



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

**EL DERECHO CANÓNICO EN LAS DISCUSIONES
SOBRE EL DIVORCIO EN EL CONGRESO DE
CHILE (1990-2000)**

Memoria para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

Alejandro Campos Moraga

Profesor Guía:

Carlos Salinas Araneda

VALPARAÍSO, MAYO 2008

*A mis padres,
Humanos hasta lo insoportable,
Indisolubles
Hasta lo divino*

LISTA DE ABREVIATURAS.-

Art	Artículo
c	Canon
CC	Código Civil
CIC '25	Código de Derecho Canónico de 1925
CIC '83	Código de Derecho Canónico de 1983

INTRODUCCIÓN.-

El debate acerca de una ley de divorcio nuevamente adquiere una relevancia cierta en nuestro contexto nacional.

Desde el establecimiento de la Ley de Matrimonio Civil, en 1884, hasta el día de hoy, se han presentado arduas discusiones acerca de lo que pareciera ser más conveniente, en cuanto a lo que corresponde r recogido por la legislación, tomando en cuenta la naturaleza del matrimonio y, por supuesto, la posibilidad de establecer el divorcio con disolución de vínculo. Discusiones que se concentran en dos posiciones esencialmente antagónicas, y que son las que optan por mantener a toda costa la indisolubilidad del matrimonio como un elemento de su esencia y, por otra parte, los que pretenden establecer el divorcio como mecanismo de disolución matrimonial.

No pareciera exagerado afirmar que es en el momento actual de nuestro país donde, pese al largo camino de discusión recorrido, se han concentrado los mayores debates acerca de este tema, lo que puede ser explicado, en primer lugar, por la maduración que el transcurso del tiempo permite dar a los argumentos, y en que desde el restablecimiento de la institucionalidad democrática, vale decir, desde el inicio de los gobiernos concertacionistas en 1990, el espíritu libertario que se encontraba restringido, incluso ausente en el ámbito legislativo, llevó a desencadenar mociones variopintas en las que se reflejaba, más allá de los cambios institucionales requeridos para la contingencia, la aspiración de demostrar que lo que se quería podía ser posible, una suerte de sentimiento en virtud del cual teniéndola posibilidad de dar solución a los problemas de la gente, éstas tendrían que ser dadas apresuradamente, pero por lo mismo carecieron de la suficiente maduración y preparación técnica, pero siempre con el mérito de la buena intención y el entusiasmo de abordar estos temas dándole mayor libertad a la gente; de este modo, ha sido en esta década donde se han exhibido todos los argumentos posibles alrededor del divorcio, concluyendo con la aprobación por la Cámara de Diputados en 1997, del proyecto presentado dos años antes, relativo a una nueva Ley de Matrimonio Civil, que incorpora la figura del divorcio, no como está establecida hoy por nuestra legislación, que debiera ser entendida más bien como una separación de los cónyuges, sino que, más propiamente, como un medio de poner fin al vínculo matrimonial.

En estos precisos momentos este debate sobre el divorcio cobra todavía mayor notoriedad, surgiendo voces partidarias del divorcio que ya se encuentran impacientes en cuanto a su implementación, y otras menos impulsivas que buscan convencer que no existe beneficio en la implementación del divorcio. Nuestro Presidente de la República, don Ricardo Lagos, ha introducido en la agenda extraordinaria de legislación del Senado la discusión del proyecto de divorcio ya aprobado por la Cámara de Diputados, con lo que la dictación de esta ley, si bien todavía tardará un tiempo, ya parece inminente.

El presente trabajo, si bien no pretende constituir un mecanismo de presión para que se legisle en talo cual sentido, puede constituir una importante herramienta para entender en forma sintética, pero absolutamente globalizada, toda la problemática de la discusión dl divorcio en nuestro Congreso, acercándose a los efectos de adoptar una legislación a favor o en contra del divorcio, los requisitos que debe contener un matrimonio que acepte la circunstancia posible de someterlo a terminación en virtud del divorcio y los requisitos de aquel matrimonio que no lo admite por tratarse de un acto indisoluble, como hasta ahora lo es en nuestra legislación. De este modo, se podrá acercar al lector a encontrar aquellos registros esenciales, las notas que no pueden estar ausentes, lo que en definitiva constituye la esencia del negocio jurídico más importante, como se le ha denominado al matrimonio.

Es en todo lo anteriormente señalado donde el Derecho Canónico Matrimonial tiene una relevancia de proporciones, puesto que desde los orígenes de nuestra legislación civil, el Derecho Canónico ha tenido una influencia muy importante en el establecimiento de nuestras instituciones, pudiendo adelantarse que, si bien en 1884, a consecuencia de la separación del Estado con la Iglesia, se crea la Ley de Matrimonio Civil, dicha normativa no es más que una adaptación al lenguaje civil de lo que venía regulando la Iglesia.

A lo anterior cabe agregar que dentro de la Iglesia también se han producido discusiones de fondo acerca de cómo debe entenderse el matrimonio y las formas en que se le puede poner término, las que se han desarrollado en el triple ámbito de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación. Todo ello con una extraordinaria coherencia y rigurosidad científica que no pueden menos que ser tomadas en cuenta a la hora de discutir a propósito del divorcio. De esta forma la evolución doctrinaria, que al interior de la Iglesia se ha desarrollado, desembocó en la dictación del nuevo Código de Derecho Canónico de 1983, que plasma

una conceptualización acerca del matrimonio que otorga un lugar preponderante a la persona de los cónyuges y que plantea nuevos temas de discusión y de análisis vitales de ser tomados en consideración a la hora de analizar una eventual ley de divorcio.

Es así como, a lo largo de este trabajo, veremos que desde el restablecimiento de la institucionalidad democrática, a la que aludíamos en un principio o, si se prefiere, desde 1990, época en la que se sitúa el inicio de esta memoria, hasta la actualidad, se han presentado casi diez proyectos de ley que tienen como objeto de regulación al divorcio. La misma cantidad de proyectos que se han presentado entre 1883, año en el cual, a propósito de la discusión de la Ley de Matrimonio Civil, el diputado Manuel Novoa propone por primera vez el debate parlamentario de una ley de divorcio vincular, y 1990, año que pone término al gobierno del señor Pinochet. En diez años se ha igualado la cantidad de mociones relativas al divorcio que las presentadas en el transcurso de un de un siglo, desde la publicación de la Ley de Matrimonio Civil hasta el restablecimiento de la democracia, con el inicio de los gobiernos concertacionistas de mano del Presidente Aylwin, en 1990.

Es por eso que resulta necesario realizar el análisis de las mociones relativas al divorcio, presentadas a partir de 1990 hasta la fecha, porque debido al momento crucial en que nos encontramos en que parece inminente la dictación de una ley de divorcio, resulta imprescindible conocer el contenido de esta ley, no sólo para manejar sus conceptos, sino que además relacionarlo con el Derecho Canónico, que aparece íntimamente vinculado a nuestro Matrimonio Civil desde su instauración en el siglo pasado. Así, fruto de este análisis, y sin llegar a pretender ejercer alguna influencia en el trámite de la ley de divorcio, no sólo seremos capaces de comprender el objeto de la regulación del divorcio, además podrá discernirse sobre lo que debiera materializarse como una Ley de Divorcio de calidad. Este trabajo no aspira a constituir la base de futuras discusiones sobre el tema del divorcio, pero ciertamente, el análisis sistemático de los argumentos dados a la luz de mociones legislativas relativas al divorcio, tanto a favor como en contra, será útil para tender al perfeccionamiento de la legislación sobre tan delicada materia.

A la luz del Derecho Canónico, que tanta influencia ha tenido y sigue teniendo en nuestro Derecho Matrimonial, un análisis de los proyectos que se han presentado en esta década y se siguen tramitando sobre el tema del divorcio, ofrece un campo sólido de avance para

encontrar la normativa adecuada que ponga orden, particularmente, al tema de la nulidad matrimonial por vicios formales que es la forma fraudulenta como se ha disfrazado el divorcio vincular en Chile. De esta forma, y no menos importante, se estará dando cumplimiento al mandato constitucional de protección a la familia, definida como núcleo fundamental de la sociedad.

En el primer Capítulo de este trabajo, se entregará una noción general de Derecho Canónico Matrimonial, en paralelo a nuestra legislación civil, para elaborar la base conceptual en la que se desarrollará este análisis hasta su conclusión. Es preciso partir definiendo familia, matrimonio, divorcio y separación de cuerpos, para esclarecer sutiles diferencias conceptuales, además de constituir la base doctrinaria de análisis que atravesará toda la investigación. Además la nueva concepción como consorcio del matrimonio canónico, cuyo tránsito también será explicado, nos permitirá entender mejor las nuevas figuras introducidas en el Código de Derecho Canónico de 1983, las que podrían constituir la sabia herramienta que deba tener en cuenta nuestro legislador.

