca..... 181
Alemania..... 143
España..... 4
Francia..... 126
Irlanda..... 50
Italia..... 59
Luxemburgo..... 152
Países Bajos..... 131
Portugal..... 22
Reino Unido..... 118

Se acredita con esta estimación global la enorme distancia del apoyo a la familia en España, en relación con el que prevalece en toda Europa. Y no sólo son las más bajas. Además su tratamiento fiscal es el menos beneficioso. Así, respecto a las prestaciones familiares, España y Grecia son los únicos países que las someten a tributación y a cotización de la Seguridad Social.

IV.- RECHAZO A LA POLITICA FAMILIAR

El profundo desnivel existente entre las prestaciones familiares en España y otros países de la Unión Europea acredita la falta de voluntad para implantar una política familiar efectiva, atribuible a los siguientes factores:
1.- Sesgo contrario a la protección de la familia. Sin una voluntad explícita de no articular un sistema específico de protección a la familia, no puede entenderse la carencia de políticas de familia durante más de una década.

La actitud contraria a la protección de la familia descansa en el generalizado equívoco que da por hecho la gran centralidad de la política familiar durante el franquismo, que salvo en sus inicios, cuando se instauró el "sistema de salario familiar", nunca desarrolló un sistema de protección económica directa importante de la familia.

2.- Falta de respaldo administrativo. La familia ha desaparecido del escenario social. No existe como institución en la agenda pública. No se reputa que pueda tener intereses dignos de ser protegidos o tenidos en cuenta y ninguna referencia aparece a nivel público.
Sin embargo, Francia con la institución de un "Alto Consejo de la Población y de la Familia" compuesto por una decena de personalidades, nombradas para tres años. Se encargan de informar al presidente de la República y al Gobierno sobre los problemas demográficos y sus consecuencias a corto y medio plazo y sobre las cuestiones relativas a la familia. Su misión es formular criterios sobre las cuestiones que se le plantean y proceder de manera permanente a una reflexión sobre la orientación a dar a la política de la población u de la familia. Forma grupos de trabajo, puede convocar personalidades exteriores cualificadas o utilizar e incluso suscitar estudios de los diversos organismos y servicios competentes.
Por el contrario, en España, la falta de cobertura administrativa ha tenido efectos muy negativos para los intereses de la familia.

Otra carencia notable en nuestro país es la carencia de datos estadísticos consecuencia de la postergación pública de la familia; circunstancia que genera serias dificultades para el avance en el conocimiento de la realidad social de

nuestro país. Disponemos de los datos estadísticos sobre la familia más escasos de la Unión Europea.

3.- Minusvaloración del Año Internacional de la Familia.- La Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución 44/82, de 8 de diciembre de 1.989, declaró 1994 Año Internacional de la Familia. Así establece:
"La familia constituye la unidad básica de la sociedad y, en consecuencia, merece especial atención. Por tanto habrá que prestar a la familia protección y asistencia en la forma más amplia posible". Establece que deberá abarcar a las necesidades de todos los tipos de familia, que "las políticas tendrán por objetivo fomentar la igualdad entre la mujer y el hombre en la familia y lograr que se compartan más plenamente las funciones domésticas y las oportunidades de empleo". (Naciones Unidas, 1.991).

La conmemoración en España quedó desactivada, casi clandestina. Se realizó lo mínimo indispensable para poder asegurar que se celebraba, pero sin adoptar ninguna medida que diera verdadero impulso político a la política familiar.

Si tuvo poco alcance la conmemoración oficial, menos todavía ha tenido el seguimiento de programas hipotéticamente emprendidos. Así en la Memoria del Ministerio de Asuntos Sociales de 1.995, se declara que "la atención a los problemas de los menores y de la familia, como núcleo fundamental de desarrollo de las nuevas generaciones, constituye uno de los objetivos prioritarios que el Ministerio de Asuntos Sociales viene desarrollando desde 1.990". Sin embargo, en las acciones realizadas en 1.995 y descritas en la Memoria, no aparece ninguna medida o actuación dirigida a la familia como tal grupo, ni se menciona la continuidad de ningún programa emprendido con ocasión del Año Internacional. Entre la elocuencia en las palabras y la parquedad de los hechos, hay un desequilibrio demasiado acusado para no ser deliberado. Se renunció deliberadamente a dar un giro sustancial en la política familiar aprovechando la oportunidad ofrecida por el Año Internacional de la Familia.

V.- TRATAMIENTO DISPERSO DE LA FAMILIA

La manera de cumplir y al mismo tiempo eludir el mandato es desactivar su tratamiento, negándole su regulación sistemática en un único texto legal, o al menos, articulando de manera organizada su protección. La familia queda así marginada, separada como objeto legítimo de tratamiento directo y protector por el sistema jurídico.

Ejemplos de ésta estrategia dispersadora de las ayudas a la familia son innumerables:
- La asignación mensual por esposa se suprime por la Ley 26/1985, sobre racionalización de la estructura y acción protectora de la seguridad social.
- La Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de prestaciones sociales no contributivas, introduce la nueva modalidad de prestación por hijo a cargo de carácter no contributivo, que , en lugar de ser de carácter universal, sólo pueden obtenerla quienes cuenten un nivel de ingresos mínimos.
- La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994 y la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, introducen modificaciones en las prestaciones por desempleo, reduciendo su cuantía al restringir el alcance de responsabilidad familiar por tener familiar a cargo (incluye sólo al cónyuge, hijos menores de veintiseis años o mayores incapacitados o menores acogidos). La misma Ley modifica el concepto de familia numerosa, incluyendo como tal a la que tenga tres o más hijos.

- La Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, suprime la acumulación obligatoria de rentas, posibilitando la declaración separada del impuesto sobre la renta.

Esta fragmentación revela el aire de improvisación y falta de diseño global para el tratamiento de la familia. Tal situación obstaculiza la toma de conciencia de la parquedad de las medidas y su falta de equiparación con la de otros países, haciendo patente la concepción accesoria de la institución. Así se consolidan las imágenes sociales de la sociedad como agregado exclusivo de individuos, sin considerar para nada a la familia como grupo.

VI.- LA ORIENTACION DE LA POLITICA DE LA MUJER.

La concreta orientación que se ha dado a la política de la mujer en España ni ha tenido preocupación familiar, ni ha impulsado la política de la familia. Así no ha tirado de la política de la familia, sino que ha bloqueado su aparición y desarrollo. Se han planteado como alternativas excluyentes.

En apreciación de Cecilia Valiente: " La efectividad de una política de igualdad de oportunidades no radica en situarse por delante de la sociedad, sino en servir de ayuda a los hombres y mujeres de la misma a la hora de modificar pautas desigualitarias de conducta. En España, las medidas que pretenden apoyar a la población en su intento de compatibilizar las responsabilidades profesionales y familiares no han promovido, generalmente, modos de proceder igualitarios, al no haber ofrecido a los hombres incentivos importantes para desempeñar un papel más activo en el cuidado de sus hijos, no haber proporcionado a las mujeres más recursos para negociar en sus familias una redistribución de las tareas de cuidados y, posiblemente, haber estigmatizado a los hombres que han pretendido beneficiarse de dichas políticas".

La desatención a los intereses y demandas específicas de las mujeres dedicadas a tareas familiares, las amas de casa, denota las limitaciones reales de la política de la mujer. Se ha centrado en el derecho de las madres a trabajar, excluyendo casi por completo la dimensión complementaria y profunda: el derecho de las trabajadoras a tener una familia.

VII.- LA ESCASA INCIDENCIA EUROPEA

La ausencia de formalización de la política familiar en la Unión Europea, ha sido otra de las razones de la falta de consolidación de la política familiar en España.

La tendencia general se orienta hacia la pérdida de importancia de las prestaciones familiares - de cuantía muy superior a las existentes en España - y el reforzamiento de medidas orientadas a favorecer la compatibilidad entre los roles familiares y profesionales.

Aunque la Comunidad no cuenta con competencia respecto a la familia, sus instituciones han impulsado medidas derivadas, sobre todo, de dos derechos que inciden en la familia: " el principio de libre circulación" y el "principio de no discriminación", que han dado lugar a sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con repercusión en la protección de la familia. Ha creado la Red de

Atención a la Infancia y otras medidas destinadas a reconciliar el trabajo y las responsabilidades familiares de hombres y mujeres; y el Observatorio de Políticas Familiares.

Pero, aún con estas orientaciones y con la organización de encuentros de expertos y de responsables políticos en materia familiar, la falta de claro respaldo normativo ha impedido que la Unión Europea se haya convertido en el impulso definitivo de éste sector en España.

La ausencia de un lobby organizativo europeo tampoco ha favorecido la emergencia de dinámicas a favor de la familia.
En Europa se pueden encontrar muchos documentos que dotan de plena legitimidad a una política avanzada de protección a la familia. Baste citar como ejemplo: las Conclusiones del Consejo y de los Ministros encargados de la Familia celebrada en 1.989:

"La legitimidad del interés comunitario en el tema de la familia descansa menos en bases ideológicas que en el reconocimiento de hechos objetivos como el papel económico de la familia, la responsabilidad de las familias en la educación de los niños, la importancia de la familia como primer núcleo de solidaridad entre las generaciones, la irreversible preocupación por la igualdad de hombres y mujeres y el deseo de la mujer de lograr el pleno acceso a la vida social a fin de garantizar un entorno apropiado a la familia, que permita un desarrollo armonioso y la plena realización de sus miembros, respetando la libre elección del número de hijos". (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 31 de octubre de 1.989, documento 89/C 227/02).

Se trata de una argumentación ideológicamente actualizada, del decisivo papel que tiene que desempeñar, en muy diversos ámbitos, una política familiar activa en una sociedad democrática.

La Tercera
7 de septiembre de 2001

Especialistas no coinciden sobre efectos del divorcio en los hijos

Mientras a nivel parlamentario se debate una posible ley sobre el tema.

Especialistas no coinciden sobre efectos del divorcio en los hijos

Un estudio estadounidense, que la próxima semana se publicará en Chile, señala que como consecuencia de la separación los menores pueden verse envueltos en asuntos de delincuencia o consumo de drogas. Sin embargo, especialistas en el área se muestran contrarios a esta estigmatización.

Mientras en el Parlamento se estudia el proyecto sobre ley de divorcio, el Instituto de Políticas Públicas de la Universidad Finis Terrae quiso participar en la discusión del tema no sólo traduciendo y editando el libro "Consecuencias del divorcio en Estados Unidos", sino también trayendo a Chile a uno de sus autores, el sicólogo irlandés Patrick Fagan, acérrimo defensor del matrimonio.

"A medida que los cientistas sociales rastrean las sucesivas generaciones de hijos americanos cuyos padres terminaron sus matrimonios, la información lleva a concluir, incluso a los más firmes y leales partidarios del divorcio, que esta separación está hiriendo de forma devastadora a la sociedad norteamericana, sobre todo las vidas de los hijos. Sus efectos son obvios en la vida familiar, asistencia a clases, estabilidad laboral, salud física y mental, consumo de drogas y criminalidad", señala Fagan, miembro investigador de la fundación William H.G. Fitzgerald y de la Heritage Foundation en temas relacionados con la cultura y la familia.

El autor irlandés, quien además se desempeñó como subsecretario subrogante de Salud y Servicios Humanos en el gobierno de George Bush, señala que esta investigación, que será lanzada la próxima semana en Chile, es la síntesis de los grandes estudios que se han hecho sobre el tema.

"Muchos decían que no había diferencias entre los hijos de divorciados y los de familias estables, lo que es un gran error, porque se ha demostrado que hay diferencias entre ellos. Lo que muestra la investigación repetidamente es que a los niños les va mejor, incluso, cuando los padres están en problemas, pero juntos, que cuando están separados", dice Fagan.

El otro punto de vista

Para el sociólogo e investigador chileno de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso), José Olavarría, el error está precisamente en pensar que sí existen diferencias. "No hay estudios científicos que nos permitan inferir que existe un comportamiento distinto entre los hijos que han sufrido la separación de los padres y los que no, pero decir que los primeros son más proclives a la delincuencia, al consumo de drogas o que tienen peor desempeño escolar, me parece una afirmación ideológica y una falta de respeto", dice.

"Este tipo de investigaciones hace un flaco favor, porque son imparciales y tienden a estigmatizar a los niños de padres separados", agrega la sicóloga de Unicef, Soledad Larraín.

La profesional señala que nadie niega que lo ideal es la mantención de un matrimonio armónico, pero cuando está presente la violencia o el maltrato resulta menos traumática la opción de una separación.

"Frente al modelo de una familia con violencia, ese impacto es más dramático que si sus padres optan por la separación y el niño crece en un hogar donde no hay violencia. Y está comprobado que un niño que ha presenciado violencia en sus padres tiene más probabilidades de ser un hombre maltratador", explica Larraín.

Por otra parte, Larraín agrega que en nuestro país no hay evidencias que relacionen el bajo desempeño escolar con la separación de los padres, ya que este ocurre por una multiplicidad de factores. Aclara también que los efectos de una separación dependerán de cómo se lleve a cabo.

"Si hay disputa por los menores, esto puede tener consecuencias demoledoras. Por eso mismo es importante una ley de divorcio donde se regule esta situación y los menores no queden desamparados", comenta.

Cifras

De acuerdo a datos de la publicación, cada año más de un millón de niños estadounidenses sufre el divorcio de sus padres. Y se agrega que la mitad de los menores nacidos este año de parejas que aún siguen casadas, verán a sus padres divorciarse antes de que cumplan los 18 años.

En Chile no es posible establecer cifras, debido a que no se pueden medir las separaciones. Sin embargo, los especialistas dan algunas señales.

"Algo está pasando en la sociedad chilena, ya que la tasa de nupcialidad ha bajado progresivamente en los últimos años, las nulidades han aumentado el doble entre el año '80 y fines de los '90 y, según encuestas de opinión pública, el 70% de la población adulta desea que exista una ley de divorcio. Además, hay que tener en cuenta que la opción del divorcio es, precisamente eso, una opción.

No conozco ningún país que obligue a las personas a divorciarse", explica Olavarría.

Universidad Alberto Hurtado
INFORME ETHOS N° 17

Juicio Ciudadano:
Píldora del día después
y Ley de divorcio

1.- El hecho

1.- El Centro de Ética de la Universidad Alberto Hurtado presenta los resultados que se han obtenido de una encuesta sobre el parecer ético con relación a dos temas de actualidad: la píldora del día después y una ley de divorcio.

2.- La encuesta, elaborada por el Centro de Ética, fue ejecutada por la empresa Time Research Latinoamericana en la Región Metropolitana durante el mes de agosto del presente año. Se entrevistó un total de 900 personas, hombres y mujeres, de todos los grupos socioeconómicos y de todas las edades (desde los 15 años). La muestra fue realizada en cuotas iguales, que posteriormente fueron ponderadas de acuerdo al peso de las variables (sexo, edad y grupo socioeconómico). El cuestionario, que consta de 57 preguntas semiabiertas y cerradas, fue aplicado individualmente en el hogar del entrevistado.

2.- La comprensión del hecho

3.- La ***finalidad*** del presente estudio consiste en escuchar la voz del ciudadano para saber: (a) el nivel de ***conocimiento*** que se tiene sobre los dos temas, (b) el ***juicio*** ético (aceptación o rechazo) al respecto, (c) las ***razones*** para sostener una determinada postura ética (el *por qué*), y (d) la influencia de las declaraciones oficiales de los ***Obispos Católicos*** sobre el criterio ético del ciudadano.

Conocimiento del tema

4.- La mayoría de los entrevistados declara que suele ***informarse*** sobre estos temas principalmente a través de la ***televisión*** (79%), seguido por los ***diarios*** y ***revistas*** (34%) y la ***radio*** (21%). No obstante, el 54% señala que la ***discusión pública*** que se da en los medios de comunicación sobre la píldora del día después resulta ajena a los problemas reales que vive la gente.

5.- El nivel de ***desconocimiento*** sobre la **píldora del día después** es significativo: el 25% no sabe que la píldora del día después es tomada sólo por la mujer; el 30% no sabe que se toma después de una relación sexual; y el 42% supone que es un anticonceptivo de uso habitual.

6.- Asimismo, el ***desconocimiento*** es mayor con respeto a una **ley de divorcio**: el 40% sostiene que no existe ninguna diferencia

entre la actual separación legal y el divorcio civil, mientras que el 42% tampoco distingue entre la nulidad civil y el divorcio civil.

Juicio ético

7.- Del total de entrevistados, frente a la pregunta sobre cuándo aceptaría la píldora del día después, el 15% ***rechaza*** categóricamente su uso, mientras el 26% la ***aprueba*** siempre; el 20% la acepta sólo si es ***anticonceptivo*** y el 40% sólo en el caso de una ***violación***.

8.- Con respecto a una **ley de divorcio**, el 10% ***rechaza*** su legalización; un 25% considera que debería aprobarse de forma ***restrictiva*** (como en casos de homosexualidad y violencia intrafamiliar) y el 65% aprueba una ley en la que sólo bastaría el ***acuerdo de la pareja***.

Razones para sostener un juicio ético

9.- Con respecto a la **píldora del día después**, se presentó a los encuestados dos casos concretos a fin de conocer el juicio ético en ***situaciones determinadas***, junto con los ***criterios*** correspondientes considerados relevantes para llegar a una decisión.

10.- En el caso hipotético de un ***matrimonio*** de nivel medio, casado hace nueve años y con tres hijos en edad escolar, ante la alternativa de un embarazo no buscado, un 32% piensa que la esposa ***no*** debería tomar la píldora del día después, mientras que el 67% piensa que ***sí*** debería tomarla. Los entrevistados basan su decisión asignando ***mucha importancia*** a los siguientes ***criterios*** propuestos: la relación de ***pareja*** (82%); la situación ***económica*** de la familia (76%); la aclaración del mecanismo de la píldora como anticonceptiva o abortiva (58%); y, en el caso de ser católicos, lo que haya dicho la ***Iglesia*** al respecto (50%).

11.- En el otro caso hipotético de ***dos jóvenes***, alumnos de enseñanza media, que tuvieron relaciones sexuales después de una fiesta sin tomar precauciones, un 32% piensa que la niña ***no*** debería tomar la píldora del día después y el 68% estima que ***sí*** debería tomarla. En su decisión, los encuestados dan ***mucha importancia*** a cada uno de estos ***criterios***: la situación ***económica*** de la familia de la niña (70%); la ausencia de ***proyección*** como pareja (67%); la aclaración del mecanismo de la píldora como anticonceptiva o abortiva (53%); y, en el caso de ser católicos, lo que haya dicho la ***Iglesia*** sobre este tema (49%). Al preguntar si la niña fuera su ***hija***, un 64% le aconsejaría recurrir a la píldora del día después mientras un 36% no lo haría.

12.- Con respecto a una **ley de divorcio**, aquellos que la ***rechazan*** argumentan que el matrimonio debe ser para ***toda la vida*** (54%); los que aprobarían una ley ***restrictiva*** sostienen que existen ***circunstancias especiales*** que la hacen necesaria (43%); y los defensores de una ley en la que bastaría el sólo ***acuerdo*** de la pareja afirman que es un ***asunto de cada cual*** decidir seguir

casado o casarse de nuevo (37%), como también que lo fundamental en el matrimonio es ***la presencia del amor*** (36%).

13.- Los entrevistados que tienen ***familiares y/o amigos separados*** (que suman el 75% del total), al elegir aquel caso que sienten más cercano, piensan que hay situaciones de crisis de pareja que hacen que el matrimonio no se pueda sostener (38%) o que no se puede emitir ningún juicio porque es una decisión que les compete sólo a ellos (35%). Además, al evaluar ***los efectos de esa separación***, un 42% cree que, en general, están mejor ahora que antes y un 35% que la experiencia de la separación los hizo asumir con más responsabilidad la nueva pareja.

14.- El 16% del total de los encuestados se declara como ***hijo/a de padres separados***. Al preguntar a éstos si creen que hubiera sido mejor que sus padres ***se mantuvieran juntos***, un 55% contesta que fue mejor así, mientras que un 25% hubiera preferido que se mantuvieran juntos a pesar de sus diferencias y problemas como matrimonio. Además, frente a la pregunta sobre si ***su vida*** fue afectada negativamente por la separación de sus padres, un 55% contesta que casi nada, mientras un 28% dice que mucho.

Influencia de las declaraciones de los Obispos Católicos sobre el juicio ético

15.- Con respecto al ***interés*** por conocer la postura de la Iglesia Católica sobre la **píldora del día después**, un 33% dice que le importa ***mucho***, un 28% ***poco*** y un 38% ***nada***; sobre una **ley de divorcio**, un 31% dice que le interesa ***mucho***, un 36% ***poco*** y un 33% ***nada***.

16.- Por último, frente a una serie de afirmaciones sobre el ***papel*** de la Iglesia Católica en ambos temas, se obtuvieron los siguientes resultados: un 73% acepta sus declaraciones, con tal que se entienda como ***una voz entre otras*** en la sociedad; un 63% percibe que sus declaraciones en estas materias tienden a tener un ***estilo condenatorio***; un 60% siente que tales declaraciones suelen estar ***muy lejanas*** de la vida concreta de las personas; un 55% estima que su mensaje busca ***defender*** lo más valioso del ser humano; un 51% piensa que sus declaraciones en estos temas ***invaden*** la vida privada de las personas; y, por último, un 36% considera que resulta ***fundamental*** contar con su orientación.