Desde el Capítulo Segundo, hasta el Sexto, siguiendo un criterio cronológico, se analizarán pormenorizadamente los proyectos de regulación normativa del divorcio, las que siguiendo la doctrina canonística, nos mostrarán sus aspectos positivos y negativos. De particular atención resulta el Capítulo Sexto, que aborda la moción sobre la cual se ha dado mayor discusión y que se encuentra más adelantada en su tramitación constitucional, encontrándose actualmente aprobada por la Cámara de Diputados y cuya tramitación en el Senado se ha anunciado incluye el mentado proyecto por la incorporación en la agenda extraordinaria de legislación por el Presidente de la República don Ricardo Lagos.

El Capítulo II se hace cargo de la Moción presentada en mayo de 1991 por la Diputada Laura Rodríguez y otros, que contenía un proyecto de Ley sobre Divorcio, y que si bien goza del mérito de ser pionero en la década de los noventa en abordar el tema, su calidad técnica, como se tendrá tiempo de analizar, la llevó a ser tempranamente desechada.

El Capítulo III se ocupa de analizar el proyecto que le siguió cronológicamente y que, en cierta medida, vino a corregirlas faltas del anterior; proyecto presentado en 1993 por los Diputados señores Devaud, Montes, Letelier y la señora Adriana Muñoz.

En el Capítulo IV veremos un proyecto alternativo a la incorporación del divorcio con disolución de vínculo, presentado en el ámbito del Senado por los señores Cantuarias, Diez, Larraín, Romero y Urenda, en septiembre de 1994.

El Capítulo V contiene el análisis del proyecto presentado en enero de 1995, por los diputados señores Dupré y otros, que sustituye la Ley de Matrimonio Civil.

El mismo año se presenta el proyecto que actualmente se encuentra ad portas de ser discutido por el Senado, se trata del proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, presentado por los Diputados señorita Saa, señoras Allende y Aylwin, y por los señores Walker, Barrueto y otros, del que se ocupará en profundidad el Capítulo VI.

El Capítulo Séptimo englobará el análisis de otras mociones que, pese a no estar directamente relacionadas con el tema del divorcio, resultan pertinentes de tener en cuenta, por su intención de acabar con el actual fraude de las nulidades matrimoniales a través de lo cual buscaban acabar con la forma larvada de divorcio existente. Por otro lado, no dejarán de servir de ejemplo de la íntima relación existente entre el matrimonio civil y el Derecho Canónico.

El Capítulo Octavo servirá de síntesis comparativa de los argumentos a favor y en contra de la instauración en Chile de una Ley que establezca el Divorcio Vincular, para luego desarrollar, dentro de las Conclusiones, con mayor soltura y latitud, lo que podría llamarse tendencia proyectable, aporte doctrinario (tanto civil como canónico), y opinión personal respecto del divorcio, en la que tal vez pronto sea la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Cabe mencionar que el texto de cada uno de estos proyectos, además del mensaje de presentación del proyecto de Nueva Ley de Matrimonio Civil y su texto definitivo tras las modificaciones que sufriera durante su discusión en la Cámara de Diputados, se encuentra en el apéndice de este trabajo.

Una advertencia adicional, que no está de más, es la que se puede observar a partir del índice y que consiste en que el tratamiento de cada uno de los proyectos no encuentra los mismos criterios para ser abordados y proceder a su análisis, lo que se explica fundamentalmente en que no todos los proyectos presentan las mismas características,

debiendo atenderse a las circunstancias de cada uno para proceder a su inserción dentro de este trabajo, es así como no todos los proyectos presentados tuvieron alguna discusión en el Congreso, con lo que la incorporación de este ítem resulta inofensiva, bastando este ejemplo para justificar la falta de uniformidad en el tratamiento de los distintos proyectos, que atendido el objetivo final, del que es tema esta Memoria, resulta completamente inofensivo.

CAPÍTULO I.-

NOCIONES GENRALES DE DERECHO CANÓNICO MATRIMONIAL.

1. Marco conceptual.

a. Matrimonio.

Todo trabajo de investigación debe partir señalando el marco conceptual por el que se desarrollará, y versando esta memoria sobre el divorcio, es preciso partir definiendo el matrimonio. Esta tarea aparece simplificada a la luz de nuestra legislación ya que el artículo 102 de nuestro Código Civil define expresamente al matrimonio; sin embargo, al poco andar nos encontramos con la dificultad consistente en conciliar la naturaleza contractual del matrimonio con la imposibilidad de darle término por mutuo consentimiento (lo que implicaría la disolución del vínculo conyugal, conocido como divorcio).

Por otra parte, este trabajo está enfocado desde la perspectiva del Derecho Canónico, donde no ha sido fácil definir al matrimonio y en donde, como veremos, se ha ido evolucionando, hasta plasmar una noción personalista del matrimonio en el Código de Derecho Canónico de 1983 (CIC `83).

La dificultad por la que han atravesado los autores canónicos puede ser explicada si pensamos que para ellos no ha bastado el que el legislador haya definido expresamente el matrimonio para estar únicamente a ésta, como ocurriría en nuestro sistema legalista haciendo caso del artículo 20 del Código Civil, sino que se busca construir un concepto de matrimonio que aborde su verdadera esencia. “Es conocida la dificultad de definir el matrimonio, dificultad que reside, no tanto en la complejidad de esta institución (aunque también en ella), como por ser una realidad vital, mejor cognoscible por connaturalidad que

por discurso”¹. “...el matrimonio canónico es una institución permanente que se basa en la captación por parte de la Iglesia, de la realidad natural del matrimonio...”².

Se podría pensar que por ser el *matrimonio una institución en la que convergen multitud de intereses económicos, políticos, religiosos, afectivos, filosóficos*, no se podría llegar a conceptualizar en el ámbito de los cánones, dejando esta tarea a los juristas, sin embargo, el c.1055 del nuevo CIC `83 nos aproxima bastante al establecer:

“La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevado por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”³.

Notamos como esta conceptualización supera la noción de contrato solucionando, al menos de momento, el impasse al que hacíamos alusión al principio.

Pero ésta no es la única razón para atender al Derecho Canónico al momento de discutir una eventual ley de divorcio o una reforma a nuestra ley de matrimonio civil, existen razones de fondo para no desapegarse de la ciencia canónica.

“El instituto matrimonial, tal como hoy lo entendemos en nuestra cultura occidental, tiene un origen canónico, a diferencia de otros institutos jurídicos que hunden sus raíces preferentemente en el Derecho romano. El instituto matrimonial canónico, por su parte, no nació de la nada. Toma el Derecho canónico elementos del Derecho romano, del Derecho

¹ Hervada, Javier y Lombardía, Pedro. *El Derecho del Pueblo de Dios* (España, 1970) p.21

² Lombardía P. *Nuevo Derecho Canónico* (Ediciones Paulinas, Santiago, Chile, 1983) p. 103

³ Molina Meliá, A., Olmos Ortega, M^a E.. *Derecho Matrimonial Canónico. Sustantivo y Procesal*. (Madrid, 1989), p. 50, en relación también a la página 35.

germánico y también del Derecho judío, pero refunde esos elementos tan profundamente que da lugar a un instituto nuevo: el matrimonio tal y como hoy lo conocemos.”⁴

Nuestro Derecho no estuvo ajeno a esta influencia, incluso, respecto del matrimonio, heredamos de la legislación hispana una directa sujeción a la autoridad eclesiástica en cuanto a la constitución y validez del matrimonio. “La situación varió con la ley de matrimonio civil que entregó lo referido al matrimonio a la autoridad estatal, estableciendo el matrimonio civil y desconociendo radicalmente el matrimonio canónico. Pero, en general, puede afirmarse que el matrimonio civil chileno, no fue sino una lectura en clave laica del matrimonio canónico por lo que éste no varió sustancialmente la institución matrimonial. Esto es tanto más notorio, si consideramos que la ley entendió al matrimonio civil como indisoluble; el mismo texto legal legisla sobre el divorcio, pero éste no tiene efecto vincular, pues tan sólo habilita a los cónyuges a vivir separados, pero no les permite nuevo matrimonio.”⁵

A excepción del plus sacramental del que está investido el matrimonio canónico entre bautizados (que es un elemento adicional y que no lo desnaturaliza), el régimen jurídico matrimonial es idéntico en ambos órdenes legislativos, salvo también la noción contractual de nuestro matrimonio que resulta ser un traje muy estrecho para la esencia de la institución⁶, noción que puesta de lado deja al descubierto lo que le es común al Derecho

⁴ González del Valle, José M^a. *Derecho Canónico Matrimonial*. (Pamplona, 1990) p.19.

⁵ Salinas A., C. *Informe de la Memoria de Canessa Quiroz, P. Titulada ‘Análisis de los proyectos de ley de divorcio presentados Al Congreso Nacional desde la aprobación de la ley de Matrimonio Civil’*

⁶ Nuestro matrimonio civil es un contrato por cuanto se requiere el consentimiento de los contrayentes, pero una vez celebrado la ley regula su desarrollo; esto ha llevado a decir que al matrimonio es un contrato en su generación, pero una institución en su desarrollo. Tanto al interior de la Iglesia como en el ámbito civil se ha discutido sobre la naturaleza del matrimonio, existiendo los que lo califican como un contrato sui generis, o como institución, pero el contenido de tales discusiones escapan al objeto de este trabajo.

canónico y que proviene del Derecho Natural. Esta institución natural se presenta, tal como lo indican los autores⁷, como monógama, heterosexual, estable, abierta a la fecundidad y voluntaria y si bien es cierto que el total de estas características no es cumplido a cabalidad en toda época o en todo lugar (basta pensar en países donde la poligamia es permitida o en legislaciones vanguardistas que aceptan el matrimonio entre homosexuales, para no hablar de todos los países que incorporan la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial a través del divorcio), hecho que es reconocido por los autores, queremos ser claros al afirmar que de faltar alguno de estos requisitos ya no nos encontramos ante un matrimonio, sino ante una figura jurídica innominada que si bien puede tener el mérito de ser objeto de regulación, dista mucho de poder llamarse matrimonio. En este mismo sentido queremos hacer nuestras las palabras de José Román Flecha, al decir que: "...tal vez sea posible disolver un matrimonio en sentido jurídico, pero teológica y antropológicamente es imposible. Un matrimonio que puede disolverse no es matrimonio."⁸, las que encuentran confirmación, en nuestro contexto jurídico, en las palabras del preclaro profesor Alejandro Guzmán cuando dice que "las uniones disolubles no son matrimonios; si se persistiera en llamarlas así, eso obligaría a buscar otro nombre para la unión no disoluble"⁹.

b. Esencia del matrimonio.

Desde otro ángulo de estudio cabe preguntarse cuál es la esencia del matrimonio, a lo que ya nos respondía Sto. Tomás diciendo que la esencia del matrimonio es la unión (o vínculo), tesis que goza de la preferencia generalizada en el Catecismo Romano: "...la esencia y razón del matrimonio consiste en el vínculo. Pues aunque otras definiciones de

⁷ Molina - Olmos, (n. 3), p.46.

⁸ Flecha, José-R. *El divorcio como problema moral y cultural*. En *Las rupturas matrimoniales. Un enfoque multidisciplinar*. (Universidad Pontificia de Salamanca, 1986) p. 39.

⁹ Guzmán Brito, Alejandro. *¿Matrimonio Indisoluble o Unión Disoluble no Matrimonial?*. En *Revista de Derecho de la Universidad católica de Valparaíso XVI* (1995), p. 231.

varones distinguidos parece que atribuyen esto al consentimiento, como cuando dicen que matrimonio es el consentimiento del varón y de la mujer, esto debe entenderse en el sentido de que el consentimiento es la causa eficiente del matrimonio, ..., toda vez que la obligación y el vínculo no pueden constituirse sino en virtud del consentimiento y el pacto."¹⁰.

Este vínculo conyugal debe revestir una serie de requisitos para cumplir con el contenido del matrimonio. Debe ser serio, maduro y responsable como para que permanezca estable y con la misma persona del sexo opuesto¹¹, y tal vez sea la dificultad en la creación de este

¹⁰ Hervada - Lombardía. (n. 1), p. 20.

¹¹ Si una persona es capaz de asumir, en forma seria y madura, que quiere vincularse con una sola persona del sexo opuesto y para toda la vida, con el fin de tener hijos, educarlos y auxiliarse mutuamente (tanto en la salud como en la enfermedad...), es probable que a esa persona le inspire el amor, si el otro siente lo mismo, ese amor es correspondido y tal vez sea garantía de un feliz matrimonio, pero tanto el amor como la felicidad son datos extrajurídicos que no tienen mayor relevancia en este estudio. Con modestia me permito citar a Eduardo Couture, que dice que *el Derecho es un pobre sustituto para cuando el amor se ha ido*. Tal vez la forma más cercana a lo jurídico del amor y que, por lo demás, ofrece coherencia con este trabajo es la brindada por el profesor Pedro Lombardía (n. 2, pág. 109), que dice: "el acto más pleno de amor que una persona puede hacer es, cabalmente, comprometerse; es decir, no dando sólo las obras de amor actuales, sino que se comprometen las obras de amor futuras. Esta es la más plena concepción de lo que es el acto de amor, que se traduce y se implica de manera muy clara en la idea técnica canónica de `consentimiento matrimonial`." O también como lo expresaba Víctor García Hoz: "Es verdad que el amor es un fenómeno sensible, pero no es sólo un fenómeno sensible o sentimental; es también operación de voluntad. El amor, como fenómeno sensible, es una especie de atracción más o menos ilusionada, independiente del sujeto que se siente atraído. El amor, como operación de voluntad, es la decisión de entregarse al bien de otra persona." (Vallet de Goytisolo, Juan. *La Indisolubilidad del matrimonio según el Derecho natural*. Speiro S.A. 1978, p.23). Así, el amor, en tanto acto de voluntad (amor dilectivo) que se manifiesta, puede ser objeto de regulación.

vínculo lo que ha llevado a una crisis en la institución del matrimonio, que desemboca, en un país donde no se puede disolver el vínculo, en la anulación invocando la incompetencia del oficial del Registro Civil, lo que consensuadamente se reconoce como un fraude y que ha constituido la preocupación constante de los legisladores por solucionar y que todavía constituye la forma larvada de divorcio vincular que opera en Chile.

c. Crisis y disolución del vínculo matrimonial.

Naturalmente, nuestra legislación contempla lo que podríamos llamar vías o mecanismo para dar término a un *matrimonio mal constituido* o un matrimonio inválido. Tales mecanismos son, a grosso modo, la nulidad matrimonial y el divorcio.

Con el primero se pone término, por resolución judicial, a un matrimonio que no es tal, que sólo existió en apariencia, ya que fue celebrado con un vicio que lo invalidaba o sin cumplir con un requisito de su esencia.

Nuestra legislación llama divorcio a lo que originalmente es sólo una separación de cuerpos¹², y con tal se pretende dar solución a una crisis matrimonial o a una ruptura, liberando a los cónyuges del deber de hacer vida en común, pero el vínculo matrimonial subsiste, no pudiendo los esposos separados casarse de nuevo. El vínculo matrimonial es

¹² López Alarcón, Mariano y Navarro-Valls, Rafael. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*. (Madrid, 1987) p.284. "Al correr de los tiempos se va consolidando la indisolubilidad, con algunas excepciones, pero permanece el término *divortium*, que pierde el significado de disolución del vínculo con posibilidad de pasar a nuevas nupcias y que, o se confunde con la nulidad, o se emplea en el sentido de separación. El Concilio de Trento sentó claramente la distinción entre nulidad, dispensa del matrimonio rato y no consumado, disolución y separación por tiempo determinado o indeterminado."

indisoluble, pero un matrimonio válidamente constituido puede separarse cuando la convivencia de los esposos es imposible.¹³

El divorcio implica la disolución de un vínculo matrimonial válidamente contraído, que se hace en vida de los cónyuges (un vínculo entre dos personas es imposible que subsista tras la muerte de una de ellas), en virtud de causas legales y como resultado de una resolución que lo decreta.

En la medida que el divorcio implica la disolución del vínculo matrimonial, vínculo que tiene como propiedad esencial la indisolubilidad, se constituye como una figura ajena al matrimonio que encuentra su origen y justificación en el Derecho romano donde el matrimonio es un hecho o dato de la vida social, y no un contrato, una institución, mucho menos un vínculo o una alianza¹⁴, al que se le reconocen consecuencias jurídicas como el divorcio, en que de mutuo acuerdo los cónyuges inician *vidas separadas*, por decirlo de algún modo, ya que no podemos hablar de disolución de un vínculo que en realidad nunca se constituyó; y también existía para los romanos la figura del repudio, que podríamos llamar *divorcio unilateral*.

¹³ La profundización de estas materias puede ser abordada en cualquier manual y a ese respecto este trabajo no puede significar un aporte. Deben su permanencia y ubicación a la lógica debida en la exposición.

¹⁴ Guzmán Brito, Alejandro. *Derecho Privado Romano*. (Chile, 1996) p. 334. "La relación entre marido (*vir*, *maritus*) y mujer (*uxor*) se constituye mediante el matrimonio civil (*iustum matrimonium*, *iustum nuptiae*); pero él no es un acto ni un estado jurídicos, sino un hecho o dato de la vida social, consistente en la convivencia estable, incondicionada, indefinida y excluyente entre un hombre y una mujer con apariencia honorable (*honor matrimonii*), derivada, en especial, de su publicidad. El Derecho, sin embargo, establece ciertos presupuestos para que de él puedan seguirse determinadas consecuencias propiamente jurídicas; de no respetarse aquéllos, no se generarán éstas, pero el hecho del matrimonio puede seguir en pie. En este sentido, él ofrece la misma entidad que la posesión."