3.- Implicaciones éticas

17.- La presente investigación tiene un doble ***límite***: (a) se reduce a una muestra de la ***Región Metropolitana***, por lo cual no se pueden sacar conclusiones a nivel nacional, y (b) sólo se estudian dos temas, ambos relacionados con el ***campo de la sexualidad y del matrimonio***, por lo tanto, en principio, no se podrían descartar distintos resultados, con respecto a la influencia de la Iglesia y los criterios éticos, si fueran temas del ámbito social. Además, toda investigación sobre el ***pensamiento*** ético no implica necesariamente un correspondiente ***comportamiento***, ya que no siempre existe una coherencia estricta entre el pensamiento y la actuación humana. En otras palabras, este estudio refleja actitudes y opiniones (pensamiento), pero no necesariamente conductas

efectivas (comportamiento), aunque, una vez que se preguntó sobre casos concretos, permite identificar los elementos de juicio para definir las conductas sobre la doble temática.

18.- No deja de sorprender, por una parte, el significativo ***desconocimiento*** sobre ambos temas. Al respecto, surge un inevitable interrogante: ¿es posible ***formarse un juicio ético*** con desconocimiento de los hechos? Un juicio ético, serio y válido, supone el conocimiento de la realidad sobre la cual se realiza una evaluación. Entonces, si se desconocen los hechos que configuran una realidad, ¿cómo se logra formular un juicio sobre lo desconocido? ¿En este caso, cómo se fundamenta una postura frente a la propia conciencia? ¿Existe la tendencia de definir la conducta concreta a partir de la necesidad y la oportunidad, más que sobre la información previa?

19.- La mayoría de los entrevistados (68%) se declaran ***católicos***. De éstos, el 17% expresa un rechazo incondicional a la píldora del día después y el 10% no aprueba una ley de divorcio. En el caso de la píldora del día después, el 58% confiesan que les ***interesa*** poco o nada la palabra oficial de su Iglesia, y el 62% declaran lo mismo con respecto al tema de una ley de divorcio. Por último, el 55% de los entrevistados, que se dicen católicos, piensan que la Iglesia no debería ***entrometerse*** en el tema del matrimonio, porque es un asunto exclusivo de la pareja. ¿Cuál sería la explicación y el fundamento de opiniones y valoraciones mayoritariamente discrepantes de la posición oficial de la Iglesia, a la que se dice pertenecer?

20.- En términos éticos, vale la pena preguntarse si el actual juicio ético del individuo es más ***personal*** (se asume la postura que a uno le convence más) que institucional (identificación con el juicio de una institución, sea Estado o Iglesia). También surge la pregunta si se ha reducido la moral al ambiente de lo ***privado*** (ausencia de la dimensión pública y social). De hecho, entre todos los entrevistados predomina el pensamiento que el matrimonio es un asunto exclusivo de una pareja y, por ello, ni el ***Estado*** (64%) ni la ***Iglesia*** (59%) deberían entrometerse. A esto se suma el hecho que del 67% que no simpatizan ni se identifican con ningún partido ***político***, hay un 88% que declara no interesarse por la política. Esta ***privatización*** de la vida puede significar que la fuente de lo normativo (lo que se debe hacer, lo correcto) se sostiene crecientemente en la propia experiencia personal más que en normas o leyes institucionales. Por una parte, la privatización puede expresar una mayor ***responsabilidad*** por los propios actos, pero, por otra, también puede significar un ***individualismo*** que no asume sus consecuencias sociales.

21.- La racionalidad ética tiene claras notas ***personalistas*** (se subraya el valor ético de la persona en la relación de la pareja, sea en el caso de la píldora del día después como también en el tema del divorcio) y ***pragmáticas*** (la importancia otorgada a lo económico en el caso de la píldora del día después). Quizás, no se le da importancia al conocimiento previo del tema porque lo fundamental resulta ser una solución ***eficiente*** para resolver algo

que es considerado como un problema (recurso médico para evitar un embarazo y una solución jurídica para casarse de nuevo).

22.- Lo ético, por definición, requiere de una decisión ***libre*** por parte de la persona. En este sentido los encuestados reflejan un pensamiento propio. Pero, cabe la pregunta sobre si se asume suficientemente la dimensión ***social*** del ser humano y, por ende, de la ética. En otras palabras, un matrimonio tiene efectos sobre la sociedad (por ejemplo, la presencia de hijos implica la consecuente necesidad de políticas familiares, habitacionales, laborales, etc.), entonces ¿resulta correcto afirmar que la institución del matrimonio es asunto exclusivo de la pareja? Además, al haber un denominador común que nos permite hablar de humanidad, ¿no cabe un discurso axiológico (valores, principios, normas) valido para todos? Si no existen valores y normas compartidos en la sociedad, ¿es posible la convivencia? La tragedia del ataque terrorista en Estados Unidos, ¿no deja en claro que un mundo sin valores compartidos resulta ser un espacio demasiado vulnerable para sobrevivir?

4.- Elementos para el discernimiento

23.- Evidentemente, los ***números*** no configuran lo ético, porque de por sí solos no son criterio de bien y de mal. Lo ético no se reduce a ser una ***suma*** de mayorías. No obstante, es imprescindible crear un espacio de diálogo a partir de lo que ***realmente*** se piensa para poder confrontar ideas, profundizar razones y buscar juntos el auténtico bien de las personas que conforman la sociedad. El riesgo de no escuchar la realidad sería la de mantener una ***ética disociada*** que se observa con frecuencia, donde en materia de principios hay acuerdo pero, en la práctica, las decisiones se toman sobre la base de otros criterios. Así, como ejemplo, en principio sólo el 26% de los entrevistados aceptaría siempre el uso de la píldora del día después, pero en el caso concreto del matrimonio un 67% piensa que se debería tomar la píldora y un 68% en el caso de los dos jóvenes.

24.- La finalidad de este estudio pretende aportar elementos para una ***reflexión pública***. Más allá de una confrontación numérica (cuántos a favor y cuántos en contra) donde gana la mayoría (decisión matemática), se invita a dar razones para posibilitar el diálogo, a pensar en las consecuencias para profundizar en los argumentos, y, en todo momento, a respetarnos mutuamente.

Argumentos para el cambio

ISSN 0717-2346
una publicación del:
CEM (Centro de Estudios de la Mujer)
Septiembre de 2000

Divorcio: La libertad de elegir tu propia vida

Se encuentra en el Senado el proyecto “Nueva ley de matrimonio civil” que contempla dos modalidades de disolución de la pareja conyugal: la separación judicial y el divorcio.

La ausencia de una ley de divorcio vincular ha llevado a la utilización de un mecanismo fraudulento para dar fin al matrimonio mediante su anulación, que excluye aquellos casos en que los cónyuges no llegan a acuerdo o que no cuentan con los recursos necesarios para acceder a este trámite. Por otra parte las nulidades no regulan los efectos de la disolución del vínculo.

Demás está decir que no existe una sola manera de concebir el matrimonio y su disolución, y que, por tanto, han existido y existen distintas propuestas de ley al respecto. El debate sobre el proyecto mencionado pone de manifiesto las concepciones distintas que existen sobre los principios que deben organizar la vida social y el papel de las instituciones. En este sentido, el debate sobre el divorcio es una oportunidad para anticipar la sociedad que queremos.

La discusión y aprobación final de este proyecto reviste gran importancia porque del tipo de ley que se apruebe dependerán los grados de libertad y de responsabilidad que el Estado otorga a las personas para tomar decisiones sobre sus vidas privadas. De ello dependerá también el grado de protección frente a los efectos que la disolución del matrimonio tiene sobre la seguridad futura de los miembros de la familia.

Argumentos para el cambio, quiere participar en este debate, aportando sobre las concepciones en que debería sustentarse una ley de matrimonio civil que promueva el respeto a la voluntad de las personas y la igualdad de oportunidades. Propone algunas alternativas al proyecto de ley, sustentadas en el respeto a las diferencias, la búsqueda de acuerdo y la protección a los miembros de la familia en situación más desventajosa, para favorecer formas de convivencia más justas.

desde 1917 se han presentado 11 proyectos para legislar sobre la materia

El divorcio de las sociedades modernas

Los problemas que sufren los hijos después del divorcio se originan de manera importante en la mala relación de pareja de sus padres, y sus efectos en el clima familiar y en el trato que los padres dan a sus hijos

La modernización acelerada de las sociedades se ha traducido en cambios importantes, entre otros, la separación de la Iglesia del Estado y la pérdida de influencia de la religión en la vida social y cultural. En las sociedades modernas las personas interpretan de muy diversas maneras su vida personal y colectiva, las que no responden necesariamente a convicciones religiosas. En este contexto, no tiene sentido que el matrimonio sea definido para el conjunto de la sociedad como un sacramento y esté regulado por el derecho canónico. Debería considerarse como una institución civil regulada por el Estado.

La modernidad produce también cambios importantes en las relaciones familiares y diferencia en forma más nítida las relaciones de pareja de las que establecen entre padres e hijos. El matrimonio tiende cada vez más a ser concebido como una relación entre iguales con derechos y oportunidades equitativas de desarrollo, basado en la confianza mutua, en la comunicación, en la compatibilidad y en la concordancia de proyectos y estilos de vida.

A partir de los años 80 se observan en Chile cambios en los comportamientos de las parejas y en la forma de constitución de las familias. En los años 90 los matrimonios empiezan a disminuir en número y aumentan las nulidades y las separaciones de hecho.

La legislación actual no da cuenta de estas transformaciones. Coexiste un procedimiento fraudulento basado en el acuerdo de los cónyuges, causal propia de las legislaciones de divorcio más modernas, con la ausencia de divorcio.

Ahora bien, la legislación sobre el divorcio en el mundo ha cambiado a lo largo de los últimos años. Las primeras leyes priorizaban las faltas entre las causales del divorcio sin considerar como causal la voluntad de los cónyuges. De esta manera propiciaban la búsqueda de culpables de la ruptura matrimonial. Este énfasis ha tenido graves consecuencias para las relaciones de padres e hijos al estimular la enemistad y hostilidad entre los ex cónyuges, atentar contra la intimidad y ventilar conflictos delante de los hijos. El divorcio basado en las faltas fomenta, así, una forma contensiosa de resolver los conflictos que deja poco lugar a la negociación y al acuerdo.

Las legislaciones modernas sustentadas en concepciones que reconocen la responsabilidad y capacidad de decisión de las personas y la existencia de principios democráticos –respeto mutuo y reconocimiento de la autonomía personal– privilegian, en cambio, las causales de consentimiento mutuo y la voluntad de disolver el vínculo de cualquiera de los cónyuges. A la vez, dan una gran importancia a regular los efectos de la disolución en los miembros de la familia y de esta manera compensar las desigualdades de hecho entre ellos, y proteger a aquellos que se encuentran en situaciones de mayor debilidad.

el 67% de las personas encuestadas en Chile sobre el divorcio están a favor de legislar

Un matrimonio en conflicto o un divorcio con diálogo
El proyecto de ley en debate es la expresión de un acuerdo básico: la necesidad

de legislar sobre esta materia. Sin embargo, su formulación está impregnada por las tensiones que existen entre dos concepciones diferentes sobre el matrimonio, las familias y las relaciones interpersonales, así como también sobre los grados de libertad y responsabilidad de las personas para definir su destino. En su formulación han primado las concepciones más conservadoras.

Veamos. El proyecto distingue dos modalidades de disolución del matrimonio: la separación judicial que al suprimir las obligaciones de cohabitación y de fidelidad, elimina la presunción de paternidad sobre los hijos concebidos luego de la separación judicial; y el divorcio vincular.

El proyecto no prioriza ni valora la voluntad y libertad de los cónyuges para decidir, ni estimula la responsabilidad sobre sus actos. Entre las causales no contempla el mutuo consentimiento ni la voluntad uniteral de cualquiera de ellos de cesar la convivencia. En lugar de esto, se orienta a regularizar situaciones de hecho, quiebres comprobados de la convivencia, de tres a cinco años, según los casos. El recurso del tiempo, en lugar de la aceptación del mutuo consentimiento empujará nuevamente a comportamientos fraudulentos orientados a probar el cumplimiento de los plazos.

El proyecto sobreestima el peso de las faltas entre las causales de la separación judicial y el divorcio, y por ende, el papel de los jueces que actuarán de acuerdo a sus concepciones y valores. Estas propuestas, como hemos visto, tienen consecuencias negativas para las relaciones con los hijos e hijas y para la búsqueda de acuerdos que permitan solucionar los conflictos durante el proceso de separación judicial o divorcio.

Un aspecto fundamental de las legislaciones modernas es la importancia que otorgan a regular los efectos de la ruptura en la familia. Nadie duda de la necesidad de medidas concretas para asegurar la continuidad de la vida familiar en sus distintos aspectos: afectivos, económicos y sociales, en ausencia de la pareja. En este sentido, el proyecto acertadamente propone que el acuerdo entre los cónyuges respecto al futuro familiar debe ser completo y suficiente: debe contemplar la tuición y visita de los hijos, regular el régimen económico y los bienes familiares, y precisar la situación alimentaria de los miembros de la familia. Por otra parte, propicia el establecimiento de relaciones equitativas entre los que se divorcian.

Es importante regular no sólo los efectos que se producen con la disolución del matrimonio sino también aquellos que aparecen en la tramitación de la misma, en especial los que afectan la seguridad económica de los que se encuentran en situaciones de desventaja.

los problemas que sufren los hijos después del divorcio se originan de manera importante en la mala relación de pareja de sus padres, y sus efectos en el clima familiar y en el trato que los padres dan a sus hijos.

Por una ley justa que respete la voluntad ciudadana

En la actualidad, a pesar de la existencia de diversas posiciones, la mayoría se manifiesta a favor de una ley de divorcio. Probablemente muchas personas nunca se divorciarán pese a la gravedad de los conflictos que enfrenten. Sin embargo, el

respeto a ellas no significa negar el derecho de las otras personas a divorciarse frente al quiebre irremediable de la pareja.

Es sabido que la situación de los cónyuges que se divorcian no es similar y que uno de ellos puede encontrarse en situacion desventajosa y sufrir negativamente los efectos de la separación judicial o del divorcio.

Frente a estas consideraciones, algunos grupos de mujeres y varias abogadas han hecho diversas propuestas:

- La inclusión del mutuo consentimiento y la demanda unilateral de uno de los cónyuges como causales de separación judicial y divorcio.
- La reducción de los plazos temporales que se exigen para determinar la separación judicial y el divorcio.
- La consideración de los siguientes aspectos en el momento de regular los efectos de la ruptura matrimonial:
  - Los acuerdos previos a que hubieran llegado los cónyuges.
    - La edad de ambos cónyuges y el tiempo de duración del matrimonio.
    - La calificación, las probabilidades de acceso al empleo y las desventajas para incorporarse al mercado laboral del cónyuge que ha permanecido al cuidado de los hijos y del hogar común.

  - La dedicación a la familia pasada y futura.
  - La colaboración de trabajo dada al otro cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales que este desarrolló.
  - La pérdida eventual de beneficios previsionales y la posibilidad de acceder a pensiones.- Los medios económicos y las necesidades de cada uno de los cónyuges.

Una ley de divorcio que aminore los efectos de la ruptura, permite preservar la relación familiar que no termina nunca: entre los ex cónyuges y sus hijos, relación que en muchos casos suele ser mejor, porque se basa en el cariño y la voluntad de relacionarse.

6.- Sociología de diez años de divorcio vincular en Argentina

SOCIOLOGIA DE DIEZ AÑOS DE DIVORCIO VINCULAR EN ARGENTINA [405]

Jorge Scala

I. LAS PROFECIAS.

a. En 1985 recrudeció en Argentina el debate ideológico, político y periodístico relativo al divorcio vincular; dicho intercambio fue -salvo contadas excepciones-, de escaso o nulo valor intelectual. En el campo jurídico, la cuestión se planteó en términos más elevados. El aporte auxiliar de la sociología al Derecho, resultó muy fructífero. Lamentablemente, la clase política mayoritaria se inclinó por el rating y demás invenciones periodísticas y, a la postre, sancionó la ley que prohibe el matrimonio en nuestro país, y que se conoce vulgarmente como de "divorcio vincular" [406].

Muchos autores, basados en las experiencias lamentables y unánimes, de los países que habían receptado el divorcio en sus legislaciones, sostuvimos -científicamente-, la necesidad jurídica de mantener la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Se dijo proféticamente, que el divorcio ad vinculum traería, entre otras, las siguientes consecuencias: mayor número de rupturas matrimoniales; baja de la tasa de nupcialidad; aumento de los concubinatos; más hijos extramatrimoniales; menor tasa de natalidad; mayor delincuencia juvenil; aumento de la tasa de suicidios; crecimiento de la tasa de abortos; más niños abandonados; y progresivo envejecimiento poblacional [407].

a.1. Un sociólogo chileno nos brinda datos por demás lapidarios, respecto de los efectos personales del divorcio en quienes se separan: "Las estadísticas americanas muestran que los divorciados tienen seis vecesmayor frecuencia de problemas psiquiátricos que quienes permanecen casados, así como tienen el doble de posibilidades de suicidio, más problemas de alcoholismo y abuso

---

[405] Este artículo fue publicado en El Derecho, Tº 173, págs. 1095 y ss.

[406] El divorcio implica que los contrayentes del matrimonio, personas que se vincularon jurídicamente a sí mismas y a sus patrimonios, en orden a la constitución de una familia, pueden disolver ese vínculo por voluntad de uno de los cónyuges y aún afectando los derechos de terceros -por ejemplo los hijos, según los arts. 214, 216 y concordantes del C. Civil-. Esto que es absolutamente irracional para un contrato por un escaso valor dinerario, obviamente resulta muchísimo más absurdo para el acto jurídico matrimonial; sin embargo, nuestras mayorías legislativas lo aprobaron como un signo de "progreso social" (sic). Las consecuencias están a la vista: ladiputada de la U.C.R., María Pereyra de Montenegro, acaba de presentar un proyecto de "régimen jurídico de las uniones de hecho". Como el matrimonio es disoluble, en realidad se trata de una unión de hecho con efectos jurídicos o concubinato legal. El matrimonio ha desaparecido -jurídicamente hablando- en nuestro país; los cónyuges pueden llegar a vivirlo, pero a pesar de la ley.

[407] Cfr entre otros muchos: BALIAN DE TAGTACHIAN, DE IMAZ, MARCENARO BOUTELL y PASSANANTE, "El divorcio en cifras", Buenos Aires, EDUCA, 1985; CAFFERATA, JOSE I., "Familia, Matrimonio y Divorcio", Córdoba, Frente y Dorso, 1986; HERNANDEZ, HECTOR, "Familia, Sociedad, Divorcio", Buenos Aires, 1986, y "Discusión sobre el divorcio", El Derecho, Tº 119, págs. 691 y ss.; DE IMAZ, "De lo que sociológicamente parece probado (o no tan probado) sobre el divorcio", Educa, 1986; PETROCELLI, HECTOR, "Divorcio", Buenos Aires, 1984; CABRAL, ALEJANDRO, "Derecho Natural y divorcio", El Derecho, Tº 111, págs. 911 y ss.; MAZZINGHI, JORGE A., "'Matrimonio' civil o 'concubinato' religioso", El Derecho del 8.9.86, y "La familia ¿evoluciona?", El Derecho del 29.4.86; VON USTINOV, HUGO ADRIAN, "La Iglesia y el nuevo régimen matrimonial argentino", El Derecho del 9.10.87; SCALA, JORGE, "Matrimonio indisoluble o esterilidad social", Seminario Jurídico del 18.7.85, "Algunas precisiones sobre la institución matrimonial", El Derecho del 29.10.85, "Matrimonio y divorcio vincular", Semanario Jurídico del 17.7.86, "Orden público y libertad individual en el matrimonio", El Derecho del 29.4.87.

de sustancias químicas, y, curiosamente, más riesgo de morir por enfermedades médicas tales como enfermedades cardiovasculares y cáncer" [408].

a.2. Los efectos sociológicos de la sanción de las legislaciones divorcistas, han sido estudiados en numerosas naciones, en especial en EE.UU. Veamos algunos de ellos:

a.3. Aumento indetenido en la cantidad de divorcios: Tomando la cantidad de divorcios vinculares en todo el mundo, entre 1981 y 1966, se pudo constatar que los:

"-países de notorio aumento del total de divorcios (más de dos veces en 1981 con respecto a 1966): Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Japón, Israel, Gran Bretaña, Francia, República Federal Alemana, Bélgica, Holanda, Suiza, Suecia, Dinamarca, Noruega y Uruguay;

"-países de aumento moderado en el total de divorcios (menos de dos veces en el lapso 1966/81): Austria, República Democrática Alemana, Checoslovaquia, Hungría, Polonia. Y Unión Soviética y Ucrania, si lo que comparamos para estos dos países es el período 1971/81;

"-países con detenimiento en el total de divorcios: NINGUNO;

"-países con decrecimiento moderado en el total de divorcios (menos de dos veces en el lapso 1966/81): NINGUNO;

"-países con notorio decrecimiento en el total de divorcios (más de dos veces en el mismo lapso): NINGUNO" [409].