Coherente con el carácter permanente del matrimonio nuestra legislación no contempla el divorcio (ya dijimos que a lo que se llama divorcio es en realidad una separación de cuerpos), pero ocurre desde hace mucho tiempo en nuestro país una situación que en el hecho equivale al divorcio, me refiero a la nulidad matrimonial por incompetencia del oficial del Registro Civil, en que, a grosso modo, los cónyuges de común acuerdo (*divortium*), o unilateralmente (*repudium*), hacen participar al juez (disolubilidad extrínseca; elemento al que prestaremos atención más adelante) de la declaración de nulidad de su matrimonio en atención a testigos que declaran no haberse cumplido el requisito formal del domicilio de los cónyuges haciendo incompetente al funcionario que ofició el matrimonio y, en consecuencia, invalidando el matrimonio.

Las razones que llevaron a la aparición de este artificio pueden ser múltiples, crisis de valores, falta de madurez o de preparación prematrimonial, culto excesivo al bienestar individual, etc., pero es un hecho cierto que esta situación afecta a todos, no sólo a aquellos que desconocen la sacramentalidad del matrimonio religioso, sino que también a los creyentes que no pueden vivir ajenos a su contexto civil.

José Román Flecha explica que "... una larga herencia nominalista, la ya larga desconfianza ante lo óntico y ante lo metafísico, heredada de la ilustración, del empirismo del mundo contemporáneo y una deficiente catequesis han llevado a los creyentes a mantener ciertas reservas ante la misma presentación cristiana que encuentra en el Código de Derecho Canónico su expresión más conocida: las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad..."¹⁵.

La Iglesia tampoco ha estado ajena a lo que se ha llamado *crisis de la institución matrimonial* y ya la exhortación apostólica Familiaris Consortio, antes de la aparición del CIC '83, se pronuncia en forma decidida al respecto: "La familia, en los tiempos modernos,

¹⁵ Flecha. (n. 8), p. 36-37.

ha sufrido quizá como ninguna otra institución, la acometida de las transformaciones amplias, profundas y rápidas de la sociedad y de la cultura."¹⁶

"En un momento histórico en que la familia es objeto de muchas fuerzas que tratan de destruirla o deformarla, ..."¹⁷

"Por otra parte no faltan, sin embargo, signos de preocupante degradación de algunos valores fundamentales: una equivocada concepción teórica y práctica de la independencia de los cónyuges entre sí; las graves ambigüedades acerca de la relación de autoridad entre padres e hijos; las dificultades concretas que con frecuencia experimenta la familia en la transmisión de los valores; el número cada vez mayor de divorcios, la plaga del aborto, el recurso más frecuente a la esterilización, la instauración de una verdadera y propia mentalidad anticoncepcional.

En la base de estos fenómenos negativos está muchas veces una corrupción de la idea y de la experiencia de la libertad, concebida no como la capacidad de realizar la verdad del proyecto de Dios sobre el matrimonio y la familia, sino como una fuerza autónoma de autoafirmación, no raramente contra los demás, en orden al propio bienestar egoísta."¹⁸

Podemos observar como las palabras del Romano Pontífice van más allá de su posición como jerarca de la Iglesia Católica y que están dotadas, al igual que cuando condena la guerra en el mundo, de una autoridad moral incuestionable. Ese mismo espíritu es el que se ha vertido en los cánones del CIC '83.

También la doctrina de los autores y científicos del Derecho canónico han abordado, en forma coherente y sistemática, esta problemática, que constituye el punto de partida para intentar solucionarla con lenguaje jurídico. "Se puede decir que la institución matrimonial,

¹⁶ Juan Pablo II. *Familiaris Consortio. Exhortación apostólica sobre la misión de la familia cristiana en el mundo actual*. (Ediciones Paulinas, 1987), p.3.

¹⁷ *Ibíd.*, p.6.

¹⁸ *Ibíd.*, p.12-13

... parece estar atravesando una profunda crisis. Sirvan como botón de muestra los siguientes datos: la extensión de las relaciones sexuales prematrimoniales que, en bastantes ocasiones, son un claro desafío a la institución matrimonial y cuestionan su exclusividad institucional para el desarrollo humano y social de la vida conyugal. El retroceso, en el área cultural occidental, del matrimonio institucional -civil y canónico- y la aparición de otras formas de unión *more matrimoniali* -cohabitación, unión libre, etc.-, planteándose ya claramente su aceptación social y reconocimiento y protección jurídico. El índice de divorcididad, el número de hijos ilegítimos o extramatrimoniales y la tasa de abortos, son otros tantos indicadores sociológicos de este grave problema."¹⁹

Ante una problemática común para todas las familias, el nuevo Derecho Canónico ofrece una solución jurídica a aquellos matrimonios que, como unión de personas, lejos de ser perfectos, se encuentran ante graves problemas de convivencia.

d. Alcances de la indisolubilidad.

Lo esencial del matrimonio, que es el vínculo, aparece en el CIC '83 bajo la expresión *consortius totius vitae*, cuyo contenido dice relación con la misma naturaleza del matrimonio y no sólo con el matrimonio católico, pero cuyos deslindes, así como los de la misma naturaleza humana, son difíciles de precisar.

La noción de *consorcio de toda la vida* tiene una amplitud tremenda, el CIC '83 obra prudentemente al no definirla, dejando esta tarea a la doctrina y a la jurisprudencia. "Ya el ilustre auditor L. Anné advertía que es muy difícil definir exacta y completamente cuáles son los elementos jurídicamente esenciales del *consortium*. Y advertía que sería la vía negativa el camino normal de la investigación judicial, la que progresivamente nos irá indicando y delimitando su confirmación de las deficiencias psicológicas o de otra índole

¹⁹ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico* (Universidad Pontificia de Salamanca, 1985), p.38.

que se opongan a dicho *consortium*."²⁰. Sin embargo, además de mencionar los elementos comúnmente citados por los autores para definirlo, que son, entre otros, una integración permanente e interpersonal de las vidas de un hombre y una mujer, equilibrio y madurez, amistad heterosexual, aptitud de colaboración, equilibrio mental y sentido de responsabilidad, capacidad para el bien de los niños, elementos todos que no se excluyen entre sí, me parece del todo ilustrativo pensar en la fórmula religiosa de celebrar el matrimonio (...amaros y respetaros, tanto en la salud como en la enfermedad, tanto en la pobreza como en la abundancia...), que vienen a significar el contenido de la mutua donación que hacen los esposos de todo su ser, cada uno para el otro y viceversa. Tal es la naturaleza del matrimonio, pero hoy pareciera que las consideraciones al hacer esta promesa se toman muy a la ligera.

Coherente con ello y con el nuevo tratamiento de los fines del matrimonio (no sólo la procreación y educación de los hijos), se han ampliado las causales de nulidad, respecto de las cuales no se disuelve ningún vínculo, sino que sólo se declara que nunca existió. Especial relevancia tiene el capítulo de las incapacidades contenido en el c.1095, que será abordado más adelante.

La indisolubilidad del matrimonio siempre ha tenido una férrea defensa en los textos de la Iglesia, pero indisolubilidad no es sinónima de convivencia forzosa, y a este respecto viene muy a propósito la distinción de los profesores Hervada y Lombardía entre estabilidad, perpetuidad e indisolubilidad. La estabilidad se opone a lo transitorio, pasajero, no existe una idea de tiempo que limite la alianza conyugal. "Quizás donde aparezca menos clara la diferencia sea entre perpetuidad e indisolubilidad... . La perpetuidad radica en la potencia o capacidad intrínseca de duración; y en tal sentido decimos que el matrimonio es perpetuo para indicar que nace como unión para toda la vida y que es capaz de ser perpetuo por cuanto no contiene en sí (en el vínculo) el germen de su disolución. Y no contiene en sí el germen de su disolución, porque no hay ninguna causa intrínseca al matrimonio o a la vida matrimonial que sea capaz de provocar por sí la debilitación del vínculo y su consiguiente

²⁰ Salinas Araneda, Carlos. *Apuntes de Derecho Canónico Matrimonial*. (Apuntes para uso exclusivo de alumnos de la Universidad Católica de Valparaíso, 1990), p.4.

ruptura. La posible disolución vendrá en todo caso de una fuerza, circunstancia o acontecimiento exteriores al vínculo conyugal que, prevaleciendo sobre su fortaleza, sean capaces de romperlo. La indisolubilidad, en cambio, indica que no hay fuerzas o causas exteriores al vínculo que puedan provocar el fallo de su perpetuidad. Y así el matrimonio rato y no consumado, es perpetuo, pero es disoluble concurriendo ciertas causas y un acto del Romano Pontífice."²¹

Atendido esto y la distinción entre indisolubilidad intrínseca y extrínseca, que consiste en que, partiendo por la indisolubilidad intrínseca, "... los cónyuges no pueden disolver el matrimonio por su propia y exclusiva voluntad, ni de mutuo acuerdo, ni a instancia de uno de ellos, concurra o no causa para solicitarlo; la indisolubilidad intrínseca es absoluta, no admite ninguna excepción... . La indisolubilidad extrínseca excluye toda posibilidad de disolución por parte de la autoridad. Esta indisolubilidad es absoluta en el matrimonio cristiano cuando es rato y consumado..."²². Ahora entenderemos mejor las figuras de nulidad, separación y también de disolución del matrimonio, que presentan el Derecho canónico vigente.

e. Nulidad matrimonial.

La figura de la nulidad no difiere de la de nuestro Derecho civil, consiste en la declaración, detectada una causa legal, de que el matrimonio no nació y no puede producir efectos por faltarle un elemento que le dé existencia o validez. El matrimonio es nulo, no porque lo declare la sentencia, sino porque ya lo era desde su constitución, y el pronunciamiento judicial se limita a constatar la nulidad en función meramente declarativa. El procedimiento se encargará de acreditar la causal de nulidad legal que se invoca.²³

²¹ Hervada - Lombardía. (n. 1), p.71-72.

²² López - Navarro-Valls. (n. 12), p.295.

²³ *Ibíd.*, p.268.

Los requisitos de validez, cuya ausencia acarrearán la nulidad, se agrupan en: personas hábiles, consentimiento y forma. Algunos autores (López y Navarro-Valls, que son los seguidos en esta materia) agregan un cuarto grupo de las incapacidades, pero puede ser incorporado perfectamente al primer grupo de personas hábiles.

f. Separación.

En cuanto a la separación se conceptualiza como la suspensión del deber de cohabitación ante una causa legal. "... la ley acude en socorro de los cónyuges para que, si no es posible poner fin amistosamente a dichas tensiones conyugales, se evite el peligro y dureza extrema de la convivencia."²⁴ También se distingue separación perpetua y temporal, siendo la única causa de divorcio perpetuo el adulterio.

g. Disolución del vínculo en el Derecho canónico.

Ambas figuras, nulidad y separación, no presentan mayores diferencias con nuestras homólogas civiles, de las que, por lo demás son tributarias, pero donde tal vez parezca resentirse la lógica y el buen entendimiento es al momento de abordar la disolución del matrimonio canónico. ¿Cómo conciliar la indisolubilidad, como propiedad esencial del matrimonio y del que se es su principal defensor, con la posibilidad de admitir la disolución de un matrimonio válido? Es la pregunta a la que se pretende responder a continuación y para lo cual las distinciones anteriormente anotadas resultarán de suma relevancia.

La indisolubilidad intrínseca es absoluta y no admite ninguna excepción, la extrínseca sólo encuentra como excepción al matrimonio rato (válido como sacramento, celebrado entre bautizados), pero no consumado, y al matrimonio no sacramental (siempre a favor de la fe).²⁵

²⁴ *Ibíd.*, p.288

²⁵ Existen, al interior de la ciencia canónica, discusiones que podrían implicar la extensión al ámbito de las disoluciones, como cuál es el total significado de la consumación y la exclusión psicológica de la sacramentalidad, discusiones que por muy interesantes que

La disolución del matrimonio no consumado constituye la primera excepción al c. 1141 que establece la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado, de este modo la "consumación es un hecho jurídico de gran trascendencia"²⁶. El c. 1142 es del siguiente tenor: "El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga."

"La disolución del matrimonio inconsumado tiene su primera y fundamental explicación en la famosa disputa sobre si el matrimonio se perfeccionaba por el consentimiento o por la cópula..."²⁷, de modo que exigir la consumación equivaldría a la exigencia del consentimiento, de todos modos la cópula requerida para consumar el matrimonio debe ser conyugal (entre personas casadas válidamente), voluntaria y de modo humano.

Esta causal de disolución se fundamenta en la potestad del Romano Pontífice como Vicario de Cristo, que "no hay que considerarla como una potestad especial, sino que forma parte de la potestad sagrada ordinaria confiada por Cristo a su Iglesia y que comprende el conjunto de las facultades necesarias para que la Iglesia pueda desarrollar eficazmente su misión. No hace falta decir que la norma suprema que regula el ejercicio de esta potestad es la de la salvación de las almas: por ello, en los supuestos de disolución de matrimonio, siempre se exige una causa grave y justa."²⁸. La justa causa exigida no ha sido definida en el ámbito de los cánones, pero la doctrina entiende por ella cualquier causa que redunde en el bien espiritual de los fieles y se entiende mejor si pensamos que su justificación sería el deseo de uno de los cónyuges por abrazar la profesión religiosa, naturalmente que antes de la consumación del matrimonio.

sean, apartan del objetivo de este trabajo al que le basta la exposición del Derecho canónico vigente.

²⁶ Molina. (n. 3), p. 291.

²⁷ López -Navarro-Valls. (n. 12) p.298.

²⁸ Aznar. (nota 19), p. 497.

La disolución a favor de la fe admite dos modalidades: el privilegio Paulino y el privilegio petrino. El privilegio paulino se encuentra regulado en los cánones 1143 al 1147 y opera bajo el supuesto de que un matrimonio contraído por personas no bautizadas, luego de la conversión y bautizo de una de ellas se encuentra con la separación del cónyuge infiel (sea física o moral), o mantiene la convivencia, pero con ofensa al Creador (contumelia Creatoris). El llamado privilegio petrino está regulado en los cánones 1148 y 1149, que contemplan los supuestos de poligamia y a la imposibilidad de reanudar la vida en común, cuyo origen y justificación se remonta al siglo XVI para dar solución a las situaciones matrimoniales de los indígenas en cumplimiento de la tarea evangelizadora y cuya disolución se basa también en el poder vicario o ministerial del Romano Pontífice.²⁹

Vemos como las excepciones al principio de la indisolubilidad son de un carácter tan extraordinario que en ninguna medida lo vulneran, por otro lado, es fácil identificar la particularidad de estas figuras, cuyas características obedecen a la consagración de un bien superior, como es la fe, o a las particulares atribuciones que, como vicario de Cristo, corresponden al Sumo Pontífice. Intentar extrapolar estas figuras al ámbito civil no encuentra justificación y carece de objeto, ninguna persona podría intentar un cierto *privilegio* y ninguna autoridad civil, por más elevada que sea, puede influir en la real naturaleza del matrimonio.

De este modo, las figuras con las que se puede comparar en las discusiones sobre una ley de divorcio quedarán restringidas a la nulidad y a la separación.

²⁹ Fornés, Juan. *Derecho Matrimonial Canónico*, (Madrid, 1990), p.200.

2. Tránsito de una concepción corporalista a la de matrimonio como consorcio.³⁰

La legislación canónica no ha mantenido un concepto unívoco sobre el matrimonio, sino que fruto del constante estudio y preocupación por esta materia, se ha llegado a plasmar una novedosa noción que pone acento en fines distintos a los anteriormente jerarquizados previa dictación del CIC '83.

No es sólo esta nueva conceptualización, sino que precisamente el tránsito y camino recorrido para llegar a ella, lo que hacen interesante su análisis en vista a las discusiones sobre una eventual ley de divorcio civil, ya que el debate ya abordado al interior de la Iglesia, ofrecen un aconsejable sendero por el que debiera seguirse conduciendo la aparición de una nueva ley de matrimonio civil.

Pues bien, el primer Código de Derecho canónico data de 1917, pero no es el primer gran texto que recoge esta normativa ya que en la Edad Media nos encontramos con el *Decreto* de Graciano (1140), que adopta la definición romana de Ulpiano contenida en las *Instituciones* del *Corpus Iuris* de Justiniano, pero dándole el carácter indisoluble del que carecía el matrimonio romano. Según esta definición "las nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer que contiene la comunidad indivisible de vida". Sin embargo, no era la única definición de matrimonio que contenía el *Corpus Iuris*, en la que también destaca la definición de Modestino, presente en el *Digesto*, según la cual "el matrimonio es la unión de hombre y mujer en pleno consorcio de su vida (*consortium omnis vitae*) y comunicación del derecho divino y humano", y desde ya podemos destacar la similitud con

³⁰ Para este apartado seguimos estrechamente el artículo del profesor Carlos Salinas Araneda *El Concepto de Matrimonio en el Código Civil de Chile: una Lectura Canónica*. En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIX, (Valparaíso, 1998), p. 57 a 87.

el *consortium totius vitae* con que se conceptualiza (ya que no se da una estricta definición) al matrimonio en el CIC `83.³¹

En las *Decretales* (1234), también se recogió solamente la definición de Ulpiano, pero su expresión de "comunidad indivisible de vida" (*individuum consuetudinem vitae*), es explicada con la de Modestino de "pleno consorcio de vida" (*consortium omnis vitae*), que pasan a ser sinónimas. Tanto decretistas como decretalistas insisten en el significado espiritual de la palabra *coniunctio* (conjunción, unión), utilizada por ambos autores, que debía entenderse como un acuerdo de las almas, sin embargo, desde el siglo XVI "se pudo observar una fuerte tendencia en canonistas y teólogos a incluir en la definición de matrimonio el *ius in corpus* (=derecho al cuerpo) así como la *ordinatio ad prolem* (=ordenación a la prole), elementos en los que comienza a cargarse el acento llegando a fijar la esencia del matrimonio en el *ius* o en la *traditio corporis* (=tradición del cuerpo) con cuyo elemento se identifica el vínculo matrimonial"³².