Es decir que, una vez sancionado el divorcio vincular, el mismo no disminuye ni se detiene. Es más, "se retroalimenta, porque los nuevos matrimonios contraídos en función de divorcios anteriores engrosan el total, que a su vez será acrecido por los divorcios de los años subsiguientes" [410].

a.4. Matrimonios con menor cantidad de hijos: Es difícil determinar si el divorcio es causa o efecto del menor número de hijos; probablemente en algunos casos la falta de hijos incline a los cónyuges con más facilidad al divorcio; y, en otros casos, el vínculo disoluble -y por ende, jurídicamente inestable-, lleve a otros matrimonios a no tener hijos. Sin embargo, sea causa o efecto, está empíricamente demostrada la relación directa entre la esterilidad voluntaria de los cónyuges y su fracaso matrimonial. Veamos: Estadísticamente sólo un 10% de los matrimonios es estéril, sin embargo:

"-más del 40% de los divorciados no tuvieron hijos en ese matrimonio en Gran Bretaña, Estados Unidos y la República Federal Alemana. El porcentaje de 'sin hijos' trepa a su máximo en Canadá cuando alcanza a un 41% de los divorciados".

"-Los niveles intermedios (entre el 30% y menos del 40% de separados sin hijos) corresponde a los divorciados de Australia, Polonia, Suecia, Austria, Nueva Zelanda y Japón.

"-Sólo en Francia -de entre los países estudiados- una cuarta parte de los separados no tenían hijos" [411].

El efecto sociológico de esta circunstancia es que los matrimonios tienen menos hijos, probablemente por temor a su fracaso, frente a la desprotección jurídica a la que quedará expuesto el cónyuge que se haga cargo de los hijos.

a.5. Aumenta el concubinato y los unidos de hecho tienen mayor cantidad de hijos: La vida marital entre hombres y mujeres es algo impreso en la naturaleza humana. Por ello, al menor número de matrimonios sigue, como necesariamente, un aumento de las uniones de hecho. Analizando el contexto internacional, vemos "el caso extremo de los países escandinavos, donde se registra una aparente curiosa contradicción: coexisten la alta tasa de divorcio y la muy alta de

---

[408] FLORENZANO URZUA, RAMON, artículo "La juventud en Latinoamérica: perspectivas para el siglo XXI", en la revista PsicoPedagógica nº 1, del Centro de Investigaciones Cuyo, Mendoza, 1996. El autor cita el trabajo "Divorce ion the Changing Family Life Cycle", de J.S. Peck y J.R. Manocherian, 1988.

[409] BALIAN DE TAGTACHIAN Y OTROS, op. cit. pág. 10.

[410] BALIAN DE TAGTACHIAN Y OTROS, op. cit., pág. 13.

[411] BALIAN DE TAGTACHIAN Y OTROS, op. cit., pág. 16

ilegitimidad, como si la primera hiciera a los matrimonios burgueses que retroalimentan el número de sus sucesivos matrimonios (pero sin hijos o casi sin hijos) y la segunda a otro segmento de la sociedad con más hijos que los burgueses, pero que no se casan. El 'nicho' ecológico de la sociedad escandinava sólo es extendible -aparte de Nueva Zelanda, la República Democrática Alemana y Austria- a algunos segmentos de la sociedad norteamericana: la comunidad negra, en la que, como ya anticipamos, el 55% de los niños resultan hijos de madres no casadas" [412].

En Latinoamérica, y por ende en Agentina, hay un porcentaje de personas, en general en ambientes rurales, que viven en concubinato, muchas veces a pesar de carecer de impedimento para contraer matrimonio. Es una cuestión cultural. El divorcio vincular no prducirá modificaciones en los hábitos de estas personas. En este sentido el modelo europeo y el anglosajón no son estrictamente comparables con nuestra situación.

a.6. Disminuye la tasa de natalidad: Se puede comprobar empíricamente la correlación entre el divorcio y las tasas de natalidad, tomando los datos correspondientes a la generación europea, que nace unos diez años antes de las reformas legislativas, que otorgaron una mayor permisividad en las causales para las rupturas matrimoniales (cfr: infra III.a.6.b); esas tasas de natalidad las cotejamos con las ocurridas veinte años después. Concretamente, "en1964, el índice de la natalidad de los países de la C.E.E., era de 2,75 hijos por mujer. En 1984 se redujo a 1,58 hijos por mujer" [413]. El desamparo jurídico en que el divorcio deja a la mujer -quien en el 90% de los casos queda a cargo de los hijos menores, luego de producida la ruptura-, influye, necesariamente, en esa profunda disminución de los índices de natalidad.

a.7. La población envejece: Las abruptas caídas en las tasas de natalidad -enel caso europeo, están desde hace décadas muy por debajo de la tasa de reemplazo poblacional-, van produciendo un paulatino envejecimiento de la ciudadanía. Mencionando al continente europeo, puede decirse que, "Con una tasa de 1,87 hijos por mujer, los menores de 20 años son ya menos que los mayores de 60 años. Más allá de esta cifra la situación se vuelve cada vez más extrema. Alemania, con una tasa de 1,3 hijos por mujer, tendrá, dentro de poco tiempo, dos veces más personas mayores que jóvenes" [414]. Las consecuencias de la inversión de la pirámide demográfica son catastróficas y están a la vista.

b. CAFFERATA, citando a NAVARRO VALLS, sintetizó muy bien la opinión de autores argentinos que defendimos la integridad del vínculo matrimonial: "el desconocimiento de esos preceptos normativos radicados en la propia naturaleza de las cosas (la indisolubilidad del vínculo matrimonial) no se traduce inmediatamente en una degeneración biológica del hombre ni en una catástrofe social... Sólo pasando un tiempo- y con frecuencia cuando no es fácil neutralizarlos- se manifiestan los efectos antisociales que inevitablemente generan la conciente ingnorancia de tales regulaciones normativas" [415].

Sin embargo, nuestras "profecías" fallaron precisamente en ese aspecto: en Argentina, los efectos negativos de la implantación del divorcio vincular fueron casi simultáneos con su sanción. Es decir que la destrucción del tejido social, como consecuencia directa de la sanción de la ley de divorcio vincular -que, insisto, en realidad es prohibición del matrimonio, puesto que el divorcio carece de entidad en sí mismo[416]-, se manifestó de inmediato en nuestro país. Diez años bastaron para

[412] BALIAN DE TAGTACHIAN Y OTROS, op. cit., pág. 24.
[413] SCALA, J., "IPPF", J.C. Ediciones, Rosario, 1995, pág. 74.
[414] ZURFLUH, "¿Superpoblación?", Ed. Rialp, pág. 113.
[415] CAFFERATA, op. cit., pág. 68, citando a Rafael Navarro Valls, "Divorcio y Derecho", artículo que integra el libro "Divorcio", Eunsa, Pamplona, 3ª edición, págs. 87/8.
[416] El mal no tiene entidad, es sencillamente, la carencia del bien debido. El mal físico -vgr: la ceguera-, no existe en realidad, simplemente los ojos no funcionan adecuadamente y la persona no puede ver. De modo semejante, el matrimonio es algo real, la unión espiritual y física de dos personas de distinto sexo que constituyen una familia; en cambio el divorcio no consiste en nada más que la carencia -ruptura- de dicha unión. Ruptura que como todo acto humano es voluntaria, y por tanto imputable jurídicamente a las partes.

el quiebre afectivo e institucional de muchos hogares argentinos y, por ende, de estratos muy amplios de nuestra sociedad. En este sentido, el caso argentino es prácticamente único. Los efectos que produjo la introducción del divorcio en las demás naciones, tardaron varias décadas en desarrollarse, en nuestro país el divorcio lo logró en apenas una sola. Demostrar sociológicamente tal aseveración es el objeto de este trabajo.

II. EL DIVORCIO VINCULAR ENGENDRO: MAS DIVORCIOS Y MENOS MATRIMONIOS. MAS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.

a. Todas las estadísticas relativas a matrimonios y divorcios de este capítulo, han sido tomadas de los informes de los Registros de las Personas de cada Provincia citada; cuando algún dato al respecto tuviere otra fuente, la citaré específicamente.

a.1. A nivel nacional, resulta interesante comparar los datos de los dos últimos Censos Nacionales de Población y Vivienda del INDEC (1980 y 1991), porque el divorcio vincular se sancionó en el período intercensal (1987). Respecto a la población de 14 años y más, ambos censos nos dan los siguientes datos sobre la cantidad de habitantes, relacionada con su estado civil:

CENSO NACIONAL 1980 (+ de 14 años).

Habitantes	Casados	Solteros	Concubinos	Viudos	Separados
19.936.213	10.545.761	6.237.410	1.352.455	1.377.014	423.573

CENSO NACIONAL 1991 (+ de 14 años).

Habitantes	Casados	Solteros	Concubinos	Viudos	Separados	Divorciados
23.288.242	11.086.191	7.230.546	2.423.479	1.643.179	705.567	180.704

Estos datos significan que, entre 1991 y 1980, la cantidad de habitantes con 14 o más años de edad, creció el 16,81%; la cantidad de personas unidas en matrimonio aumentó el 5,12% -un porcentaje muy inferior al crecimiento vegetativo; en consecuencia, han disminuído proporcionalmente 1as personas casadas-; los solteros sumaron el 15,92% más; el número de habitantes que viven concubinariamente trepó un 79,19%; el total de viudos creció el 19,22%; y, finalmente **el número de divorciados más los separados, aumentó el 109,24%,** respecto del número de separados existente en 1980. Las variaciones porcentuales según el estado civil de los habitantes, entre ambos censos, pueden percibirse en este cuadro:

	AÑO 1980	AÑO 1991
Casados:	52,90%	47,60%
Solteros:	31,29%	31,05%
Concubinos:	6,78%	10,40%
Viudos:	6,91%	7,05%
Separados:	2,12%	3,03%
Divorciados:	----	0,77%
POBLACION +14 AÑOS	100,00%	100,00%

Este cuadro porcentual, muestra claramente el fuerte aumento del número total de personas separadas o divorciadas, que en apenas 11 años, casi se duplicó (del 2,12% pasó al 3,80% de las personas de más de 14 años). También resalta el gran crecimiento de la cantidad de argentinos que vive en concubinato (que pasaron del 6,78% al 10,40%). Queda demostrado además, que ambos

grupos crecen, en detrimento del total de personas unidas en matrimonio (que descendieron del 52,90% en 1980, al 47,60% en 1991).

Otra fuente que corrobora la disminución de los matrimonios en nuestro país, son los números totales de nupcias por año. Se puede confeccionar el siguiente cuadro:

AÑOS	**1990**	**1992**	**1994**
BODAS	186.377	156.579	158.505

Es decir, que en los cuatro años que median entre 1990 y 1994, la cantidad de bodas en la República Argentina disminuyó el 14,94%. Medido por tasas (cantidad de matrimonios cada 1.000 habitantes), las cifras son: a) para 1980 una tasa 6,0; para 1992 la tasa había bajado a 4,7 matrimonios cada 1.000 habitantes, en nuestro país.

Además, es preciso destacar otro elemento de fundamental importancia: “según datos del INDEC... el 30 por ciento de los casamientos es en segundas nupcias” [417]. Al menos la mitad de ellos corresponden a nuevas bodas de divorciados; esto significa que el número real de personas unidas en verdadero matrimonio -es decir indisoluble-, es todavía mucho menor que la reflejada en las estadísticas mencionadas.

a.2. Ahora es conveniente analizar la información de los Registros Civiles Provinciales, comparando dos años claves: 1986 (último de vigencia total del matrimonio indisoluble en Argentina) y 1995 (último con datos completos a la fecha de este trabajo); compararemos la cantidad de matrimonios en ambos años, y las separaciones de 1986 con las separaciones más los divorcios vinculares de 1995; combinando ambos datos obtendremos las tasas de separaciones sobre matrimonios en ambos años. Dejo constancia que los datos volcados en el trabajo corresponden a las jurisdicciones que facilitaron la información requerida.

BUENOS AIRES	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	65.064	57.203	-13,74%
Separ./Divor.	3.055	7.400	+142,23%

La tasa de separaciones sobre matrimonios (número de rupturas respecto del número de matrimonios en ese año, fue del 4,70% en 1986; y del 12,94% en 1995.

CAPITAL FEDERAL	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	17.416	12.903	-34,97%
Separ./Divor.	3.243	4.753	+46,56%

La tasa de separaciones sobre matrimonios fue del 18,62% en 1986; y del 36,83% en 1995.

CATAMARCA	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	575	200	-65,22%
Separ./Divor.	11	18	+63,64%

La tasa de rupturas fue del 1,91% en 1986; y del 9,00% en 1995.

CORRIENTES	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	1.496	1.136	-31,69%

[417] Diario Clarín, del 8.4.96, pág. 37.

Separ./Divor.	55	315	+472,73%

La tasa de fracasos fue del 3,68% en 1986; y del 27,73% en 1995.

CHUBUT	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	1.158	1.187	+1,61
Separ./Divor.	42	10	-76,19

La tasa de rupturas fue del 3,63% en 1986; y del 0,08% en 1995. Dejo constancia que, pese a haber un ligero aumento en el número total de matrimonios, como la población creció proporcionalmente más -pasó de 304.827 a 399.125-, en realidad la tasa de nupcialidad se redujo del 0,38% al 0,30% en ese período.

ENTRE RIOS	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	6.118	4.909	-24,62%
Separ./Divor.	208	457	+119,71%

La tasa de rupturas fue del 3,40% en 1986; y del 9,31% en 1995.

LA RIOJA	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	457	455	-0,43%
Separ./ Divor.	12	63	+525,00%

La tasa de rupturas fue del 2,62% en1986; y del 13,85% en 1995.

MENDOZA	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	8.912	7.941	-12,23%
Separ./Divor.	314	1.089	+246,81%

La tasa de rupturas fue del 3,52% en 1986; y del 13,71% en 1995.

NEUQUEN	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	1.690	2.053	+21,48%
Separ./Divor.	20	396	-1.980,00%

La tasa de rupturas es de 1,18% en 1986; y del 19,29%1995.

RIO NEGRO	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	2.190	2.050	-6,83%
Separ./Divor.	96	370	+253,97%

La tasa de rupturas fue de 4,38% en 1986; y del 18,44% en 1995.

SAN JUAN	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	3.214	2.921	-12,08%

Separ./Divor.	111	220	+98,20%

La tasa de rupturas fue del 3,39% en 1986; y del 6,85% en 1995.

SAN LUIS	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	607	607	0,00%
Separ./Divor.	67	144	+214,92%

La tasa de rupturas fue del 11,03% en 1986; y del 23,72% en 1995.

SANTA CRUZ	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Separ./Divor.	56	171	+305,35

SANTA FE	**1986**	**1995**	**AUMENTO/DISMINUCION**
Matrimonios	14.692	12.333	-19,12%
Separ./Divor.	9.232	9.506	+2,88%

La tasa de rupturas fue del 62,83% en 1086; y del 77,08% en 1995.

b. La disminución de los matrimonios celebrados, combinada con el aumento explosivo del número de divorciados (más del 100% en tan sólo 11 años) y del total de concubinos (casi el 80% en el mismo lapso), han provocado un efecto inevitable: el aumento prodigioso en la cantidad de niños nacidos fuera del matrimonio. El INDEC estimó para 1995, que el 45% de los argentinos nacieron ese año fuera del matrimonio. De mantenerse estas cifras, podemos imaginar cual será el destino de nuestra patria, cuando -dentro de 40 años-, su clase dirigente esté compusta con una mitad de personas, que desconocen lo que es una familia... Obviamente no podemos estar ese tiempo de brazos cruzados...

III. EL CASO ARGENTINO: SIN TRANSICION.

a. En 10 años de divorcio en Argentina, se han cumplido todos los efectos negativos estudiados en el capítulo 1. Además de lo relatado en el apartado precedente, podemos añadir:

a.1. Aumentan los divorcios: Esto ha quedado abrumadoramente demostrado con los siguientes elementos:

- a) los datos de los últimos censos, donde entre 1991 y 1980, la cantidad de separados y divorciados creció en 109,24%, pasando de 423.573 a 886.271 personas, mientras que la población mayor aumentó en idéntico lapso, sólo el 16,81% (supra, II,a.1.);
- b) Además, los separados y divorciados pasaron -entre ambos censos-, de ser el 2,12% de la población mayor de 14 años, a constituir el 3,80% de ese grupo etáreo (supra, II.a.1);
- c) Cuando analizamos el número total de divorciados entre 1986 -último sin divorcio vincular-, y 1995, en todas las provincias, excepto en Chubut, hubo importantes incrementos en el número de divorcios, que llegaron al 1.980% en Neuquén (supra, II,a.2.).

a.2. Menos hijos por matrimonio: Aún con la vigencia antigua ley de matrimonio civil, esto era patente. “En efecto, en la Capital Federal, en 1980, sólo un 11% de los hogares censales no tenían hijos”, sin embargo, en un muestreo de cien casos de divorcio por presentación conjunta, de expedientes iniciados en 1983 en la Capital Federal, resultó que el 33% de esos matrimonios no tenían

hijos [418]. Es decir, que los matrimonios divorciados sin hijos eran el triple, que los matrimonios sin hijos del total de hogares censados.

Trabajos posteriores muestran sólo estadísticas parciales e incompletas en nuestro país. Un estudio realizado en la tercera ciudad del país (Rosario), entre 1980 y 1991, demuestra que entre las madres adolescentes, "la discriminación general por tipo de unión mostró el predominio (aunque en descenso constante) de las casadas sobre las unidas hasta 1987 y en 1990 la pérdida del mismo a favor de las unidas" [419].

a.3. Aumenta el concubinato: Los datos intercensables demuestran acabadamente el importante incremento de las uniones de hecho, a partir de la sanción de la ley 23.515. Entre 1991 y 1980 su número aumentó el 79,19%, mientras que la cantidad de personas mayores de 14 años creció en ese período, sólo el 16,81%. En consecuencia, del total de habitantes púberes, en 1980 el 6.91% vivía en concubinato, porcentaje que trepa al 10,40% en 1991 (supra, II,a.1.).

Correlativamente disminuyen los matrimonios, tanto en lo numérico, pasando de 186.337 (1990) a 158.505 (1994), con un descenso del 14,94% en sólo 4 años. Medido por tasas, el descenso de los matrimonios es de 6,0 casamientos cada 1.000 habitantes en1980, a 4,7 enlaces en 1992 (supra, II,a.1.).

a.4. Más hijos en los concubinos: En el estudio citado en la ciudad de Rosario, entre 1981 y 1990, resulta que las menores de 20 años tuvieron las cantidades totales de hijos según estado civil, que resultan del siguiente cuadro:

AÑO	SOLTERAS	PORC.	CASADAS	PORC.	CONCUBINAS	PORC.
1981	1.200	24,91%	2.199	**45,65%**	1.418	29,44%
1984	1.289	25,09%	2.150	**41,85%**	1.698	33,06%
1987	1.670	28,51%	2.148	**36,68%**	2.039	34,81%
1990	1.511	28,35%	1.665	31,24%	2.154	**40,41%**[420]

Indudablemente, estamos ante un estudio parcial, del cual no pueden sacarse conclusiones definitivas, pero puede mostrar una tendencia: las madres menores solteras aumentan ligeramente su proporción; las casadas disminuyen abruptamente; y las concubinas aumentan notablemente. Este dato sumado a la estimación de INDEC para 1995, que coloca la tasa de nacidos fuera del matrimonio en el 45% para todo el país, son suficientes para demostrar empíricamente el punto en cuestión.

a.5. Disminuye la tasa de natalidad: La mayor precariedad del vínculo matrimonial tiene un correlato inmediato, que es la disminución de las tasas de natalidad (cantidad de nacimientos en un año cada 1.000 habitantes) y de las tasas globales de fecundidad (cantidad de hijos por mujer en edad fértil). Es decir que a matrimonios inestables corresponden menos hijos. Veamos. La tasa de natalidad fue: a) En 1980: 25,0 y b) en 1990: 21,0. La tasa global de fecundidad fue: a) en 1980: 3,3 hijos por mujer y b) se redujo en 1990 a 2,9 hijos por mujer[421] .

Tomando como ejemplo lo sucedido en la Capital Federal, podemos efectuar un cuadro, donde surjan los niños nacidos desde 1986 a 1995, desglosamos entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Veamos:

---

[418] BALIAN DE TAGTACHIAN Y OTROS, op. cit., págs. 69 y 83.
[419] AÑAÑOS, María Celina, "Fecundidad y madres adolescentes de la ciudad de Rosario, Tendencias 1980-1991", en el libro "II Jornadas Argentinas de Estudio de la Población", Senado de la Nación, Bs. As., 1995, pág,417.
[420] AÑANOS, op.cit., pág. 418.
[421] MAZZEO, Victoria, artículo "Dinámica demográfica Argentina en el período de 1947-1991. Análisis de sus componentes diferenciales", en las citadas "II Jornadas Argentinas de Estudios de Población", pág. 22.