Es esta noción corporalista del matrimonio la que queda consagrada en el CIC `17, en cuyo c. 1081 §2 se establece: "El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole.". Así, el objeto esencial del matrimonio pasaba a ser el derecho al cuerpo en orden a los actos por sí aptos para la generación de la prole, derecho de carácter perpetuo y exclusivo.

El canon anterior se complementa con el c. 1013, que estableció los fines del matrimonio al siguiente tenor: "La procreación y educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario."

Se puede prever como las causales de nulidad y separación tienen que guardar relación con el incumplimiento de estos fines, de modo que si los cónyuges son aptos para realizar el acto conyugal en pro de la procreación, no podrán alegar nulidad o separación, por estar

³¹Ibid, p. 60.

³² Ibid, p. 62.

cumplido el requisito y finalidad principal. Naturalmente que esta concepción iuscorporalista no estuvo ajena a las críticas y "... desde los años veinte se elevaron voces entre los autores tratando de resaltar el carácter más personalista del matrimonio. Se han sintetizado así las causas que dieron origen a este nuevo planteamiento: i) la escasa consideración al amor de los esposos; ii) la excesiva valoración del *ius in corpus* que llevaba a sostener que la única finalidad de la cópula conyugal era meramente procreativa; iii) el progreso de las ciencias biológicas, psicológicas, antropológicas, que significaron un cambio en la consideración de la persona humana, enalteciendo los valores personales y no sólo procreadores de la relación matrimonial - este punto tiene mucha relevancia para esta memoria, ya que si se intenta destruir al matrimonio como institución, introduciendo el divorcio para dar solución a los problemas conyugales sin hacer caso de la reflexión canónica por considerarla ajena al ámbito regulable civilmente, tendrá que superar el objetivo análisis de la ciencia, considerado ya por canonistas, y que afecta más allá de las particulares creencias - ;iv) el intento de explicar y dar sentido al matrimonio de los estériles y ancianos que no podían cumplir el fin primario del matrimonio entendido por el código como la procreación y educación de los hijos"³³.

Las críticas a las doctrinas corporalistas fueron impulsadas por autores italianos y alemanes. Para los primeros la esencia del matrimonio consiste en la mutua integración físico-psíquica de los cónyuges, mientras que para los alemanes la esencia del matrimonio es concebida como `unidad a dos´ (*Zweienigkeit*), que implica una mutua donación de los esposos que se extiende a todos los bienes físicos y espirituales, para llevar a la plena comunión de vida (comunión de vida de la que ya hablaban Modestino y Ulpiano). Esta doctrina incorporaba los avances en las ciencias biológicas y se oponía a la noción del acto sexual con sólo fines procreativos y rechaza la jerarquización de fines del matrimonio.

La respuesta del magisterio sólo encontró un ámbito favorable a las doctrinas personalistas bajo el contexto del Concilio Vaticano II. La segunda parte de la constitución pastoral *Gaudium et Spes* aborda al matrimonio y establece que el objeto del consentimiento matrimonial ya no es el *ius in corpus*, sino la *communitas vitae et amoris coniugalís* (íntima

³³ Ibid, p.64.

comunidad conyugal de vida y amor). Podemos evidenciar un retorno de los conceptos recogidos del Derecho romano y la incipiente aceptación de las críticas provenientes de las doctrinas personalistas por la mayor importancia que se le da al amor. Otra novedad importantísima de esta constitución es que para definir matrimonio abandona la noción de contrato y lo define como alianza (*foedus*), dándole una connotación más bíblica y, además, superando la estrecha noción contractual otorgada al matrimonio en la Edad Media y de la que tampoco escapa nuestro Código Civil, pese a la virtud de conservar un equivalente de la noción personalista del matrimonio o, si se prefiere, haber sobrevivido sin modificación a la corriente canónica corporalista, ya que la Iglesia castigaba con excomunión a quienes se anulaban civilmente o contraían segundas nupcias permaneciendo el matrimonio religioso. Respecto de los fines del matrimonio, el Concilio afirma que son varios y que los fines distintos a la procreación no deben ser pospuestos, sino que se les debe dar la dimensión que les corresponde.

Aunque la discusión no se agotó en el Concilio Vaticano II, se llegó a que la esencia del matrimonio es la *communitas vitae* (comunidad de vida). Las novedades introducidas en el Concilio se volcaron en el CIC del '83, que ponían en lenguaje jurídico sus postulados, ahora la *communitas vitae* se positivizó como *consortium totius vitae* (consorcio de toda la vida) y aparecieron nuevos cánones que, junto con delinear la esencia del matrimonio en todas sus consecuencias, se hacen cargo de las críticas pasadas de las teorías personalistas al incorporar los avances de la ciencia en la discusión y, finalmente, positivización de cánones. Lo que se entienda por comunidad de toda la vida, además de mostrar la esencia del matrimonio, nos servirá para determinar cuando un matrimonio se ha contraído inválidamente, ya que al no admitirse el divorcio por el mero acuerdo de las partes, la nulidad y la muerte serán los medios exclusivos de poner fin al vínculo matrimonial (la mutua integración, la unión a dos, la alianza, la comunidad conyugal de vida y amor) y, particularmente, en el caso de la nulidad, de constatar que tal vínculo no ha existido, que no se ha dado lugar al consorcio de toda la vida.

En cuanto a los fines del matrimonio, la justa dimensión que se les debe dar, tarea a la que hacía alusión el Concilio Vaticano II, quedó plasmado en el c. 1055, adicionándose al

consortium totius vitae, el *bonum coniugum*, es decir, el bien de los cónyuges es un fin al que atiende el matrimonio al igual que la procreación y educación de la prole.

3. Descripción de algunas figuras novedosas introducidas en el Código de Derecho Canónico de 1983.

a. Incapacidades.

La noción personalista del matrimonio, plasmada en el CIC '83, cuya esencia consiste en el *consortius totius vitae* y que desde ya recordamos que sus límites y contenido no están absolutamente delimitados, tiene múltiples consecuencias las que necesariamente debían acompañar a la flamante conceptualización del matrimonio.

Es así como aparece el c. 1095, que establece:

Son incapaces de contraer matrimonio:

1º quienes carecen de suficiente uso de razón;

2º quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar;

3º quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

Se trata de tres situaciones distintas, o si se prefiere de tres estados intelectuales distintos, que se requieren par tener capacidad de contraer matrimonio. La necesaria exteriorización del consentimiento, que se presume está conforme al querer interno de acuerdo al c. 1101 §1 y que es la causa eficiente del matrimonio, debe reflejar una voluntad propicia al matrimonio y al asumir sus obligaciones esenciales.

Estas incapacidades van más allá de los vicios del consentimiento, y es más preciso decir que se trata de la ausencia total de consentimiento, requisito de existencia del matrimonio. No se trata de una simulación, caso en que la persona exterioriza una voluntad distinta a la

de su fuero interno, sino de trastornos intelectuales que incapacitan a la persona para crear un acto de voluntad o para poder asumirlo conforme a las exigencias mínimas del *consortius totius vitae*.

"El Código de Derecho canónico de 1917 no trataba específicamente de la amencia y las enfermedades mentales a propósito del matrimonio, salvo incidentalmente en el c. 1089 §3 relativo al matrimonio por procurador y en el c. 1982, para exigir el dictamen de peritos en las causas matrimoniales por defecto de consentimiento derivado de enfermedad mental."

³⁴. Tal tratamiento pareciera ser suficiente cuando la esencia del matrimonio es concebida como el *ius in corpus*.

Para entender mejor el c. 1095 hay que considerar que, fuera de las alusiones incidentales que de las enfermedades mentales se hace a propósito del matrimonio, mencionadas anteriormente, el CIC `17 no las tomaba en consideración. "Tal laguna obligó a la jurisprudencia y a la doctrina a hacer un considerable esfuerzo por colmarla, que ha cuajado en el actual c. 1095, todo él de nuevo cuño y sin precedentes en el código anterior, que distingue tres supuestos diferentes":³⁵.

a.1. Carencia del suficiente uso de razón.

Puede ser debida a una enfermedad mental o a otra causa, como las que señalan los autores consistentes en la ebriedad, drogadicción, sonambulismo, hipnosis, todas las cuales al momento de emitir el consentimiento perturban las facultades mentales, sin importar si se trata de una situación esporádica o habitual y tampoco si la persona se colocó voluntariamente en la situación que lo incapacita con el fin de contraer matrimonio, ya que aún cuando su voluntad sea coincidente a la que emitiría en momentos de sanidad mental,

³⁴ González del Valle, José M^a. *Derecho Canónico Matrimonial* (Pamplona, 1991), p.102.

³⁵ *Ibíd.*, p. 26.

al momento de ser emitida se encuentra perturbada y no puede ser tomada en consideración, no ha sido capaz de declarar su propia voluntad³⁶.

En este caso, más que un vicio del consentimiento, nos encontramos ante una ausencia absoluta de éste.

a.2. Grave falta de discreción de juicio.

Por discreción de juicio los autores han entendido, en forma más o menos elástica, la suficiente madurez psicológica para darse cuenta de los efectos que el acto conlleva para sí. Al momento de definir su patología, que incapacita a las personas para contraer matrimonio, el apoyo de las ciencias psiquiátricas y psicológicas ha debido ser fundamental, pero ni siquiera al interior de estas disciplinas hay acuerdo sobre lo que constituye la falta de discreción de juicio, moviéndose entre la falta de madurez hasta patologías asimilables a la carencia de uso de razón³⁷. No es posible terminar aquí esta discusión cuya riqueza aún no está agotada, pero es del todo exigible dar una cierta pauta de lo que implica esta causal de incapacidad, sobre todo en atención al uso eventual que de ella puedan hacer los futuros legisladores.

Siendo el consentimiento un elemento esencial en el matrimonio, tal como lo prescribe el c. 1057 §1, que dice: "el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir", consentimiento que, como sabemos, es encuentro de voluntades, es útil mencionar, aún a grosso modo, cuál es el proceso del acto de voluntad.

³⁶ Aunque para José M^a González la amencia se caracteriza por constituir una privación del uso de razón duradera, excluyendo a la *mentis exturbatio* de los casos mencionados, se debe conceder que una persona hipnotizada para contraer matrimonio lo hace inválidamente, aunque se trata de situaciones extraordinarias que deberán ser debidamente acreditadas en juicio para salvaguardar la indisolubilidad del matrimonio y no para premiar lo fantástico en los alegatos de los recurrentes.

³⁷ López - Navarro-Valls., (n. 12), p. 146 y 153.

"...el acto de voluntad nace del ejercicio de dos facultades: entendimiento y voluntad, según el principio: *nihil volitum quin praecognitum* (no se quiere más de lo que se conoce)... . La voluntad es el apetito racional que se dirige al objeto, presentado por el entendimiento como apetecible... . De todo lo que llevamos dicho se deduce que hay una trabazón esencial, una colaboración imprescindible y armónica entre estas dos facultades, esto es, entre el entendimiento y la voluntad, para que pueda existir el consentimiento³⁸ .

De este modo, así como es incapaz el que carece del suficiente uso de razón (nº1) porque no es capaz de entender, de aprehender aquello en que es requerido su consentimiento, también lo es aquel que, aún entendiendo de qué se trata el matrimonio a la perfección, no es capaz de quererlo para sí, porque aún manifestándolo en tal sentido, sufre de una perturbación, carece de la madurez suficiente como para aceptar voluntariamente los efectos del matrimonio.

De todos modos, esta falta de discreción de juicio, sobre el matrimonio aprehendido, para que incapacite a contraer matrimonio debe ser grave.

"Por lo que respecta a la gravedad, ésta hay que referirla a la falta de discreción de juicio y no a la enfermedad, pues no siempre se corresponde una y otra, aparte de que pueden existir otras causas que priven de la discreción de juicio y que no sean nosológicas. Tal correspondencia suele darse en los casos notables de esquizofrenia en su fase cualificada o manifiesta, de psicopatía y de neurosis; pero, en todo caso, el análisis de cada supuesto concreto tendrá que desembocar en la valoración de si la discreción de juicio está gravemente afectada en términos tales que, ni se exija una absoluta carencia de la misma, ni se relaje la medida de la gravedad para anular matrimonios por causa de inmadurez, pues, como se razona en una sent. De 20 de febrero de 1979, "*si, por una parte, es preciso afirmar la necesidad de deliberación adecuada par un negocio de tanta importancia como*

³⁸ De Salazar, José; y otros. *Nuevo Derecho Canónico*, (Madrid, 1983), p.164.

*el matrimonio, no es lícito, por otra, exigirla tan perfecta que sólo puedan alcanzarla los individuos más selectos del género humano".*³⁹.

Respecto del juicio necesario para contraer matrimonio, no se requiere que sea fruto de un conocimiento técnico del contenido del *consortius totius vitae*, sino que (también en relación al nº1), tal como lo prescribe el c. 1096, "*§1 Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual.*

§2 Esta ignorancia no se presume después de la pubertad."

El matiz en la expresión "no ignoren al menos" nos sugiere que tal conocimiento, la aprehensión intelectual sobre el matrimonio, puede ser de carácter general y somero, conocimiento que ya después de los 12 años en la mujer y 14 en el hombre se presumen, un conocimiento basado en la capacidad de poder cumplir los propios compromisos y que sólo causas de naturaleza psíquica que dominen podrían afectar.

a.3. Incapacidad para asumir obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

La tercera causal de incapacidad sigue la lógica de las anteriores. Una persona que entiende perfectamente lo que es el matrimonio, con sus propiedades esenciales, y que quiere para sí sus efectos, puede todavía ser inhábil para contraer matrimonio si es incapaz de asumir las obligaciones matrimoniales esenciales, por causas de naturaleza psíquica que escapan a su voluntad.

Se entiende mucho mejor esta figura con el siguiente ejemplo: "es un chico que presta su consentimiento sabiendo perfectamente lo que el matrimonio es y lo que para sí mismo significa queriéndolo con todas sus consecuencias. Y se ha decidido además, por esta opción con el fin de poner remedio a sus secretas tendencias homosexuales. Sin embargo y

³⁹ López - Navarro-Valls., (n. 12), p. 156.

a pesar de su rectitud de intención, constata que la vida conyugal heterosexual le repugna y sigue dejándose arrastrar por la homosexualidad. En este caso, no puede hablarse propiamente de falta de discreción de juicio. Hay, en cambio, una incapacidad para asumir los deberes conyugales; incapacidad que solamente después de haber contraído el matrimonio se ha manifestado como insuperable"⁴⁰.

a.4. Paralelo con nuestra Ley de Matrimonio Civil.

Nuestra ley de Matrimonio Civil, respecto de lo que se engloba como enfermedades mentales, prescribe en su art. 4º, que no podrán contraer matrimonio (nº5) los dementes, estableciendo como impedimento (incapacidad) dirimente absoluto a esta causa genérica por la que se ha entendido cualquier trastorno mental, pudiendo ser incluida la falta de discreción de juicio o la incapacidad de asumir las obligaciones matrimoniales por causas de naturaleza psíquica, siempre y cuando sean debidamente acreditadas en el juicio de nulidad, lo cual haría innecesaria la incorporación de esta disposición canónica a nuestra ley civil, pero el hecho de que la acción de nulidad por esta causal prescriba en un año y que no se entienda dentro de la falta de consentimiento libre y espontáneo a las causas mencionadas, hacen que el c. 1095 constituya un aporte innegable, trascendiendo la canonística que le da origen.

⁴⁰ Gutiérrez Martín, Luis. *La Incapacidad para Contraer Matrimonio*. (Salamanca, 1987), p. 19.

b. Vicios del consentimiento derivados del error⁴¹.

Presupuesta la capacidad psíquica de los contrayentes, puede ocurrir que el consentimiento manifestado sea discordante con el realmente pretendido, en forma involuntaria, debido a una falsa apreciación de elementos del matrimonio que se está contrayendo. En este sentido el CIC '83 introduce algunas novedades respecto de su símil del '17.

b.1. Error sobre la cualidad de una persona.

El c. 1097 §2 prescribe: *El error acerca de una cualidad de una persona, aunque sea causa el contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente.*

Constituye uno de los cambios más notables del actual CIC, ya que en el anterior se establecía que el error acerca de las cualidades de la persona, aunque fuese la causa del contrato, no invalidaba el matrimonio (c. 1083 §2), aceptando como excepción (fuera del error sobre la condición servil que fue derogada del actual CIC por obsoleta) únicamente al error que redundaba en la persona (*error redundans*), entendiendo por tal aquel error en la cualidad por la cual uno de los contrayentes conoce al otro y lo distingue de los demás.