AÑO	TOTAL	MATRIMONIALES	EXTRAMATRIM.	% EXTRAMATR.
1986	84.656	58.767	25.889	30,58%
1987	83.044	56.191	26.853	32,34%
1988	82.504	54.881	27.623	33,48%
1989	81.412	53.635	27.777	34,12%
1990	80.788	54.070	26.718	33,07%
1991	84.304	53.509	30.795	36,53%
1992	77.777	48.686	29.091	37,40%
1993	75.109	46.350	28.759	38,29%
1994	76.567	44.722	31.845	41,59%
1995	76.012	43.871	32.141	42,28%[422]

En definitiva, la disminución de nacimientos en la Capital Federal -que mantuvo su población estable en dicho período-, es de 84.656 en 1986; a 76.012 en 1995; lo que representa el 10,21% en esos diez años.

a.6. Envejecimiento poblacional: El menor número de nacimientos, unidos a la mayor expectativa de vida, provocaron un aumento en la edad promedio de los habitantes de nuestro país y, por ende, el envejecimiento de su población. En concreto, según el INDEC, la edad promedio pasó de 27,2 años en 1980, a 27,8 años en 1991. “Con respecto al envejecimieno y considerando ‘envejecida’ una población en la que la proporción de habitantes de 65 años y más supera el 7% , la Argentina entró en esa categoría en el año 1970” [423]. Según estima el INDEC, en 1991 el 9,1% de los habitantes de Argentina tienen 65 años o más, y la tendencia es creciente.

b. Las estadísticas anteriormente citadas demuestran que en la República Argentina, los efectos antisociales del divorcio vincular, se produjeron en forma abrupta, en tan sólo 10 años; sin dejar espacio a un período de transición de una o varias generaciones, como es lo sucedido en el resto de los países.

Para comprender la razón de nuestro caso sin precedentes, espreciso estudiar la legislación comparada. En ella se diferencian claramente dos momentos: a) cuando se recepta el divorcio ad vinculum, las leyes fueron bastante restrictivas, en cuanto a los requisitos para admitir la ruptura del vínculo; b) en la década de los años 70 -Gran Bretaña en 1969, Holanda 1971, Bélgica 1974, Canadá y R.F.Alemana en 1976, Portugal en 1977, Austria en 1978, etc-, se receptan como nuevas causales de ruptura coyugal, el mutuo acuerdo y la separación de hecho sin voluntad de unirse. Es lo que en la literatura romántica y antijurídica, se conoce como el paso del “divorcio-sanción” al “divorcio-remedio”. A partir de esta mayor permisividad legal, los efectos nocivos del divorcio aumentan descontroladamente.

En la Argentina, nuestros legisladores receptaron ab initio el divorcio permisivo, llamando eufemíticamente “presentación conjunta” a lo que en la praxis -debido a la deformación positivista de los jueces-, se ha transformado en una causal de mutuo consentimiento; en cuanto al tiempo que se exige de falta de cohabitación para declarar la ruptura del vínculo matrimonial, en Argentina es muy exiguo. Al no haberse legislado un divorcio restrictivo; sino que directamente se receptó el permisivo, no tuvimos transición, lo cual implica el poco honroso “privilegio”, de haber desestructurado la institución familiar en sólo media generación.

IV. CONCLUSIONES.

Hasta aquí las cifras. Frías e impotentes para describir la realidad. Detrás de cada unidad hay una persona, única e irrepetible, de igual dignidad que Ud., con el mismo destino

[422] MAZZINGHI, JORGE, “Derecho de Familia”, Tº3, 3a Edición, Bs. As., Abaco, 1996, pág. 75.
[423] MAZZEO, op. cit., pág. 26.

trascendente a la felicidad, impreso hasta en su último átomo y en toda la grandeza de su espiritualidad. Las cifras no pueden reflejar -ni siquiera como una caricatura-, los profundos dramas que provoca una ruptura matrimonial en los cónyuges, en los hijos, si los hay -que sufren mucho más y son víctimas inocentes-, en familiares y amigos, y en la sociedad entera.

Todo lo dicho me lleva a efectuar las siguientes reflexiones finales:

a. El divorcio vincular es el paradigma de la injusticia. En efecto: permite que impunemente, cualquiera de las partes, deje de cumplir las obligaciones que libre y voluntariamente contrajo, causando daños evidentes a su cónyuge; además otorga una suerte de patente de "corso" para provocar daños más o menos irreparables, en los propios hijos, víctimas siempre inocentes; por último, va despedazando imperceptiblemente el tejido social. Es el "divorcio-premio", premio al infiel, a quien no mantiene la palabra empeñada, a aquél que rehuye de sus obligaciones, al que miente, al inmaduro, etc.; quien, pese a causar injustamente todos estos daños, puede volver a intentarlo las veces que quiera, con el beneplácito de la ley y los Tribunales...

b. Por otra parte, y tal como queda reflejado en otros artículos de este libro, a los que remito, hay consenso universal desde hace 2.500 años, en que la familia es la célula social básica. A su vez, la familia existe gracias al matrimonio, que es la unión de personas y bienes de un hombre y una mujer, con el fin de amarse, procrear y educar a sus hijos; por lo que, para poder alcanzar esos altísimos objetivos, dicha unión debe ser indisoluble. La sociedad necesita familias unidas para poder desarrollarse en sentido pleno y verdadero -que nada tiene que ver con los criterios economicistas de moda-.

c. El divorcio es la ruptura del vínculo jurídico matrimonial, que otorga nueva habilidad nupcial a los cónyuges y, por ende, supone la previa partida de defunción de una familia. Además, la recepción de una legislación divorcista, implica que toda unión marital carece de verdadera tutela jurídica; el vínculo y en definitiva, la vida de las personas que componen esa familia, queda librada a la buena o mala fe sobreviviente de los contrayentes. Entonces, el matrimonio se transforma en un papel burocrático, molesto y carente de contenido, se convierte en una "realidad virtual", un extraño y molesto video- clip. Se han equiparado las filiaciones y los efectos económicos puden pactarse - paradójicamente con más seguridad-, mediante escritura pública . Ese "matrimonio" -disoluble-, carece de sentido práctico y jurídico. Son muchos los que se percataron de ello, y por eso no se casan civilmente. En cambio, las nupcias efectuadas ante el ministro religioso siguen siendo razonables.

d. Está sociológicamente demostrado, que el divorcio vincular produce los siguientes efectos:

- 1) engendra más divorcios;
- 2) baja la tasa de nupcialidad;
- 3) aumentan los concubinatos;
- 4) nacen más hijos fuera del matrimonio;
- 5) hay más hijos abandonados, más delinuencia juvenil y más suicidios[424];
- 6) disminuye la tasa de natalidad;
- 7) produce un progresivo envejecimiento poblacional;
- 8) aumenta la tasa de abortos[425].

Paralelamente a todas estas consecuencias negativas de la implantación de una legislación divorcista no ha podido demostrarse -tampoco insinuarse-, efecto positivo alguno.

---

[424] Cfr: CAFFERATA, op. cit., págs. 59/60; PETROCELLI, op. cit., págs. 43/53; HERNANDEZ, "Familia...", cit., págs. 90/4 y 102/4.

[425] Cfr: BALIAN DE TAGTACHIAN Y OTROS, op. cit., págs. 25/30; CAFFERATA, op. cit, págs. 60/3.

e. Es preciso abandonar la hipocresía social: el divorcio vincular no ha solucionado ningún problema humano, y, en cambio, ha sido causa eficiente de muchos dramas personales, en la República Argentina y en todo el mundo, ahora y desde que se implantó. Incluso hasta los mismos divorcistas divorciados, reconocen que la ruptura matrimonial es un fracaso personal, familiar y social. Como ha quedado probado, la recepción legislativa del divorcio vincular produce más divorcios; por tanto, si queremos ser intelectualmente honestos, es necesario volver al régimen indisoluble del matrimonio -que en el derecho de familia es lo único realmente revolucionario-.

II.- OTROS DOCUMENTOS RECIBIDOS POR LA COMISIÓN

1.- Información enviada por el Ministerio de Justicia, acerca de entidades religiosas de Derecho Público.

2.- Opinión de la Iglesia Luterana en Chile.

3.- Informe del Servicio de Registro Civil

4.- Informe del Instituto Libertad

5.- Sociología de diez años de divorcio vincular en Argentina.

1.- Información enviada por el Ministerio de Justicia, acerca de entidades religiosas de Derecho Público.

ENTIDADES RELIGIOSAS DE DERECHO PUBLICO

LEY Nº 19.638

I. ENTIDADES RELIGIOSAS DE DERECHO PUBLICO (ART. 20º)

1. IGLESIA CATÓLICA APOSTOLICA Y ROMANA
2. ARQUIDIOCESIS CATÓLICA APOSTOLICA ORTODOXA DE CHILE

II. ENTIDADES RELIGIOSAS DE DERECHO PUBLICO (ART. 10º)

Nombre de la Entidad	Registro	Fecha de registro	Publicacion de extracto
MISION EVANGELICA PENTECOSTAL EL PESEBRE HUMILDE DE CRISTO	**Nº 00002**	**14.12.1999**	√ 22.02.2001
CORPORACION EVANGELICA ECO MUNDIAL	**Nº 00004**	**15.06.2000**	√ 13.10.2000
APOSTOLES DE LOS ULTIMOS TIEMPOS	**Nº 00006**	**17.07.2000**	√ 21.04.2001
IGLESIA EVANGELICA LUTERANA EN CHILE	**Nº 00008**	**10.08.2000**	√ 11.11.2000
CORPORACION IGLESIA EVANGELICA VISION PENTECOSTAL	**Nº 00009**	**16.08.2000**	√ 06.07.2001
CORPORACION IGLESIA EVANGELICA EPISCOPAL Y CAPELLANIA	Nº 00010	**17.08.2000**	√ 21.03.2001
CORPORACION EVANGELICA PENTECOSTAL SENDA DE JESUCRISTO	Nº 00011	**17.08.2000**	√ 21.03.2001
CORPORACION EVANGELICA EJERCITO DE CRISTO	Nº 00012	**17.08.2000**	√ 21.03.2001
CORPORACION EVANGELICA PLENITUD DE CRISTO	Nº 00013	**22.08.2000**	√ 14.05.2001
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL	**Nº 00014**	**22.08.2000**	√ 22.01.2001
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL DE CRISTO	Nº 00015	**22.08.2000**	√ 17.04.2001

IGLESIA EVANGELISTICA EL SEMBRADOR	Nº 00016	**23.08.2000**	√ 21.08.2002
IGLESIA MISION PENTECOSTES	Nº 00017	**23.08.2000**	√ 21.11.2000 -
IGLESIA EVANGELICA BAUTISTA MUSSA	Nº 00020	**23.08.2000**	√ 11.12.2000
CORPORACION EVANGELICA UNIDOS EN CRISTO	Nº 00021	**11.09.2000**	√ 08.01.2001
MISION CRISTIANA PENTECOSTAL UNIDA EN CRISTO	Nº 00022	**13.09.2002**	√ 30.07.2002
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL RENOVADA DE INMERSION	Nº 00024	**26.09.2000**	√ 04.04.2001
IGLESIA DE JESUCRISTO, VISION LATINOAMERICANA	Nº 00025	**28.09.2000**	√ 07.04.2001
IGLESIA UNION CRISTIANA	Nº 00026	**28.09.2000**	√ 12.02.2001
IGLESIA PENTECOSTAL JESUCRISTO ES LA VID VERDADERA	Nº 00027	**29.09.2000**	√ 31.03.2001
CORPORACION EVANGELICA PENTECOSTAL RECONQUISTA	Nº 00028	**03.10.2000**	√ 24.08.2001
IGLESIA EVANGELICA MISIONERA MANA DE DIOS	Nº 00029	**03.10.2000**	√ 30.05.2001
PRIMERA IGLESIA EVANGELICA BAUTISTA DE SANTIAGO DE CHILE	Nº 00030	**06.10.2000**	√ 08.02.2001
CENTRO DE LIDERAZGO MISIONERO "CENLIMI" – ASOCIACION DE IGLESIAS CENLIMI	Nº 00032	**17.10.2000**	√ 22.03.2001
CORPORACION EVANGELICA IGLESIA DE LA REDENCION	**Nº 00034**	**24.10.2000**	√ 11.04.2001
IGLESIA MISION EVANGELICA WESLEYANA	**Nº 00035**	**30.10.2000**	√ 05.07.2001
IGLESIA EVANGELICA LUTERANA DE LA REPUBLICA DE CHILE	Nº 00036	**30.10.2000 .**	√ 21.06.2001
CORPORACION PEMPLO EVANGELICO PENTECOSTAL	Nº 00037	**03.11.2000**	√ 05.03.2001
IGLESIA PENTECOSTAL CRISTIANA EVANGELICA	**Nº 00038**	**13.12.2000**	√ 19.04.2001
IGLESIA VISION PENTECOSTAL DE CHILE	**Nº 00040**	**02.01.2001**	√ 26.04.2001
SEPTIMA TROMPETA	**Nº 00041**	**02.01.2001**	√ 11.05.2001

CORPORACION MINISTERIO EVANGELICO SERVIDORES DE CRISTO	Nº 00042	**03.01.2001**	√ 22.06.2001
IGLESIA METODISTA PENTECOSTAL DE CHILE	**Nº 00043**	**03.01.2001**	√ 19.04.2001
IGLESIA BIBLICA BAUTISTA YUNGAY	**Nº 00044**	**12.01.2001**	√ 04.11.2002
IGLESIA EVANGÉLICA LUTERANA CONGREGACION LA TRINIDAD	**Nº 00045**	**12.01.2001**	√ 05.05.2001
IGLESIA CRISTIANA MARANATHA	**Nº 00046**	**23.01.2001**	√ 11.05.2001
EJERCITO EVANGELICO DE JESUCRISTO	**Nº 00048**	**30.10.2001**	√ 04.07.2001
CORPORACION IGLESIA DE JESUS CRISTO YO SOY	Nº 00051	**07.02.2001**	√ 21.07.2001
IGLESIA DE JESUCRISTO MONTE MORIAH EN CHILE	**Nº 00052**	**07.02.2001**	√ 21.06.2001
CORPORACION RELIGIOSA PENTECOSTÉS PUERTA DEL CIELO	**Nº 00053**	**07.02.2001**	√ 22.05.2001
MINISTERIO EVANGELISTICO CAMINO A SION	**Nº 00056**	**01.03.2001**	√ 08.09.2001
IGLESIA CRISTIANA FUNDADA EN APOSTOLES Y PROFETAS DE JESUCRISTO	**Nº 00057**	**01.03.2001**	√ 19.07.2001
IGLESIA UNIDA METODISTA PENTECOSTAL	**Nº 00058**	**01.03.2001**	√ 24.07.2001
MINISTERIO RELIGIOSO HABITAT PARA LA HUMANIDAD – CHILE	**Nº 00059**	**01.03.2001**	√ 13.09.2001
IGLESIA EVANGÉLICA CRISTO EL CAMINO	**Nº 00061**	**06.03.2001**	√ 06.09.2001
SEGUNDA IGLESIA EVANGELICA BAUTISTA DE ANTOFAGASTA	**Nº 00062**	**06.03.2001**	√ 04.07.2001
ASAMBLEA CRISTIANA EN CHILE	**Nº 00063**	**06.03.2001**	√ 04.12.2001
IGLESIA CRISTIANA DE QUILPUE	**Nº 00064**	**09.03.2001**	√ 02.08.2002
IGLESIA FILADELFIA LA CASA DEL JOVEN	**Nº 00066**	**20.03.2001**	√ 14.07.2001
IGLESIA PENTECOSTAL DOCTRINA Y ESPIRITU	**Nº 00067**	**22.03.2001**	√ 20.12.2001
CARISMA OBRA SACERDOTAL PARA CONSAGRACIÓN DEL CREYENTE	**Nº 00068**	**26.03.2001**	√ 17.10.2001

IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL RENACER EN CRISTO	**Nº 00069**	**03.04.2001**	√ 10.08.2001
IGLESIA EVANGELICA EL OLIVO DE CHILE	**Nº 00070**	**10.04.2001**	√ 02..08..2001-
CONGREGACION EVANGELISTICA PENTECOSTAL TIEMPO DE COSECHA	**Nº 00071**	**18.04.2001**	√ 26.03.2002
VANGELICA PENTECOSTAL MONTE DE LOS OLIVOS	**Nº 00072**	**19.04.2001**	√ 10.08.2001
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL MOVER DEL ESPIRITU SANTOS	**Nº 00073**	**19.04.2001**	√ 24.08.2001
MINISTERIO ROCA FUERTE	**Nº 00074**	**25.04.2001**	√ 26.11.2001
IGLESIA PENTECOSTAL MOVIMIENTO INTERNACIONAL EN CHILE	**Nº 00076**	**02.05.2001**	√ 16.01.2003
IGLESIA CRISTIANA EKKLESIA	**Nº 00077**	**04.05.2001**	√ 05.09.2001
COMUNIDAD RELIGIOSA LECTORIUM ROSICRUCIANUM	**Nº 0079**	**08.05.2002**	√ 31.07.2002
IGLESIA EVANGELISTICA MISIONERA ARCA DE NOE DE CRISTO	**Nº 00083**	**15.05.2001**	√ 13.10.2001
IGLESIA DE CRISTO DE ÑUÑOA	**Nº 00084**	**15.05.2001**	√ 27.10.2001
IGLESIA MINISTERIO EVANGELISTICO DIOS CON NOSOTROS	**Nº 00085**	**18.05.2001**	√ 23.11.2001
MISION EVANGELICA UNIDOS PARA CRISTO	**Nº 00089**	**01.06.2001**	√ 19.12.2001
MINISTERIO DE LIBERACION SHEKINA	Nº 00092	**07.06.2001**	√ 27.10.2001
MISION PENTECOSTAL RESTAURACION DEL REDIL CAIDO	**Nº 00093**	**12.06.2001**	√ 14.11.2001
IGLESIA EVANGELICA GNOSTICA UNIVERSAL	**Nº 00094**	**12.06.2001**	√ 14.11.2001
IGLESIA DEL EVANGELIO A TODAS LAS NACIONES	**Nº 00096**	**12.06.2001**	√ 02.10.2001
MISION PENTECOSTAL JESUS REY DE REYES	**Nº 00097**	**14.06.2001**	√ 22.01.2002
MISION EVANGELICA EMMANUEL	**Nº 00102**	**25.06.2001**	√ 19.01.2002

IGLESIA DEL EVANGELIO TOTAL	Nº 00105	**28.06.2001**	√ 17.10.2001
ASAMBLEA CRISTIANA LOS ALERCES	Nº 00106	**06.07.2001**	√ 03.11.2001
MINISTERIO NUEVA JERUSALEN	**Nº 00107**	**06.07.2001**	√ 20.06.2002
IGLESIA ADVENTISTA INDEPENDIENTE	**Nº 00108**	**11.07.2001**	√ 27.11.2001
CENTRO ISLAMICO DE CHILE	Nº 00109	**11.07.2001**	√ 05.12.2001
IGLESIA INTERNACIONAL REMANENTE	Nº 00110	**13.07.2001**	√ 09.11.2001
MINISTERIO CRISTO VIVE	Nº 00111	**19.07.2001**	√ 09.05.2002
MISION EVANGELICA PENTECOSTAL DE SANIDAD	Nº 00112	**20.07.2001**	√ 16.03.2002
IGLESIA DEL SEÑOR DE CURANILAHUE	**Nº 00115**	**23.07.2001**	√ 30.04.2002
LAS ASAMBLEAS DE DIOS DE CHILE	**Nº 00116**	**25.07.2001**	√ 24.06.2002
IGLESIA EVANGELICA CRISTIANA MISIONERA JESUCRISTO EL SALVADOR	**Nº 00117**	**26.07.2001**	√ 21.11.2001
IGLESIA DE CRISTO LA VERDAD PENTECOSTAL	Nº 00119	**02.08.2002**	√ 23.07.2002
MISION EVANGELICA PENTECOSTAL BET – EL	Nº 00120	**03.08.2001**	√ 26.12.2001
IGLESIA CRISTIANA PENTECOSTAL LAS SENDAS ANTIGUAS	**Nº 00121**	**06.08.2001**	√ 28.12.2001
IGLESIA POR EL AMOR DE DIOS	**Nº 00122**	**07.08.2001**	√ 29.01.2002
MISION CRISTIANA EL CALVARIO	**Nº 00123**	**08.08.2001**	√ 22.02.2002
MINISTERIO EVANGELISTICO TRANSCULTURAL DE LAS ASAMBLEAS DE DIOS	Nº 00124	**08.08.2001**	√ no indica fecha
CORPORACION EVANGELICA ASAMBLEA DE DIOS DE LAS MISIONES	Nº 00125	**09.08.2001**	√ 19.06.2002
IGLESIA DE CRISTO CMF INTERNACIONAL	Nº 00126	**09.08.2001**	√ 13.02.2002
IGLESIA METODISTA PENTECOSTAL DE JESUCRISTO	**Nº 00128**	**13.08.2001**	√ 12.03.2002
PUEBLO SANTO RESCATADO PARA JEHOVA	**Nº 00129**	**13.08.2001**	√ 03.01.2002

IGLESIA PENTECOSTAL NACIENTE	**Nº 00130**	**14.08.2001**	√ 22.01.2002
CENTRO MISIONERO IGLESIA BAUTISTA BETHEL	**Nº 00131**	**20.08.2001**	√ 18.12.2001
CORPORACION CRISTIANA PENTECOSTAL ESTRUENDO ESPIRITUAL	Nº 00132	**20.08.2001**	√ 18.03.2002
IGLESIA EVANGELICA AMIGOS DE LA BIBLIA	**Nº 00133**	**21.08.2001**	√ 28.01.2002
IGLESIA DE DIOS MISION ANDERSON EN CHILE	Nº 00134	**27.08.2001**	√ 03.12.2001
IGLESIA ASOCIACION EVANGELICA METODISTA PENTECOSTAL	**Nº 00135**	**27.08.2001**	√ 13.02.2002
MINISTERIO EVANGELICO JEHOVA NUESTRA ROCA	**Nº 00136**	**27.08.2001**	√ 06.02.2002
IGLESIA METODISTA PENTECOSTAL UNIVERSAL	**Nº 00137**	**29.08.2001**	√ 31.12.2001
IGLESIA EVANGELICA PODER DEL ESPIRITU SANTO	**Nº 00141**	**06.09.2001**	√ 16.01.2002
IGLESIA CRISTIANA EVANGELICA	**Nº 00143**	**12.09.2001**	√ 20.12.2001
IGLESIA EVANGELICA FE Y ACCION CRISTIANA	**Nº 00144**	**14.09.2001**	√ 30.01.2002
IGLESIA JESUCRISTO ES EL SEÑOR	Nº 00145	**24.09.2001**	√ 26.03.2002
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTES EL REDENTOR	**Nº 00146**	**24.09.2001**	√ 22.01.2002
MINISTERIO EVANGELISTICO VENGA TU REINO A MI VIDA	**Nº 00149**	**26.09.2001**	√ 28.01.2002
MINISTERIO EVANGELISTICO REVELACION SIGLO XXI	**Nº 00150**	**26.09.2001**	√ 11.04.2002
IGLESIA PRESENCIA DE DIOS	**Nº 00151**	**27.09.2001**	√ 04.01.2002
UNION DE IGLESIAS EVANGELICAS BAUTISTAS DE CHILE	**Nº 00152**	**27.09.2001**	√ 04.04.2002
IGLESIA CRISTIANA ASAMBLEA LOCAL	**Nº 00153**	**27.09.2001**	√ 17.01.2002
IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS	**Nº 00154**	**28.09.2001**	√ 26.01.2002
IGLESIA EVANGELICA DE DIOS PENTECOSTAL	**Nº 00155**	**28.09.2001**	√ 18.02.2002
IGLESIA DE DIOS PENTECOSTAL	**Nº 00156**	**28.09.2001**	√ 13.02.2002
IGLESIA EVANGELICA	**Nº 00157**	**01.10.2001**	√

PENTECOSTAL FE EN CRISTO JESUS			31.01.2002
MISION SIGLO XXI IGLESIA SUNG RAK DE SANTIAGO	**Nº 00158**	**01.10.2001**	√ 08.02.2002
IGLESIA BIBLICA BAUTISTA DE CHILE	**Nº 00159**	**02.10.2001**	√ 18.02.2002
IGLESIA CRISTIANA RIOS DE BENDICION	**Nº 00160**	**02.10.2001**	√ 19.04.2002
MISION EVANGELICA PENTECOSTAL EL DON DE DIOS	**Nº 00161**	**04.10.2001**	√ 28.03.2002
MINISTERIO AUTONOMO PENTECOSTAL, LA RESPUESTA	**Nº 00163**	**08.10.2001**	√ 25.01.2002
IGLESIA PENTECOSTAL MANANTIAL DE VIDA	**Nº 00164**	**08.10.2001**	√ 30.04.2002
IGLESIA EVANGELICA EL BUEN SAMARITANO	**Nº 00165**	**09.10.2001**	√ 16.02.2002
MISION EVANGELICA UNIVERSAL DE CRISTO DE CHILE	**Nº 00166**	**12.10.2001**	√ 22.03.2002
CORPORACION IGLESIA NUEVA VIDA EN CRISTO	**Nº 00167**	**12.10.2001**	√ 07.03.2002
IGLESIA JESUCRISTO ESPERANZA DE VIDA	**Nº 00168**	**16.10.2001**	√ 16.04.2002
IGLESIA CRISTIANA PENTECOSTAL LIBRE DE AMERICA	**Nº 00170**	**18.10.2001**	√ 18.03.2002
MINISTERIO CRISTIANO EL SALVADOR DEL MUNDO	**Nº 00171**	**18.10.2001**	√ 05.02.2002
OBRA EVANGELISTICA DE RESTAURACION BETHLEHEM	**Nº 00172**	**24.10.2001**	√ 09.07.2002
IGLESIA MISION PENTECOSTAL DE JESUCRISTO	**Nº 00173**	**24.10.2001**	√ 08.02.2002
IGLESIA BET – EL CASA DE DIOS	**Nº 00174**	**30.10.2001**	√ 27.03.2002
IGLESIA EJERCITO EVANGELICO DE CRISTO PENTECOSTAL	**Nº 00175**	**07.11.2001**	√ 08.03.2002
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL DE JESUCRISTO	**Nº 00176**	**12.11.2001**	√ 8.04.2002
IGLESIA DEL SEÑOR PENTECOSTAL	**Nº 00181**	**19.11.2001**	√ 06.04.2002
IGLESIA EVANGELICA JESUCRISTO LA LUZ DEL MUNDO	**Nº 00183**	**21.11.2001**	√ 16.04.2002
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL NUEVO	**Nº 00184**	**22.11.2001**	√ 08.04.2002

RENACER EN CRISTO			
IGLESIA PENTECOSTAL TRINIDAD DEL MESIAS	**Nº 00185**	**22.11.2001**	√ 05.07.2002
IGLESIA EVANGELICA ARCA DE SALVACION UNIVERSAL	**Nº 00186**	**26.11.2001**	√ 27.01.2003
IGLESIA HERMANDAD PENTECOSTAL	**Nº 00187**	**26.11.2001**	√ 29.12.2001
MISION EVANGELICA PENTECOSTAL FIEL Y VERDADERO	**Nº 00189**	**30.11.2001**	√ 27.03.2002
MINISTERIO CRISTIANO LATINOAMERICANO KURIOS	**Nº 00190**	**04.12.2001**	√ 12.04.2002
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTES	**Nº 00191**	**13.12.2001**	√ 17.04.2002
IGLESIA DE JESUCRISTO LUZ DEL MUNDO DIRIGIDA POR EL ESPIRITU SANTO	**Nº 00193**	**18.12.2001**	√ 30.05.2002
MISION SOL DE JESUCRISTO	**Nº 00194**	**18.12.2001**	√ 03.05.2002
MINISTERIO EVANGELICO PODER DE DIOS	**Nº 00195**	**18.12.2001**	√ 13.05.2002-07
MINISTERIO CRISTO TE NECESITA	**Nº 00197**	**19.12.2001**	√ 17.06.2002
IGLESIA PENTECOSTAL CRUCE WILLIAMS DE CHILE	**Nº 00198**	**19.12.2001**	√ 31.05.2002
IGLESIA CRISTIANA MISIONERA JUSTICIA DE DIOS	**Nº 00200**	**21.12.2001**	√ 20.04.2002
IGLESIA EVANGELICA BAUSTIA CHUQUICAMATA	**Nº 00201**	**27.12.2001**	√ 30.04.2002
IGLESIA EVANGELICA BAUTISTA MARANATA DE ANTOFAGASTA	**Nº 00202**	**27.12.2001**	√ 30.04.2002
CORPORACION IGLESIA EVANGELICA EL NUEVO AMANECER GLORIOSO	**Nº 00203**	**27.12.2001**	√ 24.05.2002
MISION EVANGELICA PENTECOSTES CASA DE ORACION PUERTA DEL CIELO	**Nº 00204**	**03.01.2002**	√ 29.08.2002
COMUNIDAD DE CRISTO	**Nº 00205**	**03.01.2002**	√ 04.05.2002
CONCILIO DE IGLESIAS DE CRISTO MISIONERA INCORPORADA MISION INTERNACIONAL EN CHILE	**Nº 00206**	**10.01.2002**	√ 22.05.2002
IGLESIA GETSEMANI	**Nº 00208**	**29.01.2002**	√ 23.07.2002
MISION EVANGELICA CAMINO	**Nº 00209**	**30.01.2002**	√

A CANAAN			17.05.2002
IGLESIA TEMPLO EVANGELISTA MISIONERO EN AVANZADA DE CURANILAHUE	**Nº 00210**	**30.01.2002**	√ 20.08.2002
IGLESIA EVANGELICA HEFZIBA	**Nº 00211**	**04.02.2002**	√ 03.07.2002
MINISTERIO EVANGELISTICO JESUS TU UNICA ESPERANZA	**Nº 00212**	**05.02.2002**	√ 03.08.2002.
IGLESIA VOZ METODISTA PENTECOSTAL	**Nº 00213**	**06.02.2002**	√ 27.07.2002
CONGREGACION EVANGELICA DE CRISTO	**Nº 00214**	**08.02.2002**	√ 17.06.2002
IGLESIA CRISTIANA PENTECOSTAL RENOVACION	**Nº 00216**	**18.02.2002**	√ 02.07.2002
IGLESIA EVANGELICA CRISTIANA BIBLICA MAS QUE VENCEDORES	**Nº 00217**	**22.02.2002**	√ 15.10.2002
CORPORACION MISION DE LA COMUNION DE LOS HERMANOS	**Nº 00219**	**28.02.2002**	√ 29.01.2003
IGLESIA EVANGELICA NACIONAL DE CRISTO	**Nº 00220**	**01.03.2002**	√ 02.08.2002
MISION PENTECOSTAL CRISTO LA LUZ ADMIRABLE	**Nº 0021**	**08.03.2002**	√ 07.10.2002
CONGREGACION CRISTIANA REFUGIO DE DIOS	**Nº 00223**	**11.03.2002**	√ 11.07.2002
IGLESIA DE JESUCRISTO PENTECOSTAL DE CHILE	**Nº 00224**	**11.03.2002**	√ 01.08.2002
IGLESIA EVANGELICA DIOS ES AMOR	**Nº 00226**	**13.03.2002**	√ 07.10.2002
TEMPLO HINDU DE IQUIQUE	**Nº 00227**	**19.03.2002**	√ 18.10.2002
IGLESIA MISIONERA CRISTIANA – MENSAJES DEL AMOR DE DIOS	**Nº 00228**	**19.03.2002**	√ 05.10.2002
TEMPLO DE JEHOVA SEAIS BIENVENIDO	**Nº 00229**	**19.03.2002**	√ 18.07.2002
IGLESIA CRISTIANA JESUS TE AMA	**Nº 00230**	**21.03.2002**	√ 04.11.2002
IGLESIA PENTECOSTAL LA PAZ NACIENTE	**Nº 00232**	**25.03.2002**	√ 09.07.2002
IGLESIA VIDA Y FAMILIA	**Nº 00233**	**25.03.2002**	√ 03.08.2002
IGLESIA AUTONOMA CRISTO VIVE Y REINA	**Nº 00234**	**25.03.2002**	√ 07.08.2002
MISION EVANGELICA PENTECOSTE ESPERANZA Y VIDA EN JESUCRISTO	**Nº 00235**	**03.04.2002**	√ 30.09.2002

PRIMERA IGLESIA EVANGELICA BAUTISTA DE ANTOFAGASTA	**Nº 00236**	**03.04.2002**	√ 23.07.2002
MINISTERIO APOSTOLICO Y PROFETICO CAMINO NUEVO	**Nº 00238**	**09.04.2002**	√ 09.10.2002
IGLESIA PENTECOSTAL VIDA EN CRISTO	**Nº 00239**	**10.04.2002**	√ 02.01.2003
MINISTERIO EVANGELISTICO HAY UN RIO	**Nº 00240**	**15.04.2002**	√ 16.04.2003
IGLESIA EVANGELICA CRISTIANA PENTECOSTAL	**Nº 00241**	**15.04.2002**	√ 05.09.2002
MINISTERIO EVANGELICO SI, VEN, SEÑOR JESUS	**Nº 00243**	**15.04.2002**	√ 06.08.2002
MINISTERIO CENTRO MISIONERA C. M. CHILE	**Nº 00244**	**15.04.2002**	√ 31.07.2002
IGLESIA EVANGELICA MISIONERA LA GRAN COMISION	**Nº 00247**	**23.04.2002**	√ 12.09.2002
IGLESIA MISION EVANGELICA NACIONAL	**Nº 00248**	**23.04.2002**	√ 06.09.2002
IGLESIA EVANGELICA LUTERANA CONGREGACION LA RECONCILIACION	**Nº 00249**	**25.04.2002**	√ 04.11.2002
IGLESIA EVANGELICA BAUTISTA EL SEMBRADOR DEL LOA	**Nº 00250**	**25.04.2002**	√ 18.12.2002
IGLESIA PENTECOSTAL ENCUENTRO CON CRISTO	**Nº 00251**	**26.04.2002**	√ 06.02.2003
IGLESIA EVANGELICA REFUGIO DE JEHOVA	**Nº 00253**	**26.04.2002**	√ 11.09.2002
IGLESIA EVANGELICA METODISTA PENTECOSTAL RENOVADA	**Nº 00254**	**30.04.2002**	√ 30.09.2002
MINISTERIO EVANGELISTICO IGLESIA VISION UNIVERSAL M.E.V.U.	**Nº 00255**	**06.05.2002**	√ 21.08.2002
MINISTERIO EVANGELISTICO VIVIR PARA SU GLORIA DE CHILE	**Nº 00256**	**06.05.2002**	√ 11.09.2002
IGLESIA EBEN EZER	**Nº 00257**	**07.05.2002**	√ 31.10.2002
MINISTERIO IGLESIA NUEVA ESPERANZA EN CRISTO	**Nº 00258**	**07.05.2002**	√ 21.08.2002
IGLESIA PENTECOSTES RENUEVO DE DIOS	**Nº 00259**	**08.05.2002**	√ 10.02.2003
CONGREGACION DE LA IGLESIA PRESBITERIANA COREANA DE CHILE	**Nº 00260**	**09.05.2002**	√ 29.08.2002
MINISTERIO EVANGELISTA CLINICA DEL ALMA	**Nº 00261**	**10.05.2002**	√ 16.09.2002

IGLESIA CRISTIANA DUNAMIS	**Nº 00263**	**14.05.2002**	√ 30.09.2002
IGLESIA EVANGELICA BAUTISTA FILADELFIA, SAN RAMON, SIGLA "COREFIL"	**Nº 00264**	**15.05.2002**	√ 25.10.2002
IGLESIA CONFRATERNIDAD DE FE	**Nº 00266**	**22.05.2002**	√ 30.09.2002
IGLESIA EVANGELICA LUTERANA EN CONCEPCION	**Nº 00267**	**23.05.2002**	√ 19.11.2002
MISION EVANGELICA CRISTIANA PUENTE A LA ETERNIDAD DE CHILE	**Nº 00268**	**23.05.2002**	√ 27.03.2003
IGLESIA DE DIOS UNIDA – CHILE	**Nº 00270**	**28.05.2002**	√ 20.12.2002
IGLESIA CRISTIANA LUZ DE LAS GUERRERAS EN CRISTO JESUS	**Nº 00271**	**03.06.2002**	√ 11.03.2003
IGLESIA CRISTIANA PENTECOSTAL EL ELYON	**Nº 00272**	**04.06.2003**	√ 04.03.2003
IGLESIA PRESBITERIANA SANTISIMA TRINIDAD	**Nº 00273**	**07.06.2002**	√ 30.09.2002
IGLESIA MINISTERIO BELEN	**Nº 00274**	**11.06.2002**	√ 16.10.2002
IGLESIA DE ADORACION CRISTIANA	**Nº 00275**	**18.06.2002**	√ 19.10.2002
IGLESIA EVANGELICA ALIANCISTA	**Nº 00276**	**19.06.2002**	√ 26.10.2002
MINISTERIO CRISTIANO CENTRO INTERNACIONAL VIDA	**Nº 00277**	**24.06.2002**	√ 30.11.2002
IGLESIA BAUTISTA CELULAR GRACIA Y PAZ	**Nº 00278**	**25.06.2002**	√ 31.10.2002
IGLESIA EVANGELICA APOSTOLICA PENTECOSTAL	**Nº 00279**	**03.07.2002**	√ 11.10.2002
COMUNIDAD BAUTISTA ENCUENTRO	**Nº 00281**	**04.07.2002**	√ 01.03.2003
IGLESIA MINISTERIO EVANGELISTICO INTERDENOMINACIONAL PIEDRA VIVA	**Nº 00282**	**04.07.2002**	√ 13.12.2002
IGLESIA APOSTOLICA DE CRISTO	**Nº 00284**	**08.07.2002**	√ 13.12.2002
IGLESIA PENTECOSTAL DE LA TRINIDAD, IPETRI	**Nº 00285**	**12.07.2002**	√ 30.12.2002
MINISTERIO EVANGELISTICO ESPERANDO A JESUCRISTO EL SALVADOR	**Nº 00287**	**16.07.2002**	√ 11.01.2003
UNION PENTECOSTES DE IGLESIAS LOCALES	**Nº 00288**	**16.07.2002**	√ 18.12.2002

IGLESIA DE JESUCRISTO NUEVA VIDA PENTECOSTES	**Nº 00289**	**17.07.2002**	√ 10.05.2003
IGLESIA PAZ DE DIOS	**Nº 00290**	**17.07.2002**	√ 01.03.2003
IGLESIA CRISTIANA ARCO IRIS	**Nº 00292**	**19.07.2002**	√ 9.12.2002
IGLESIA PENTECOSTAL NUEVA VIDA EN CRISTO	**Nº 00294**	**26.07.2002**	√ 14.03.2003
MINISTERIOS EL SEMBRADOR	**Nº 00295**	**29.07.2002**	√ 6.12.2002
IGLESIA MINISTERIO CRISTIANO EMAUS	**Nº 00296**	**05.08.2002**	√ 4.12.2002
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL LIBERADOS POR CRISTO	**Nº 00299**	**08.08.2002**	√ 25.11.2002
IGLESIA DE CRISTO CONGREGACION NUEVA DE VALDES	**Nº 00300**	**08.08.2002**	√ 14.12.2002
MISION EVANGELICA IGLESIAS CRISTIANAS	**Nº 00301**	**12.08.2002**	√ 09.05.2003
IGLESIA MINISTERIO EVANGELISTICO EL PODER DE LA PALABRA	**Nº 00303**	**20.08.2002**	√ 11.01.2003
IGLESIA UNIDA DE JESUCRISTO	**Nº 00305**	**2208.2002**	√ 05.02.2003
IGLESIA EVANGELICA UNIDOS POR EL ESPIRITU SANTO	**Nº 00311**	**03.09.2002**	√ 19.12.2002
IGLESIA BAUTISTA LAS HIGUERAS DE TALCAHUANO	**Nº 00313**	**10.09.2002**	√ 24.01.2003
IGLESIA PRESBITERIANA DE UNION COREANA EN CHILE	**Nº 00315**	**13.09.2002**	√ 02.04.2003
CONGREGACION AL NOMBRE DEL SEÑOR JESUS	**Nº 00316**	**16.09.2002**	√ 9.01.2003
IGLESIA MOVIMIENTO MISIONERO VALIENTES DEL SEÑOR	**Nº 00318**	**27.09.2002**	√ 03.03.2003
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL JESUS VIDA ETERNA	**Nº 00319**	**27.09.2003**	√ 08.04.2003
IGLESIA PENTECOSTAL EL SEMBRADOR	**Nº 00323**	**16.10.2002**	√ 30.04.2003
IGLESIA EVANGELICA UNION DE CENTROS BIBLICOS	**Nº 00330**	**17.10.2002**	√ 22.03.2003
IGLESIA EVANGELICA RIOS DE LOS COLLADOS CELESTIALES	**Nº 00337**	**07.11.2002**	√ 27.03.2003
MISION EVANGELICA ADONAI PENTECOSTAL	**Nº 00338**	**11.11.2002**	√ 29.04.2003
MISION LA IGLESIA DEL DIOS VIVIENTE PENTECOSTAL	**Nº 00340**	**15.11.2002**	√ 11.04.2003

INDEPENDIENTE			
MINISTERIO DE ENTRENAMIENTO PENTECOSTAL LA FE EN JESUS	**Nº 00341**	**18.11.2002**	√ 02.04.2003
IGLESIA CRISTIANA ROSA DE SAARON	**Nº 00343**	**22.11.2002**	√ 30.04.2003
IGLESIA EVANGELICA REDIMIDA	**Nº 00346**	**26.11.2002**	√ 04.04.2003
AGRUPACION CRISTIANA NACER DE NUEVO	**Nº 00348**	**27.11.2002**	√ 12.04.2003
IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTES DEL CIELO A LA TIERRA	**Nº 00352**	**05.12.2002**	√ 03.04.2003
IGLESIA EVANGELICA SURIEL NUEVO AMANECER	**Nº 00356**	**13.12.2002**	√ 30.04.2003
MISION EVANGELICA PENTECOSTAL AUTONOMA	**Nº 00357**	**17.12.2002**	√ 23.04.2003
MISION EVANGELISTICA SENDA DE JUSTICIA	**Nº 00359**	**18.12.2002**	√ 03.05.2003
MINISTERIO EVANGELISTICO ULTIMO MENSAJE DE CHILE	**Nº 00367**	**03.01.2003**	√ 17.04.2003

Total Entidades

a) 2 (Art 20º)
b) 248 (Art 10º)

2.- Opinión de la Iglesia Luterana en Chile.

SOBRE LA NECESIDAD DE IGLESIAS SOBRE EL DIVORCIO

MEMORANDUM DE LA IGLESIA LUTERANA EN CHILE

I CONSIDERACION PRELIMINAR

En teoría Chile no es un país teocrático Y en teoría también existiría la separación entro Iglesia y Estado. Sería deseable que el reconocimiento de un mundo pluralista en que diversas corrientes de pensamiento, convicciones religiosas y filosóficas puedan coexistir en espíritu de respeto mutuo, encuentre expresión práctica en la legislación del país. Es comprensible que una larga tradición religiosa específica haya producido asociaciones mentales muy difíciles de superar. Es notorio que la Iglesia católica romana ha sabido inculcar en los espíritus el prejuicio de que toda opinión que disiente de aquellas que ella proclama es síntoma de secularización, relativización e incluso de destrucción de los valores, va contra la revelación divina y contra el derecho auténtico, que ella denomina derecho natural./El legislador debería comprender que una opinión no puede identificarse simplemente con la revelación divina o con la RELIGION CRISTIANA si existen significativas confesiones cristianas, como p.ej. todas las iglesias evangélicas, que disienten de esa opinión. Y si la iglesia católica esgrime el argumento del derecho natural, el legislador debería conocer también las debilidades de esta doctrina y su carácter hipotético. Los defensores de la ley positiva también poseen excelentes argumentos. El legislador no debería ser un poder al servicio de una determinada confesión ni el exponente de una discutible filosofía del Derecho. Por lo tanto, debería concentrarse en aquello en que consienten los ciudadanos en cuanto tales. En este sentido la formulación universal de los derechos humanos, que se concentró en aquellos derechos y deberes que el hombre posee independientemente de su raza, sexo y religión es ejemplar. En relación al tema del divorcio ésto significaría, que una sana y razonable legislación sobre el divorcio no obligará a ningún católicoromano a divorciaras, pero impediría que ciudadanos que tengan otras convicciones, que las defendidas por la iglesia católica, queden sometidos al poder de ella. Tal legislación pondría fin por lo menos en lo que al matrimonio se refiere - a una teocracia o más exacto a una ecclesiocracia teóricamente negada pero de hecho existente. ¿Podrá una persona que esté en su sano juicio, suponer

que Chile es el único, país occidental, que carecen de una legislación sobre el divorcio, son el último baluarte de la cristiandad y de los eternos valores éticos, mientras que todos los demás países se encuentran en un proceso de desmoronamiento moral?

II CONSIDERACION DE SENTIDO COMUN

Del matrimonio se podrá decir que es un "sacramento" o una realidad del "Derecho Natural". Sin duda que se trataría de un enfoque teórico, abstracto e incluso dogmático-religioso de una sola confesión o expresión de la religión cristiana, En un mundo pluralista tal enfoque sería legítimo y permitido ya que el pluralismo se caracteriza precisamente por la tolerancia. Podríamos también enfocarlo desde una actitud empírica o fenomenológica, diciendo:

a) El matrimonio o relación conyugal es una relación sico-somática y personal entre un hombre y una mujer por medio de la cual comparten las "circunstancias" (J. Ortega y Gasset) de la vida, la existencia. La pareja se ama, se acompaña, se apoya y se ayuda y tiende a tener hijos.

b) Esta relación requiere de una institucionalización que la proteja de la arbitrariedad y le confiera una estabilidad razonable. Esta protección la brinda el Estado.

Es obvio que la relación conyugal en cuanto tal no es obra de ninguna institución humana ni de la iglesia ni del estado. Desde un punto de vista laico podría afirmarse que brota de nuestra naturaleza biológica y humana y desde un punto de vista religioso manoteísta (judío, cristiano, islámico), que es un don del Creador. La tarea del Derecho es proteger esta relación.

Si por diversas razones y circunstancias esta relación se desintegra - basta pensar en parejas en que el amor y el cariño dejaron de existir, dando lugar a la aversión, el odio, el desprecio y una infidelidad definitiva -. el Estado debería permitir el divorcio, ya que aquella relación, que el Estado debía proteger contribuyendo a su estabilidad, dejó de existir. Prohibir el divorcio en tales casos significaría conservar forzadamente un cascarón legal vacío y carente de contenido vivo y digno. Desde el punto de vista dogmático apriorístico se suele afirmar que el matrimonio como "sacramento" y como entidad del "Derecho Natural" subsiste aún en el

caso de que la relación matrimonial (amor, entrega, comunión, apoyo mutuo, fidelidad, etc.) se hubiere extinguido o transformado en su contrario. Si el "sacramento" es tan invulnerable a los cambios personales más profundos y drásticos, entonces muy probablemente también sobrevivirá a cambios legales. Es difícil comprender la preocupación unilateral de 'la Iglesia católica romana por el aspecto legal. Desde un punto de vista más bien empírico y fenomenológico que entiende el matrimonio como la Relación Conyugal que se vive y se experimenta concretamente, aquellos conceptos abstractos más allá e independiente de la relación vivida, como "sacramento" o entidad del Derecho Natural, parecen ser ideas platónicas, ficciones conceptuales, característicos para aquel proceso espiritual que F. Nietzsche llamó la "duplicación plat6nica del mundo". En caso de producirse una legislación sobre el divorcio en Chile, nadie le impedirá a la Iglesia católica romana informar a sus feligreses que ella no bendecirá a parejas divorciadas, ya que para ella siguen "casados" al modo como ella lo entiende.

La tarea fundamental del legislador seguirá siendo empero la protección de los cónyuges y de sus hijos. Esto significa que el divorcio no debe ser fácil y que el futuro ulterior de la pareja, especialmente del más desvalido y por supuesto de los hijos debe ser considerado cuidadosamente. Una iglesia no puede darle consejos prácticos y jurídicos al respecto al legislador. Pero el sentido común nos parece indicar que sería conveniente recurrir a las experiencias largas de los demás países occidentales. Estas experiencias fueron acompañadas por profundas reflexiones> que permitieron corregir y afinar sus leyes. Es éste el camino viable y real como avanza y se va precisando el Derecho positivo a diferencia de divagaciones inconsistentes sobre un hipotético derecho natural. Hace poco un obispo católico romano declaró que estando vigente una nueva ley de divorcio, los involucrados seguirían valiéndose del perjurio, de modo que podríamos quedarnos con el sistema actualmente vigente. Contestamos:

a) No es lo mismo conseguir una declaración de nulidad - con o sin perjurio - por medio de una fundamentación absurda (incompentecia del juez por razones de domicilio), y ser divorciado por motivos que tienen sentido. Las consecuencias para los hijos tampoco son las mismas.

b) Si se dice que da lo mismo si alguien jura en falso por esta o aquella otra razón, entonces se comprende el estrepitoso fracaso de una

"pastoral" de 500 años, que no logró inculcar el amor a la veracidad sino precisamente lo contrario, A diferencia de este genuino representante del pensar católico-romano, el sentido común nos dice simplemente que el perjurio debe ser castigado con energía y en forma drástica o dracónica.

Se dice que en lugar de fomentar el divorcia se debería fomentar y cultivar la familia. Nadie desea fomentar el divorcio y por supuesto que es bueno que se fortalezca la familia y todos debemos estar interesados en una cultura de la familia. Pero esa no excluye la posibilidad e incluso la necesidad de preocuparse de aquellas parejas y familias cuya única posibilidad de un futuro digno y humano consiste - paradójalmente - en terminar una relación fracasada definitivamente.

Todo intento de legislar en forma razonable sobre el divorcio o disolución del vínculo conyugal, se topará con resistencia del pensar clerical, que rechaza el pluralismo religioso 0 filosófico. Si bien es cierto que este pensar ya no recurre a las hogueras medievales, se vale de métodos más eficientes para imponerse:

1. La sugestión de asociaciones mentales que a diario se divulgan por los medios de comunicación: el pruralismo equivale a pérdida de valores, la secularización y el Estado laico significa derrumbe moral, el divorcio implica desprecio a la familia, los métodos anticonceptivos y el aborto son una y la misma cosa, etc. Así se adormece la facultad de pensar en forma crítica, diferenciada y capaz de distinguir fenómenos y problemas diferentes. El pensar pluralista, laico, racional e ilustrado es minado por medio de una sicoestrategia refinada y burda a la vez. Países como Chile deberían cuidarse de este desarrollo, cuyas fases más avanzadas y "maduras" encontramos en algunos países dominados por el fundamentalismo islámico.

b) El Derecho natural se basa en la suposición ilusoria de un mundo armónica, donde a cada uno le corresponde lo suyo y donde a cada situación le corresponde una solución inequívoca. El mundo humano empero es intrínsecamente conflictivo y la colisión de los valores es lo normal.

c) Los defensores de!. Derecho natural y de lo "natural" incurran en continuas contradicciones. Así, por ejemplo, se rechaza la concepción en vitro, que podría calificarse de bypass de Falopio, pero se practica el

bypass cardíaco. Se rechazan los preservativos y otros anticonceptivos "artificiales", pero se calcula los días fértiles con termómetro y calendarios. ¿Acaso éstos son "naturales" y crecen en los árboles? ¿Acaso es "natural" abstenerse de relaciones sexuales en los días fértiles, para NO concebir?

d) El Derecho positivo no se desarrolla a partir de una concepción global, sino en la confrontación con la realidad penosa de la injusticia, así como la medicina evolucionó en su lucha contra las enfermedades. Fué en el transcurso de tal lucha que la medicina fué elaborando paulatinamente un concepto fundado de salud". Si en cambio hubiera partido de un concepto previo, de una "idea" abstracta de salud, habría terminado en el más completo fracaso, ya que habría partido de una mera ocurrencia arbitraria. Exactamente lo mismo sucede con el Derecho positivo: confrontado con la realidad concreta de los problemas y luchando por superarlos, se desarrolla, se corrige y se precisa paulatinamente. Aquí, por tanto, nos movemos en el campo de la realidad concreta y no de la mera especulación, de una vacía poesía conceptual.

e) Se suele argumentar, que el derecho positivo sin el trasfondo del derecho natural, sería objeto de la mera arbitrariedad. En este argumento se esconde un grano de verdad. Valiéndonos de una analogía terminológica de Kant, podríamos decir que el derecho natural es algo así como un postulado de la razón jurídica. En el campo del conocimiento (de la razón pura), Kant distingue entre nuestro conocimiento de la realidad (fenómeno) y la cosa en sí (noumenon). Si no existiera la realidad en sí, nuestro hipotético conocimiento de ella (experiencia, fenómeno) sería una mera construcción fantasmagórico. Sin embargo, al hombre no le es posible COMPARAR la realidad tal como se le aparece a él (fenómeno) con la realidad en sí misma. Los criterios del conocimiento se encuentran dentro de la esfera fenomenológica, p. ej. en la coherencia, o - pensando en la epistemología de Karl Raimund Popper - en el principio de falsificabilidad, etc. Esta paradoja del conocimiento solo se puede soslayar por medio de construcciones metafísicas:

1. Con Descartes su podría afirmar que Dios no nos quiere engañar, de modo que nuestras ideas claras y distintas son congruentes con la realidad objetiva. Un discípulo de Descartes hablaba de una harmonía preestablecida.

2. Con Hegel se podría decir que en nuestros conocimientos (del espíritu finito) se piensa el Espíritu absoluto mismo.

A tales construcciones filosóficas cabe responder:

1. No se basan en un razonamiento universalmente aceptado, sino en una fe metafísica (la dependencia de Descartes de Anselmo de Canterbury es innegable) que no convence al hombre escéptico.

2. El filósofo alemán Nicolai Hartmann señalaba con razón que tales construcciones harían comprensible el conocimiento, pero suscitarían como problema insoluble la realidad del ERROR.

3. En la búsqueda del conocimiento concreto tales construcciones no aportan nada. El hombre se ve obligado a luchar por la verdad sin poder abandonar ni trascender el mundo fenomenológico. El derecho positivo puede tratar de acercarse a la meta de un derecho absoluto o natural, en forma análoga como todo conocimiento fenomenológico tiende a la meta inalcanzable del conocimiento del "noumenon".

f) Los principios evidentes del Derecho Natural son generales y para decirlo así - verdaderas perogrulladas. El problema comienza en la aplicación de tales principios a la realidad concreta, lo que suele llamarse su "transformación". Nadie negará que a cada cual le corresponde lo suyo (principio del "suum cuique"). Pero ¿qué significa tal afirmación en un mundo real y concreto que se caracteriza precisamente por el conflicto y el conato de valores? Con un poco de ironía podría decirse que el Derecho Natural en realidad no es ni "natural" ni histórico, sino más bien celestial o sobrenatural. Un derecho ABSOLUTO o ideal, puede tener, sin embargo, un sentido heurístico muy fructífero: mostrarle al hombre su profundo alejamiento de lo que DEBERIA SER. Esa función desempeña para los evangélicos el Sermón del Monte de Cristo, como a continuación se mostrará.

Las Iglesias evangélicas se basan exclusivamente en la Biblia. El gran progreso de la Biblia en comparación con el hipotético Derecho natural es su realismo, que le permite ver con claridad el carácter CONFLICTIVO y de COLISION DE VALORES que caracteriza al mundo nuestro. Ella habla de la caída, del pecado y del mundo caído, en

que la culpa es a menudo INEVITABLE (!!) Ej.: Si la vida de la madre y del feto entran en colisión (indicación médica 0 terapéutica), no tiene ningún sentido buscar una respuesta inequívoca en el "Derecho natural" y dejar actuar a la naturaleza" . como si ésta fuera una expresión genuina y prístina de la voluntad de Dios. Es síntoma del mundo # y el médico se hará culpable en AMBOS casos: tanto si mata al feto, como también si "deja morir" a la madre. Para la Biblia la OMISION de un acto es también un acto. Evidentemente que el médico, la madre, etc. tendrán que buscar un camino, procurando en lo posible el mal comparativamente menor. Según las circunstancias ésto podría ser el riesgo que asume la madre o el aborta terapéutico. (Ver más detalladamente en el texto).

A primera vista la toma de posición de una iglesia cristiana frente a los problemas éticos parece ser muy sencilla: simplemente se aplica los mandamientos de Dios. De esta manera p. ej. se resuelve" fácilmente el problema del aborto evocando el quinto mandamiento: "No matarás" (Exodo 20,13; Deuteronomio 5,17). Basta obedecer los mandamientos. Sin embargo debe considerarse lo siguiente:

1. ¿Acaso el hombre se encuentra siempre en la situación de decidir entre el bien y el mal? ¿No existe el problema de los conflictos de valores ? Basta pensar en el médico y los valores a veces excluyentes de la verdad y del amor. ¿Acaso no abundan las situaciones en que sólo nos queda decidir entre dos males, tratando de averiguar cuál es el mal menor ?

2. ¿Qué significa obedecer los mandamientos de Dios? Cristo dice en el sermón del monte: Habéis oído que se dijo: Ojo por ojo y diente por diente. Pues yo os digo: no resitáis al mal; antes bien, al que te abofetee en la mejilla derecha ofrécele también la otra; al que quiera pleitear contigo para quitarte la túnica, déjale también el manto; y al que te obligue a andar una milla vete con él dos". (San Mateo 5,38-41). En este mismo sermón del monte Cristo prohibe el juramento y el divorcio, etc. Muchas veces las iglesias desean que estos preceptos lleguen a ser leyes del Estado. Lo menos que se les puede pedir es una actitud consecuente imparcial y no discriminatoria: Si una iglesia le pide al Estado que prohiba el divorcio o que no legisle sobre esta materia, que también exija la abolici6n del juramento en la justicia y la disolución de las fuerzas armadas y de orden, como también la justicia y en especial el derecho

penal, para que todos, -empezando por los signatarios eclesiásticos-, podamos "ofrecer la otra mejilla".

Es evidente que todo intento de poner en práctica estos preceptos en el mundo político y social, conduciría a un caos destructivo. ¿Significa ésto que el Sermón del monte carece de sentido? Al contrario: su función principal es: mostrar la realidad deplorable del hombre caído y su mundo. Jurar es necesario, por cierto, pero también es el signo inequívoco de que el hombre miente y por eso debe recurrir a esta medida de excepción. El divorcio evidentemente es algo malo, comparado con el matrimonio, tal como Dios, el Creador, lo desea (véase San Mateo 19,1-9, especialmente 19,8: “pero al principio no fué así.") Sin embargo sería increíblemente ingenuo suponer que alguien se encuentre en la necesidad de elegir entre un buen matrimonio y el divorcio. La realidad es otra. Se trata a menudo de averiguar cuál es el mal comparativamente menor: el divorcio o una relación muchas veces humillante, denigrante, llena de odio, etc. El ser humano es "pecador": Cristo llamó ésto "dureza de vuestro corazón" (San Mateo 19,8: "Moisés, teniendo en cuenta la dureza de vuestro corazón, os permitió repudiar a vuestras mujeres;") Mientras dure la "dureza del corazón", mientras los hombres no se hayan transformado en "hombres nuevos", sería destructivo y caótico prohibir la resistencia al mal, el juramento, el divorcio y otras leyes de Dios que “tienen en cuenta” (Mateo 19.8) la situación del hombre caído. Por eso Cristo expresamente niega querer anular las leyes vigentes en el mundo caído (San Mateo 5,17-19).

Un ejemplo ilustrativo: Un médico que se ve en la obligación de amputar una pierna gangrenosa de un paciente, probablemente no se sentirá muy feliz. Su suelo habría sido salvar al paciente y su pierna. Aquello habría sido lo "bueno". Pero la situación real sólo le permite elegir entre dos males: dejar morir al paciente o amputarle la pierna. Lo último será el "mal menor". Si el médico se negara a amputar la pierna, aduciendo que no es "bueno" mutilar a una persona, sólo habría elegido el mal mayor: dejar morir al paciente. En el Sermón del monte Cristo enseña el "bien absoluto" o total, mostrando y revelando de este modo que lo que consideramos justo y bueno a menudo es sólo el mal menor. Si me defiendo, debo recurrir a menudo a algún grado de violencia. Si quisiera renunciar a ella, no me cabría otro camino sino el "ofrecer la otra mejilla". En el mundo real ésto sería sin duda lo peor (pensemos en un padre de familia, que no defiende a los suyos). Conclusión ética: Eligiré

el mal menor (en nuestro ejemplo: la autodefensa), pero consiente de ello y por lo tanto con la máxima mesura, procurando causar el menor mal posible.

Las iglesias deben tener bien presentes las normas, pero también las situaciones reales y concretas de los hombres. Una aplicación abstracta de las normas es algo nefasto y destructivo, "El sábado ha sido instituido para el hombre y no el hombre para el sábado" dice Jesucristo en San Marcos 2,23 mostrando así el sentido, las funciones y también los límites de toda institución y sus normas y leyes.

Elegir entre el bien y el mal, y sobretodo entre el mal mayor y el menor es un arduo trabajo mental, al cual todo hombre debe abocarse con todas sus facultades éticas y racionales responsablemente, dispuesto a asumir también el riesgo del error, la equivocación o incluso la culpa. Rechazamos como contrario a la dignidad de la persona humana en general y al cristiano en especial la "casuística", es decir la prescripción por parte de una institución eclesiástica de lo que debe hacerse en cada caso y en cada situación de la vida. Nuestra manera de enfocar los problemas éticos, que presupone la capacidad de diferenciar y distinguir la multiplicidad de factores que configuran la constelaci6n de un problema, la facultad de sopesar y ponderar opciones distintas, y la disposición de sufrir también nuestra impotencia ante problemas y conflictos insolubles, etc., es un arte difícil, que en Chile todavía deber ser aprendido, ya que por tradición se sigue obedientemente las orientaciones y dictámenes casuísticos de una iglesia - la católica romana - que solía obtener sus sencillas respuestas por medio de una terrible simplificación y distorsión de los problemas. A continuación avanzaremos a una posición positiva respecto a la legislación sobre el divorcio, “entrenando nuestra reflexión crítica y ponderada aplicándola a algunos otros problemas éticos, como por ejemplo, el problema del aborto, la planificación familiar y el problema de los métodos anticonceptivos. Si en el futuro llegaren a ser tema de legislación, lo que sigue puede ser entendido como la contribución luterana al respecto.

- - - - - - -

Resumen de los malentendidos o argumentos erróneos que se esgrimen en contra de una legislación razonable sobre el divorcio:

1.- Se dice que en lugar de legislar sobre el divorcio, se debería fortalecer la familia. El error consiste en plantear el problema como una DISYUNTIVA:

a) Es obvio, que se debería fomentar y fortalecer la familia y el vínculo matrimonial. Para tal fin se debe aplicar los conocimientos y tratamientos sicológicos, pastorales, etc. Si la legislación dificulta RAZONABLEMENTE el divorcio, también contribuye a este loable fin.

b) Pero también se sabe que hay matrimonios deteriorados irreversiblemente. Prohibir en tales casos el divorcio carece de sentido.

2.- Se dice que el hombre no debe separar lo que Dios ha unido. Es muy significativo que, también en esta dimensión específicamente religiosa, haya una discrepancia notoria entre los creyentes pensantes y los que obedecen ciegamente a una jerarquía.

a) Si Dios UNE por el amor, la comunicación la fidelidad y el apoyo recíproco, sería absurdo suponer que el juez (divorcio) aniquila toda esta bella relación, transformándola en una relación de indiferencia, humillación y denigración reciproca . Es obvio que la pareja misma destruye el vínculo y no el juez, que solo puede constatar el hecho consumado.

b)Sería igualmente absurdo e incluso perverso suponer que si Dios ya no puede UNIR a dos personas por medio del amor, etc., lo seguirá haciendo por el odio, la denigración reciproca, las palizas diarias, etc. ¿Acaso Dios e un ser perverso y sádico?.

c) Al afirmar que es la pareja misma y no el juez quien separa lo que Dios ha unido, no emitimos un juicio condenatorio. ¿ Existe acaso una culpa pura o una culpa a secas?. ¿ No se encuentra por lo general entretejida con circunstancias existenciales que escapan al dominio del hombre?. ¿ No es esta aleación entre culpa y destino la esencia de la genial tragedia griega?. Por eso es injusto negarle la bendición RELIGIOSA a una pareja que fracasó en un intento anterior. Hasta a un asesino se le permite reinsertarse en la sociedad si ha expiado su culpa. Ni el Estado ni las iglesias (!!!) tienen el derecho de "castigar " perpetuamente a una pareja fracasada. Esto sería una reacción desproporcionada, arbitraria, discriminatoria y francamente cruel.

3.- Se dice que el contrato matrimonial es "para siempre". Esto es verdad: el amor TIENDE a una relación definitiva ("para siempre"). Sin embargo, el hombre capaz de pensar se da cuenta que ésto es solo un ejemplo o caso especifico de la problemática general de la vida y de la ética: la diferencia fundamental entre lo que DEBERÍA ser y lo que es o incluso lo que PUEDE ser. Dentro de este contexto tiene cierta justificación hablar de un supuesto "derecho natural". Representaría a lo que DEBERIA ser. Pero el hombre PENSANTE también se percata que lo que NO debería ser no es el divorcio mismo, sino la destrucción de la relación matrimonial por parte de la pareja, proceso en el cual se entrelazan la culpa y las circunstancias de la vida que escapan quizás a calificaciones morales. En tales casos la problemática puede cambiar totalmente, de modo que cabe preguntarse: ¿ No será la continuación de una relación inhumana e indigna aquello que NO DEBERÍA ser, transformándose el divorcio en "mal menor"? ¿ Es realmente tan difícil darse cuanta de esta problemática?.

4.- Se afirma y se dice que el vínculo matrimonial existe INDEPENDIENTEMENTE de la RELACION PERSONAL que la pareja vive y experimenta concretamente. Este "vínculo" abstracto y platónico sería el hipotético "SACRAMENTO" de la Iglesia Católica Romana. En el Memorándum nos referimos a tales ideas con el concepto de Nietzsche de una DUPLICACION PLATONICA del mundo. En realidad uno pierde solamente su tiempo ocupándose de tales fetiches verbales.)

5.- Se rechaza tajantemente el divorcio como DISOLUCION VINCULAR. Creemos que el legislador debería PRECISAR rigurosamente los términos que usa ¿ Qué significa exactamente VINCULO matrimonial ? Si una pareja dejó de amarse y apoyarse, no se es fiel, etc., ellos mismos ya destruyeron el vínculo matrimonial, de modo que el juez ya no podría disolver lo que dejó de existir. Solo constataría la disolución del vínculo, pero no lo provocaría. A lo sumo evitaría, que gracias a un ley inhumana y por lo demás tampoco cristiana, una pareja se vea en la obligación de sufrir una relación absurda y torturante, sin ninguna posibilidad de rehacer su vida. Quizás se podría hacer una distinción entre el vínculo matrimonial como realidad existencial, y el vínculo como una realidad JURIDICA (contrato). En tal caso el juez disolvería el vínculo jurídico, habiéndose percatado que el vínculo como realidad de la vida dejó de existir.

6.- En lugar de la disolución vincular se propone aumentar las causales de nulidad (inspirándose en el Código de Derecho Canónico.) Esta proposición es en extremo deplorable. La actual hipocresía solo aumentaría aún más, ya que el actual proceder (declaración de nulidad) se inspira precisamente en el formalismo vacío y hueco del Derecho (Canónigo). Cualquiera persona que esté en su sano juicio y posee el mínimo necesario de coeficiente mental para poder pensar, sabe que lo decisivo y relevante en un matrimonio consiste en el contenido de la relación que se vive y no en los procedimientos jurídicos con que se inició "legalmente".

7.- En lugar de la disolución vincular se propone "mejorar las relaciones de hecho de las parejas y la situación de los hijos "ilegítimos". Esto es otra de las orgías del formalismo vacío recién nombrado. No se quiere permitir el divorcio, que permitiría que las personas que fracasaron en su matrimonio. "legal" pudieran legitimar RELACIONES, que por su CALIDAD humana ciertamente merecen ser llamados "matrimonios", porque lo son, y solo les falta su inscripción en el registro civil. En lugar de ello, debe seguir indisoluble un VINCULO que en realidad ya no existe, mientras que las relaciones que son verdaderos matrimonios, a lo sumo pueden obtener algunos beneficios. Esto simplemente es teatro del absurdo.

8.- se dice que el divorcio como disolución vincular acarrearía perjuicios a los cónyuges y a los hijos legítimos. Esto es una afirmación ignorante. La tarea de una LEGISLACIÓN sobre el divorcio consiste precisamente en considerar, preveer y solucionar tales problemas. El legislador puede informarse ampliamente en experiencias de otros países, ya que solo Chile e Irlanda (!) se mantienen aún en el desconocimiento de tales problemas en el mundo occidental.

9.- Se afirma que los niños de padres divorciados sufren.

a)¿ los hijos de padres "separados" sufren menos?
b) ¿ los hijos de padres que no están ni divorciados ni meramente separados, pero que brindan a sus hijos el espectáculo diario de odio, humillación, desprecio, ofensas, golpizas, etc., quedan menos traumatizados?.

10.- En relación al "derecho natural" (véase nuestro memorandum, pág 4 a 6) nos cabe agregar: ¿ Quién sabe lo que enseña el "derecho natural"? se dice: la razón. Sin embargo, la razón de los habitantes de ATENAS les decía que la esclavitud era de derecho natural y la razón de los habitantes de ESPARTA le decía que era de derecho natural desempeñar niños recién nacidos débiles, enfermos o deformes. Se nos contesta: La razón debe ser usada RECTAMENTE. Y si preguntamos, quién es capaz de tal empleo RECTO, nos encontramos con la respuesta, - que no sorprende ya a nadie -, (que se trata de la misma institución infalible y sabia (" experta en humanidad"), que también posee el monopolio en toda sabiduría divina. Sobra todo comentario.) Si nuestra interpretación es errónea y si el conocimiento del derecho natural está a disposición de la RAZON en cuanto tal, independientemente de la religión y de la iglesia a la que pertenezca la persona pensante, entonces se debería confiar la solución del problema del divorcio a la razón misma, a la argumentación racional y al consenso al que pudieran arribar los seres pensantes. No sería lícito, que una institución religiosa le indicara a la razón como debe pensar y menos aún, a qué conclusiones debe llegar. La vehemencia con que se discute el problema del divorcio no es síntoma de una polarización entre "divorcistas" y "antidivorcistas", sino señal de una encrucijada espiritual: ¿ debe seguir el tutelaje

clerical o somos capaces de asumir nuestra tarea de seres pensantes y responsables? El cristiano sabe que la razón le fue dada por el Creador para usarla personalmente.

3.- Informe del Servicio de Registro Civil

GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO DE REGISTRO CIVIL
E IDENTIFICACIÓN

DIRECCIÓN NACIONAL

D.N.ORD.: Nº 1681
ANT.: Su Oficio L-Nº 133/01 de fecha 03 de diciembre de 2001.
MAT.: Remite estadísticas de matrimonio.

SANTIAGO, 07 DIC, 2001

DE: LUIS O. FUENTES CERDA
DIRECTOR NACIONAL (S)
SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN

A: SR. JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA
SECRETARIO DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMIENTO
SENADO DE LA REPÚBLICA

En atención a lo solicitado mediante el documento mencionado en el antecedente, el Director Nacional (S) que suscribe tiene el agrado de remitir a Ud., en anexos adjuntos, estadísticas correspondientes al período 1990-2001 relativas al número de matrimonios celebrados, nulidades inscritas, hijos legitimados, hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio (los últimos desglosados en los distintos tipos de reconocimiento) y edad de los contrayentes.

Esperando que la información proporcionada le sea de utilidad para la labor encomendada.

Saluda atentamente a usted,

Luis O. Fuentes Cerda
Director Nacional (S)

LFC/MGR/kbr
Distribución:
- La indicada
- Archivo DN
- Archivo S.E.D.
- Ref. DN. Nº 2261.

Año	Matrimonios	Nulidades	Hijos dentro del matrimonio	Hijos legitimados en el acto del Matrimonio	Hijos nacidos fuera del Matrimonio					
					Reconocido por ambos padres	Reconocido sólo por la madre	Reconocido sólo por el padre	No reconocidos por los padres	Indeterminado (Sentencia Judicial)	Total
1990	99.759	6.781	198.552	2.394	73.640	35.738	576	667	247	113.262
1991	93.085	6.575	189.629	2.139	74.241	35.182	571	589	290	113.012
1992	91.306	5.890	181.395	1.888	76.764	34.186	500	499	269	114.106
1993	94.646	6.200	174.987	1.814	78.965	33.044	488	442	248	115.001
1994	92.903	5.746	170.103	1.397	79.624	32.907	467	380	267	115.042
1995	88.303	5.765	160.947	1.212	79.518	32.290	467	304	242	114.033
1996	85.082	6.653	155.140	907	78.790	32.026	462	423	211	112.819
1997	79.316	5.955	146.399	694	81.611	31.437	375	432	169	114.718
1998	74.745	5.975	138.962	530	85.488	30.251	441	352	172	117.234
1999	70.817	6.213	130.801	284	88.391	28.315	283	257	1.076	118.606
2000	67.397	6.654	119.366	0	85.549	24.628	13	28	891	111.109
2001	45.630	4.902	86.387	0	65.958	19.138	13	15	101	85.225

Información a Septiembre de 2001

4.- Informe del Instituto Libertad.

Santiago, 12 de marzo de 2003.

Señor
José Luis Alliende Leiva
Secretario
Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
Senado de la República
Valparaíso

De nuestra consideración:

Mediante Oficio L- Nº 5/03, de 21 de enero pasado, Ud. tuvo a bien informarnos que la H. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acordó consultar nuestra opinión sobre los artículos que deberán ser aprobados, como transitorios, en el proyecto de nueva Ley de Matrimonio Civil, para tenerla a la vista al resolver esta materia. Asimismo, adjuntó Ud. a dicha comunicación el texto en borrador, aprobado a esa fecha, y un comparado, en el cual aparecen las diversas proposiciones existentes sobre normas transitorias.

Respondiendo a la consulta que la Honorable Comisión tuviera a bien formularnos, me permito indicar a continuación aquellas normas del proyecto en actual tramitación que, a nuestro juicio, requerirían de una normativa transitoria, así como las sugerencias que podemos formular en cada caso, teniendo en consideración las proposiciones actualmente existentes, con muchas de las cuales concordamos.

Debo hacerle presente que hemos partido del supuesto de que la nueva Ley de Matrimonio Civil regirá desde la fecha de su publicación o dentro de un plazo no mayor de seis meses, contado desde ésta, y que, para la utilidad de nuestro análisis, no hemos considerado la opción de que se suspenda la vigencia de la totalidad de sus disposiciones hasta que estén en funcionamiento los nuevos Tribunales de Familia, ya que, en tal caso, las mayor parte de las normas transitorias que señalaremos a continuación resultarán, con toda seguridad, innecesarias.

Las materias que, a nuestro juicio, requieren de una regulación transitoria son las siguientes:

I. Cursos de preparación para la celebración del matrimonio

Dentro de las diligencias para la celebración del matrimonio que se establecen en el Párrafo 2º del Capítulo II del texto tenido a la vista, el inciso tercero del artículo 11 dispone que el oficial de Registro Civil deberá “comunicar a los contrayentes la existencia de cursos de preparación para el matrimonio”, y que “Los contrayentes podrán eximirse de la realización de estos cursos de común acuerdo, declarando que conocen suficientemente los deberes y derechos del estado matrimonial”. Añade, en su inciso cuarto, que “La infracción de los deberes indicados no acarreará la nulidad del matrimonio ni del régimen patrimonial, sin perjuicio de la sanción que corresponda al funcionario en conformidad a la ley.”. De acuerdo a sus incisos quinto y sexto, la información a que se refiere este artículo será entregada a los contrayentes al momento de comunicar éstos su intención de celebrar el matrimonio y, si la manifestación no fuere escrita, el oficial del Registro Civil levantará acta completa de ella, la que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren hacerlo, y autorizada por dos testigos.

A su vez, el artículo 12 regula los objetivos y entidades habilitadas para impartir estos cursos y la forma de acreditar la asistencia a ellos, de la siguiente manera:

"Art. 12.- Los cursos de preparación para el matrimonio a que se refiere el artículo anterior tendrán como objetivo promover la libertad y seriedad del consentimiento matrimonial que se debe brindar, particularmente en su relación con los derechos y deberes que importa el vínculo, a fin de contribuir a que las personas que deseen formar una familia conozcan el significado de las responsabilidades que asumirán y de la forma más conveniente para acometer con éxito las exigencias de la vida en común.

Estos cursos podrán ser dictados por el Servicio de Registro Civil e Identificación, por iglesias, confesiones o instituciones religiosas con personalidad jurídica de derecho público, por instituciones de educación públicas o privadas con reconocimiento del Estado, o por personas jurídicas sin fines de lucro cuyos estatutos comprendan la realización de actividades de promoción y apoyo familiar.

El contenido de los cursos será determinado libremente por cada institución, con tal que se ajusten a los principios y normas de la Constitución y de la ley. Para facilitar su reconocimiento, se inscribirán previamente en un Registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil.

El reglamento determinará los requisitos para el reconocimiento de estos cursos y la forma en que se acreditará la participación en ellos por parte de los contrayentes.".

De esta forma, la ley impone al Oficial Civil un deber, la obligación de comunicar la existencia de estos cursos a quienes deseen celebrar matrimonio, y a éstos últimos la exigencia de realizarlos, pudiendo ellos eximirse, como señala el inciso tercero del artículo 11, "de común acuerdo, declarando que conocen suficientemente los deberes y derechos del estado matrimonial".

Resulta también de la lectura de las disposiciones anotadas que las iglesias, confesiones o instituciones religiosas con personalidad jurídica de derecho público; las instituciones de educación públicas o privadas con reconocimiento del Estado, y las personas jurídicas sin fines de lucro cuyos estatutos comprendan la realización de actividades de promoción y apoyo familiar, que además del Servicio de Registro Civil serán las entidades habilitadas para dictar tales cursos, deberán inscribirse **"previamente en un Registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil",** como lo dispone el inciso tercero del artículo 12.

Por último, al tenor del inciso final del artículo 12, para ser reconocidos tales cursos y para acreditar la participación en ellos por parte de los contrayentes, deberán cumplirse ciertos requisitos y formalidades que serán determinadas por un reglamento.

De lo expresado, nos parece que, para que pueda darse cumplimiento a los deberes, exigencias, requisitos y formalidades establecidos en los artículos 11 y 12 del proyecto, será preciso que esté en funcionamiento el Registro especial y se haya dictado el reglamento a los que alude el artículo 12.

Estimamos, en consecuencia, que convendría contemplar en el Proyecto de Ley una disposición transitoria que estableciera que, mientras no entre en funcionamiento el Registro especial a que se refiere el inciso tercero del artículo 12 y esté en vigor el reglamento al que alude el inciso cuarto del mismo artículo, no será exigible a quienes quisieren contraer matrimonio la realización de cursos para la preparación al matrimonio en las condiciones previstas en los artículos 11 y 12 ni al Oficial Civil la obligación de comunicarles la existencia de dichos cursos, sin perjuicio de que, voluntariamente, los futuros contrayentes desearen realizar un curso de esta naturaleza en conformidad a las normas actualmente en vigor.

II. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Dentro de las Reglas comunes a ciertos casos de nulidad, separación y divorcio, reguladas en el Capítulo VII de la iniciativa, su Párrafo 3º trata de la mediación, procedimiento que debe ordenar el tribunal cuando no se ha producido conciliación entre los cónyuges durante la audiencia de conciliación regulada en el Párrafo 2º del señalado Capítulo.

Al tenor del inciso primero del artículo 71, el juez ordenará llevar a cabo un proceso de mediación cuando no se haya producido conciliación entre los cónyuges, salvo que se formare la convicción que la mediación no será de utilidad para conseguir sus finalidades, debiendo ordenarla, en todo caso, si ambos cónyuges la solicitaren. En conformidad a su inciso segundo, esta decisión la adoptará al término de la audiencia de conciliación, dejando citados a los cónyuges para que concurran al tribunal en día y hora determinados a fin de proceder a la designación de mediador. **"En la misma oportunidad** –añade-, **ordenará que se les informe sobre la nómina de mediadores que, de acuerdo al Registro de Mediadores, se encuentren habilitados para actuar en el territorio jurisdiccional del tribunal, con indicación del carácter gratuito o remunerado de sus servicios.".**

El artículo 72 agrega, en su primer inciso, que los cónyuges elegirán al mediador de común acuerdo y si no se alcanzare acuerdo, **"el juez procederá a designarlo, de inmediato, de entre quienes figuren en el Registro de Mediadores, considerando los intereses comunes que hubieren manifestado los cónyuges y el número de casos pendientes que tengan los mediadores.".**

Por último, en sus artículos 77, 78 y 79, el Párrafo en comento establecen lo siguiente:

"Artículo 77.- La mediación que regula el presente párrafo, salvo acuerdo de las partes, sólo podrá ser conducida por las personas inscritas en el Registro de Mediadores que mantendrá, permanentemente actualizado, el Ministerio de Justicia. En ese Registro todos los mediadores se individualizarán con sus propios nombres y, según proceda, se señalará su pertenencia a una persona jurídica o iglesia, confesión o institución religiosa de derecho público.

El Ministerio de Justicia proporcionará a los tribunales con competencia en las materias reguladas en la presente ley la nómina de los mediadores habilitados en su respectivo territorio jurisdiccional.

Artículo 78.- Para ser inscrito en el Registro de Mediadores se requiere poseer un título profesional idóneo de una institución de educación superior del Estado o reconocida por el Estado, y no haber sido condenado, procesado ni acusado, en su caso, por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de violencia intrafamiliar.

Las personas jurídicas deberán desarrollar actividades relacionadas con las finalidades de la mediación, las cuales se entenderán cumplidas por las iglesias, confesiones o instituciones religiosas de derecho público, y sólo podrán realizar mediación por medio de los profesionales, pertenecientes a ellas, que cumplan los requisitos señalados en el inciso precedente.

El reglamento podrá considerar requisitos complementarios, establecerá las modalidades de control de los mediadores y regulará las causales de eliminación del Registro de Mediadores.

Artículo 79.- Los servicios de mediación podrán prestarse en forma gratuita.

Si se prestaren remuneradamente, serán de costa de las partes, y tendrán como valores máximos los que contemple el arancel que periódicamente se determinará mediante decreto del Ministerio de Justicia.

En todo caso, quienes gocen de privilegio de pobreza o sean patrocinados por las Corporaciones de Asistencia Judicial, recibirán la atención en forma gratuita."

Como puede apreciarse, para que tengan eficacia las normas relativas al procedimiento de mediación será preciso que, previamente, se haya formado el Registro de Mediadores y se haya establecido el arancel que determinará los honorarios de los mediadores, en caso de servicios remunerados.

Por lo expresado, estimamos que debería contemplarse en la iniciativa una norma transitoria que establezca que, mientras no esté en funcionamiento el Registro de Mediadores a que se refieren los artículos 77 y 78, y entre en vigor el arancel a que alude el artículo 79, no se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 3º del Capítulo VII.

III. TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS ACCIONES DE SEPARACIÓN, NULIDAD Y DIVORCIO, Y PROCEDIMIENTO APLICABLE

El artículo 88 del Proyecto de Ley dispone que será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el tribunal con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado.

Como es sabido, desde noviembre de 1997 se encuentra en primer trámite constitucional en la Honorable Cámara de Diputados, el Proyecto de Ley que crea los Tribunales de Familia (Boletín 2118-07), por lo que existe la posibilidad de que su tramitación concluya con posterioridad a la del presente proyecto de Ley sobre Matrimonio Civil, que cumple su segundo trámite constitucional en el Honorable Senado. Sobre la base del supuesto que hemos anotado al principio, esto es, en el entendido de que no se pospondrá la entrada en vigor de la totalidad de la ley hasta la entrada en funcionamiento de dichos tribunales, estimamos que resulta aconsejable prever normas transitorias que hagan posible la aplicación efectiva de la nueva normativa, entregando transitoriamente la competencia para conocer de las acciones de separación, nulidad y divorcio a tribunales actualmente existentes.

Aunque somos decididos partidarios de la existencia de tribunales de familia especializados y compartimos la opinión de que, por sus características, algunas de las nuevas instituciones como la conciliación, la mediación, la separación, el divorcio y las nuevas causales de nulidad del matrimonio exigen ser aplicadas por una judicatura de esta clase, creemos que es posible encontrar fórmulas que permitan, transitoriamente, la aplicación del mayor número de disposiciones de la nueva legislación, dentro de las limitaciones de los actuales tribunales.

Para lograr este propósito estimamos que debe diferenciarse entre las distintas hipótesis que establece el proyecto, al momento de determinar el tribunal al que se encomendará su conocimiento en la etapa transitoria y el procedimiento que les será aplicable.

En suma, estimamos que debiera establecerse que, mientras no se encuentren instalados los Tribunales de Familia, no se aplicará lo dispuesto en los artículos 88 y 89, inciso primero, de la ley, regulándose la competencia y el procedimiento para el conocimiento de las acciones de separación judicial, nulidad y divorcio por reglas transitorias especiales, que podrían ser las siguientes:

A. Matrimonios en que no hay hijos menores comunes

El conocimiento de los juicios de nulidad de matrimonio, de separación y de divorcio, si no hay hijos menores comunes de ambos cónyuges, puede ser entregado al juez de letras con competencia en lo civil correspondiente al domicilio del demandado, y tramitarse de acuerdo a las normas aplicables al juicio ordinario, con las modificaciones que consigna la regla Tercera del artículo 1º Transitorio de la propuesta del Ministerio de Justicia, que se ha tenido a la vista, con la salvedad de que las normas que se refieren al procedimiento de mediación (numeral 1) no serían aplicables mientras no entren en vigor las normas permanentes sobre esta materia, según hemos propuesto más arriba.

B. Matrimonios en que hay hijos menores comunes

En estos casos creemos que, a fin de aprovechar su experiencia y personal especializado, convendría entregar el conocimiento de estos juicios al juez letrado con competencia en materia de menores correspondiente al domicilio del cónyuge a cuyo cuidado se encuentren los menores, o del demandado, si su cuidado estuviese entregado a otra persona o institución. El procedimiento sería el mismo indicado en el caso anterior. En esto, tenemos presente que, la actualidad, los tribunales de menores cumplen en los hechos las funciones de tribunales de familia, aunque obviamente con limitaciones, por lo que existe un riesgo más limitado al encomendarles el conocimiento de estos nuevos juicios.

C. Caso excepcional de prórroga de la competencia

Sugerimos analizar la posibilidad de establecer una norma excepcional y transitoria que, en el caso previsto precedentemente, faculte al cónyuge demandante a cuyo cuidado se encuentren los hijos menores comunes, para ocurrir ante el juez letrado en lo civil de su domicilio, en lugar de al juez de menores, a su elección.

D. Caso especial de separación judicial en gestión no contenciosa

Concordamos con la proposición de la regla Cuarta del artículo 1º transitorio del Ministerio de Justicia para que, en el caso de no existir hijos menores, se faculte a los cónyuges para, una vez acordadas entre ellos sus relaciones patrimoniales, puedan solicitar, conjuntamente y como gestión no contenciosa, la declaración de su separación judicial en las condiciones que allí se indican. Sin embargo, creemos que no se justifica negar esta posibilidad cuando han existido causales de separación judicial, que los cónyuges pueden preferir silenciar o dejar atrás, a fin de regularizar su situación, lo que la proposición del Ministerio de Justicia no admite.

IV. SITUACIÓN DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A LA NUEVA LEY

Concordamos con el texto propuesto en el artículo segundo transitorio de la indicación del Ejecutivo, en cuanto establece que los matrimonios celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley serán plenamente válidos para todos los efectos legales, facultando a los cónyuges, durante un lapso de cuatro años contados desde la entrada en vigor de la nueva normativa, para hacer valer las causales de nulidad de que dichos matrimonios adolecieren conforme a la ley que se encontraba vigente al momento de su celebración. Pero somos partidarios, también, de que dicha disposición fuese complementada con la proposición que forma parte de la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick, Diez y Romero, en el sentido de establecer que, en lo que concierne a las formalidades y requisitos externos del matrimonio y a las causales de nulidad que su omisión origina, dichos matrimonios se regirán por la ley vigente al tiempo de su celebración.

V. SITUACIÓN DE LOS JUICIOS DE NULIDAD DE MATRIMONIO INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY

En cuanto al procedimiento aplicable a los juicios de nulidad de matrimonio ya iniciados, concordamos con la proposición del artículo transitorio tercero de la indicación del Ejecutivo, que establece que los juicios de nulidad de matrimonio iniciados al momento de entrar en vigencia la nueva ley continuarán sustanciándose conforme al procedimiento vigente al momento de deducirse la demanda respectiva, facultando a las partes para solicitar al juez continuar su tramitación de acuerdo a las normas de la nueva ley.

Sin embargo, sugerimos añadir en esta disposición una norma similar a la aprobada por la Honorable Cámara de Diputados, como inciso segundo del artículo 3º transitorio, a fin de admitir que, una vez desechada la demanda por sentencia ejecutoriada, puedan ejercerse las acciones previstas en la nueva ley, sin perjuicio de la excepción de cosa juzgada que pudiere corresponder. Esto es, pueda intentarse por una causal distinta a la desechada que, ordinariamente, habrá sido la de incompetencia del Oficial Civil.

VI. SITUACIÓN DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA LEY

En lo que concierne a los juicios de divorcio iniciados en conformidad a la actual normativa con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, concordamos con la indicación del Ejecutivo, en el sentido de que podrán continuar tramitándose como juicios de separación judicial bajo el procedimiento regulado por la ley en vigor al momento de deducir la demanda respectiva, a menos que el tribunal resuelva el cambio de procedimiento, a solicitud de parte.

Sugerimos, sin embargo, que en este caso se admita, también, la posibilidad de poner término al procedimiento mediante la separación judicial de común acuerdo entre cónyuges sin hijos menores, en las condiciones previstas en la norma anotada más arriba, que posibilita obtener la declaración de dicha separación, mediante una gestión no contenciosa. Esto es, acordando entre ellos su relación patrimonial.

También sugerimos precisar la redacción de esta disposición, a fin de evitar confusiones derivadas de la utilización del término “divorcio”, ya que en la actual normativa tiene un contenido diverso al que tendrá en las nuevas disposiciones.

Por último, creemos conveniente establecer, expresamente, que lo dispuesto en esta norma transitoria, en cuanto reconoce al antiguo divorcio los efectos de la nueva separación judicial, no es obstáculo para que, si existiere la causal y se cumplieren los demás presupuestos legales, sea procedente la acción de divorcio vincular que ahora se establecerá, en conformidad a las nuevas disposiciones.

VII. DECLARACIÓN DEL DIVORCIO CONTEMPLADO EN LA NUEVA LEY A LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGENCIA

Debe decidirse en este punto si los matrimonios celebrados en conformidad a la actual legislación, que no reconoce el divorcio vincular, podrán disolverse por sentencia firme de divorcio, como lo establece el proyecto.

Nuestra opinión es que el legislador sí debiese admitir esta posibilidad y, aún mas, contemplar normas transitorias que hagan posible ejercer la acción de divorcio a cónyuges separados de hecho por lapsos iguales o superiores a los que la ley contempla como causal de divorcio, sin limitar o dificultar los medios para acreditar el hecho de la separación y su duración.

> Por lo expresado, concordamos con la proposición del Ministerio de Justicia, en cuanto a que la declaración de divorcio de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley se regule íntegramente por lo dispuesto en ésta, sin que sea aplicable la presunción establecida en el inciso final del artículo 54 respecto del inicio del cese de la convivencia, tratándose de procesos en los que se hicieren valer causales de divorcio generadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

> *Concordamos, asimismo, en que en dichos procesos no se admita la prueba confesional; pero sugerimos contemplar que, en el caso de la causal del artículo 54, el hecho de haber cesado la convivencia así como el lapso de duración de la separación de hecho, puedan ser establecidos, no sólo por los demás medios de prueba legal, sino, también, por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que lo establezcan de un modo irrefragable, en términos similares a las normas que prevé el artículo 200 del Código*

Civil para acreditar la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona.

Es cuanto podemos informar a la Honorable Comisión.

Saluda atentamente a Ud.

MARÍA LUISA BRAHM BARRIL
Abogado
Directora Ejecutiva del Instituto Libertad

5.- Minutas presentadas por el profesor de derecho civil, don Enrique Barros.

ENRIQUE BARROS S.

M I N U T A

A: H. Comisión de Constitución, Legislación y Justicia Senado de la República

DE: Enrique Barros Bourie

FECHA: 5 de diciembre de 2002

Según lo solicitado en la sesión de la H. Comisión a que tuve el honor de ser invitado, me permito adjuntar una proposición de reglas de derecho internacional privado que pudieren ser incluidas a la ley de matrimonio civil en actual discusión.

Atentamente,

Enrique Barros B.

EBB/vtu.

I. Proposición de Reglas de Derecho Internacional Privado aplicables al Matrimonio Civil

(1) Los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno.

Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena el matrimonio celebrado en país extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos ( )[426] de esta ley.

Tampoco valdrá en Chile el matrimonio que se haya contraído, de acuerdo con el derecho aplicable, sin la voluntad de alguno de los cónyuges.

(2) Los efectos de matrimonio se regirán por la ley del domicilio común. Si los cónyuges residieren en países diferentes, se entenderá como domicilio común el lugar donde los cónyuges habitaron permanentemente con anterioridad, si uno de ellos conserva allí su residencia habitual. En defecto de estas reglas, se aplicará la ley de la nacionalidad común de los cónyuges.

Si no pudieren aplicarse las reglas anteriores, las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la ley del país con el que éstos estén o hayan estado más cercanamente relacionados, a estimación prudencial del tribunal.

(3) El cónyuge domiciliado en Chile podrá exigir alimentos del otro cónyuge ante los tribunales chilenos y de conformidad con la ley chilena.

Del mismo modo, el cónyuge residente en el extranjero podrá reclamar alimentos del cónyuge domiciliado en Chile.

(4) El divorcio se sujetará a la ley aplicable a la relación matrimonial al momento de interponerse la acción.

Las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile de conformidad con las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil.

En ningún caso tendrá valor en Chile el divorcio que no haya sido declarado por resolución judicial.

(5) La ley que rija el divorcio y la nulidad del matrimonio se aplicará también a los efectos que de ellos se siguen. Lo dispuesto en el art. (3) se extiende a los cónyuges divorciados o cuyo matrimonio haya sido declarado nulo.

II. Observaciones a las reglas propuestas

(a) Ley aplicable a la celebración del matrimonio (artículo 1º):

(i) Requisitos de forma

[426] Normas que establecen en la nueva legislación los impedimentos dirimentes.

Normalmente las normas sobre celebración del matrimonio son de orden público, de modo que los requisitos de forma deben ceñirse a la ley del país de la celebración. La regla, además, es consistente con el principio establecido por los artículos 17 del Código Civil y 1º de la Ley de Matrimonio Civil

(ii) Requisitos de fondo

Se discute respecto del factor de conexión que debe determinar los requisitos de fondo, que son los que afectan la validez del matrimonio, porque podría elegirse una legislación de mera conveniencia.

Sobre esta materia, en Chile ha regido, como en otros países, una regla que declara aplicable la ley del lugar de celebración (artículos 1º y 15 de la Ley de Matrimonio Civil).

Esta regla tiene, sin embargo, algunos correctivos. Ante todo, la capacidad de los chilenos para contraer matrimonio queda regida por la ley chilena, según la regla de estatuto personal unilateral del artículo 15 del Código Civil. Además, se ha establecido la aplicación extraterritorial de la ley chilena respecto de los impedimentos dirimentes.

La proposición conserva estos principios en la forma de una regla multilateral. Asimismo se establece una reserva de orden público respecto de la voluntad, porque hay legislaciones que autorizan a un viudo a tomar por esposa a una hermana de la cónyuge fallecida sin importar su consentimiento.

(b) Efectos del matrimonio (artículo 2º):

Se propone que los efectos del matrimonio queden regidos por el estatuto personal común, con predominio del domicilio y con valor subsidiario de la nacionalidad.

En circunstancias que lo más frecuente es que los conflictos entre los cónyuges surjan con motivo del término de la vida en común, se opta por conservar el estatuto personal vigente con anterioridad (esto es, el último domicilio común), a condición de que alguno de los cónyuges conserve allí su domicilio.

A falta de un criterio inequívoco, se opta por la definición prudencial por el juez de la legislación aplicable, sobre la base de una cláusula general que le obliga a ordenar los factores de conexión relevantes en el caso.

Se hace presente que el proyecto no incluye una regla que faculta a los cónyuges para convenir la ley aplicable a los efectos del matrimonio sobre la base del factor de conexión que ellos estimen predominante (como ocurre en el *common law* y en el derecho alemán).

(c) Alimentos (artículos 3º y 5º):

En materia de alimentos se sigue un criterio expansivo, tanto respecto de la jurisdicción de los tribunales chilenos, como de la aplicación de la ley chilena.

En circunstancias que las acciones de alimentos son urgentes y no pueden estar sujetas a costos procesales excesivos, se propone autorizar que el juicio sea tramitado en Chile si el alimentarlo o el alimentante están domiciliados en Chile.

(d) Divorcio y nulidad (artículo 4º):

En materia de legislación aplicable al divorcio se asume una regla multilateral que hace aplicable en Chile la ley que ha regido los efectos del matrimonio (en referencia al artículo 2º). No se sigue el mismo criterio para la nulidad, que queda sujeta a la ley del lugar de la celebración del matrimonio.

Existen razones para establecer una regla diferente para la nulidad y el divorcio: mientras la nulidad se refiere a la ley que rigió los requisitos de forma y fondo de su celebración, el divorcio tiene su fundamento en circunstancias sobrevinientes. Esta diferencia justifica que la nulidad se rija por la ley de la celebración, con las reservas de orden público internacional referidas en el artículo 1º (actual artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil), pues el vicio deberá referirse a alguna de las condiciones impuestas por dicha ley.

El proyecto propuesto desecha la alternativa de establecer una norma de orden público internacional que establezca que el divorcio en Chile sólo puede ser decretado según la ley chilena.

En cuanto al reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio, nada impide que subsista la aplicación de las normas generales sobre reconocimiento de sentencias dictadas por tribunales extranjeros del Código de Procedimiento Civil. Esas reglas han sido objeto de una práctica interpretativa consistente con los principios de derecho internacional privado, que entiende la noción de orden público internacional de una manera más amplia que el orden público nacional.

Finalmente, siguiendo una orientación del derecho internacional privado comparado, se niega lugar al reconocimiento del divorcio por repudiación privada, esto es, no decretado judicialmente.

Enrique Barros Bourie
Profesor de la Universidad de Chile
Diciembre 2002

M I N U T A

A: H. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Senado de la República

DE: Enrique Barros Bourie

FECHA: 13 de enero de 2003

Según lo solicitado en la sesión de la H. Comisión a que tuve el honor de ser invitado el lunes 6 de enero pasado, me permito adjuntar algunas proposiciones y comentarios relativos a las normas sobre derecho internacional privado de la ley de matrimonio civil.

Atentamente,

Enrique Barros B.

EBB/vtu.
Incl.: Lo citado

Comentarios y Proposiciones de Revisión de Capítulo VIII
del Proyecto de Ley de Matrimonio Civil

1. Título del Capítulo VIII

El capítulo que contiene las normas sobre ley aplicable y algunas normas complementarias sobre jurisdicción no sólo se refiere a los matrimonios celebrados en país extranjero. Por eso resulta preferible titular el capítulo *Ley aplicable y reconocimiento de sentencias extranjeras.*

2. Artículo 81

La H. Comisión ha calificado la regla sobre ley aplicable a los efectos del matrimonio, limitando su alcance a los *matrimonios celebrados en el extranjero.*

Quisiera advertir que el sentido de la proposición inicial era establecer una regla que cubriera con los mismos factores de conexión los matrimonios celebrados en Chile y en el extranjero, de modo que lo acordado por la H. Comisión no constituye una precisión, sino una modificación del texto propuesto.

Sin embargo, pienso que la redacción aprobada tiene la ventaja práctica de evitar cualquier discusión previa respecto del domicilio o la nacionalidad a efectos de aplicar la ley chilena a la inmensa mayoría de los matrimonios celebrados en Chile que carecen de factores de conexión internacionales.

Por otra parte, la modificación no debiere producir efectos adversos respecto de matrimonios que tengan como único factor de conexión que se hayan celebrado en Chile, pues lo más probable es que a su respecto los tribunales chilenos carecerán de jurisdicción de acuerdo con normas de derecho procesal internacional.

Compartiendo las razones prácticas que la H. Comisión tuvo que introducir la modificación, resulta conveniente precisar que los efectos del matrimonio celebrado en Chile se rigen por la ley chilena, a cuyo efecto sugiero agregar un artículo especial entre los actuales artículos 80 y 81. La regla es necesaria a efectos de lo dispuesto por los artículos 83 y 84.

Es preferible un artículo especial para evitar que se introduzcan confusiones con la norma del artículo 81. Sugiero el siguiente texto para el nuevo artículo:

Los efectos de los matrimonios celebrados en Chile se regirán por la ley chilena.

3. Artículo 83

En la H. Comisión se expresó la inquietud por prevenir expresamente la posibilidad de fraude a la ley en materias de divorcio y nulidad. En particular, se desea evitar que cónyuges sujetos a la ley chilena en razón de nacionalidad y domicilio puedan recurrir a una jurisdicción de conveniencia para evitar los requisitos de admisibilidad del divorcio.

Al respecto quisiera sugerir que se establezca expresamente una norma previsora del fraude a la ley, que permita revisar en el procedimiento de *exequatur* si han sido manipulados los factores de conexión.

Por el contrario, me parece contrario a los principios del derecho internacional privado, y podría prestarse para imprevisibles efectos prácticos indeseados, establecer reglas que condicionen el reconocimiento de sentencias extranjeras al cumplimiento de los requisitos de nulidad o divorcio establecidos por la ley chilena. Hago presente que incluso bajo la actual situación legal, la Corte Suprema ha reconocido sentencias de divorcio dictadas en el extranjero, aún respecto de cónyuges chilenos, si éstos tenían su domicilio en el país donde la sentencia fue dictada.

Atendido lo anterior, me permito sugerir que se agregue como inciso cuarto del artículo 83, el siguiente:

Tampoco se reconocerá valor a las sentencias obtenidas en fraude a la ley. Se entenderá que se ha actuado en fraude a la ley cuando el divorcio o la nulidad han sido declarados bajo una jurisdicción distinta a la chilena a pesar de haber tenido los cónyuges domicilio en Chile en cualquier tiempo durante los tres años anteriores a la sentencia que se pretende ejecutar.

La norma tiene el efecto práctico, a contrario sensu, de que si los cónyuges han tenido domicilio en Chile durante los tres años anteriores, sólo podrán demandar divorcio o nulidad ante los tribunales chilenos.

Para efectos de hacerse cargo expresamente de la excepción genérica de orden público, sugiero, según se discutió por la H. Comisión, que el inciso tercero del artículo 83 sea completado de modo que tenga la siguiente redacción:

En ningún caso tendrá valor en Chile el divorcio que no haya sido declarado por resolución judicial o que de otra manera infrinja los principios de orden público chileno.

4. <u>Artículo 84</u>

La primera parte de esta disposición asegura la coherencia entre la ley aplicable a la declaración del divorcio o nulidad y la que rige sus efectos. Por razones de estilo me permito sugerir que se reemplace la frase *"se aplicará también a los efectos que de ellos se siguen"*, por *"se aplicará también a sus efectos"*.

La segunda disposición tiene por finalidad favorecer la viabilidad práctica de acciones de alimentos del cónyuge divorciado que los requiera y establece una fuerte prevalencia protectora de la ley chilena.

Quedo a disposición de la H. Comisión para cualesquiera comentarios adicionales o complementarios.

Enrique Barros Bourie
Profesor de la Universidad de Chile
Enero 2003.