"Posteriormente, se planteó, en época reciente, la existencia del *error redundans in personam* cuando uno de los contrayentes, conociendo físicamente al otro, pretende directa y principalmente una cualidad que cree adornarla y en realidad carece de ella... . La idea subyacente a esta nueva concepción del *error redundans* es que, partiendo de los enunciados del Concilio Vaticano II donde se afirma que la persona humana, en la valoración de su identidad, debe ser entendida siempre en su noción integral, debe ser incluido en este tipo de error una cualidad que, aunque no individuante, está tan

⁴¹ Sobre este tema en particular se puede encontrar una excelente fuente de profundización en los siguientes artículos del profesor Carlos Salinas Araneda: *El Error en la Persona del Otro Cónyuge en la Historia del Derecho Canónico*. En Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XX, 1998, p. 223 a 251; y *El Error en las Cualidades del Otro Cónyuge en la Historia del Derecho Canónico*. En Revista de Estudios Histórico-Jur

íntimamente inherente a la persona considerada en su noción integral que si faltase, la misma persona física resultaría completamente distinta..."⁴²

Para que se configure este capítulo de nulidad debe ser la cualidad la buscada directa y principalmente y sólo secundariamente la persona que la acompaña y aunque no se defina el carácter de la cualidad se desprende, y así se ha referido el Papa, que debe ser de una entidad tal que su ausencia haga difícil la convivencia evitando el argumento de condiciones banales, y deben ser de carácter personal, no referidas a externalidades como pueden ser su pretendida riqueza.

b.2. Error fruto del dolo.

El c. 1098, otro de los nuevos capítulos de nulidad, establece: *Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente.*

En el caso anterior vimos como el error que viciaba el consentimiento matrimonial nacía de una equivocada apreciación de una cualidad del otro contrayente, pero sin la intervención de un agente externo más que la discordante apreciación del propio individuo, justo es también que le corresponda la nulidad a aquel matrimonio en que el consentimiento fue obtenido fruto de la maquinación fraudulenta tendiente a provocarla, aún cuando no haya provenido directamente del otro contrayente.

"Como se ha hecho notar a este respecto, el Código matiza mucho la figura del engaño relevante a efectos de nulidad: «No es nulo un matrimonio porque alguien cree que su novio o novia tiene una cualidad que, de hecho, no tiene; hace falta que sobre él se haya ejercido una acción de engañar, precisamente con la finalidad de obtener de él el consentimiento matrimonial, y que dicho engaño verse sobre una cualidad del otro

⁴² Aznar., (n. 19), p.342 y 343.

contrayente que sea de tal entidad, que su efectiva carencia pueda perturbar gravemente el consorcio matrimonial» (Lombardía)⁴³".

En relación al error doloso es pertinente mencionar el c. 1084 §3, que a propósito del impedimento de la impotencia establece, al igual que su par del `17, que la esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, agregando actualmente, sin embargo, que lo anterior es "sin perjuicio de lo que se prescribe en el c. 1098", con lo que tenemos un buen ejemplo de una cualidad que de ser dolosamente ocultada podría viciar el consentimiento matrimonial.

b.3. Error iuris.

Finalmente, dentro de los vicios del consentimiento fruto del error, podemos mencionar el distingo que el actual CIC del `83 hace respecto de su antecesor el cual establecía en forma absoluta la idea que el error de Derecho no viciaba el consentimiento. El actual c. 1099 establece: "El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial".

El consentimiento errado de esta naturaleza es válido a no ser que determine la voluntad. Un absoluto convencimiento de que el matrimonio es disoluble podría anularlo, pero en Chile se sabe que el matrimonio es uno y para siempre.

b.4. Paralelo con nuestra Ley de Matrimonio Civil.

El tratamiento que en nuestra Ley de Matrimonio Civil se le da al error como causal de nulidad está circunscrito al art. 33 de dicho texto, el que indica que faltará el libre y espontáneo consentimiento matrimonial cuando error en la identidad de la persona del otro contrayente (nº1 del art.33). Por error en la identidad de la persona la jurisprudencia ha entendido que se da en el insólito caso de que una persona crea estarse casando con una persona determinada y en realidad lo hace con otra, y a pesar de que doctrinariamente se ha

⁴³ Fornés, Juan; y otros. *Manual de Derecho Canónico*, (Pamplona, 1988), p.604.

discutido, bajo el concepto de identidad social, la posibilidad de ampliar este capítulo de nulidad, aún no tiene un reconocimiento como el que tiene el CIC.

"Dicha disposición -art. 33 citado- no puede limitarse al error que recaiga sobre la persona física, sino que también debe comprenderse en ella, aquel error que incida en la persona civil o social de alguno de los cónyuges... . Si únicamente este error trayere consigo la nulidad, sería dar al matrimonio como única finalidad la de cohabitar y procrear, cuando por su propia definición acarrea otros efectos tan nobles y principales como los indicados cuales son los de vivir juntos y de auxiliarse mutuamente"⁴⁴. Podemos evidenciar cómo en nuestros tribunales se producían discusiones similares a las derivadas de nociones corporalistas contra personalistas del matrimonio, fruto de la insuficiencia de las disposiciones legales, las que aún aceptando intrínsecamente lo que llamamos *error redundans*, aún no admiten al dolo como vicio del consentimiento, dada la taxatividad de las causales de nulidad matrimonial. Por otro lado se reconoce como suficiente el art. 1452 del Código Civil a la hora de atender al error de derecho, ya que la ignorancia sobre la indisolubilidad del matrimonio en Chile no puede ser admitida.

c. Preparación prematrimonial⁴⁵.

Todo negocio importante es evaluado previamente antes de ser celebrado y lo que comúnmente lleva al consentimiento es la interacción entre mutuas ofertas y aceptaciones, pero lo que es la regla general en los actos jurídicos a veces no se cumple en relación al matrimonio apareciendo infinidad de razones, no todas ellas vinculadas a su esencia, que conducen a su celebración (piénsese, por ejemplo en matrimonios sólo por conveniencia laboral, para disimular una homosexualidad, etc., las circunstancias que acuden a la imaginación podrían ser escasas ante la realidad).

⁴⁴ Fallo Butcher con Plaza (C. de Santiago - 6 de julio de 1943), en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XLI, núms. 3y4, mayo y junio de 1944, p. 20 y 21.

⁴⁵ Ver Pontificio Consejo Para La Familia. *Preparación al Sacramento del Matrimonio*. (Paulinas, Santiago, s-d).

Uno de los cambios más aplaudidos introducidos en el CIC '83 es el relativo a la preparación para el matrimonio y, a pesar de que, como está regulado entre los cánones 1063 y 1072, debiera ser atendido al inicio de este apartado, preferimos tocarlo en este momento para resaltar la importancia del *consortius totius vitae* que constituye la esencia del matrimonio.

Sin entrar a ver su naturaleza (alianza, institución o simple contrato), es indudable que ningún otro hecho de relevancia jurídica acarrea tantos efectos y por tanto tiempo como el matrimonio. Lo ideal sería que la voluntad de contraer matrimonio se identifique con el amor dilectivo al que hacíamos alusión en un principio y que se vaya perfeccionando con el transcurso del tiempo y de la mutua convivencia, con el crecer de los hijos, etc., pero la naturaleza humana puede declinar de este ideal de perfección y ya vimos algunos de los capítulos que anulan el matrimonio.

Sin embargo, es perfectible y a ello ha atendido el actual CIC. El c. 1063, que abre esta sección, es un canon ambicioso en el que mezclando normas jurídicas y lenguaje catequético, se señala el objetivo de la preparación que consiste en prestar a los fieles "asistencia para que el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiano y progrese hacia la perfección".

Tal vez este capítulo no pueda tener un símil en nuestra legislación, cara a una futura legislación matrimonial, más allá de la preparación de los testigos y de la información que otorga el oficial del Registro Civil, pero resulta de Derecho natural (por decirlo de algún modo), que atendidos los elementos esenciales del matrimonio se tome conciencia por parte de los contrayentes y que su voluntad se dirija a la particular forma de convivencia llamada matrimonio y no a sus acomodadas deformaciones como podría quedar consagrada si se introduce el divorcio, o si se le da reconocimiento a las rupturas (fracasos matrimoniales) permitiendo el mecanismo de la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil.

CAPÍTULO II.-

MOCIÓN DE LA DIPUTADA LAURA RODRÍGUEZ Y OTROS, QUE CONTIENE PROYECTO DE LEY SOBRE DIVORCIO.

(16 de mayo de 1991).

Previo al análisis de este proyecto es pertinente hacer una advertencia válida para el resto de los capítulos. Siendo el tema de estudio el Derecho canónico en las discusiones sobre el divorcio en el Congreso de Chile sólo pueden confrontarse aquellos aspectos que presenten características comunes, las que por la influencia que ha tenido en nuestras fuentes no son pocas. Por una parte la Iglesia le ha reconocido la competencia del Estado para la regulación de los efectos meramente civiles, patrimoniales y dirimir sus causas, además de la promulgación de un derecho matrimonial positivo para los no católicos (de todos modos la necesaria existencia de una regulación matrimonial civil única y que respete los dictados del Derecho natural ya lo pone en contacto con el Derecho canónico); y por otro lado, la sacramentalidad propia del matrimonio católico⁴⁶, también quedaría excluida de este estudio. Sin embargo, los puntos en que se ponen en contacto, presentes en las discusiones del Congreso y que hacen interesante este estudio están lejos de ser insignificantes, como comenzaremos a ver a continuación.

⁴⁶ La sacramentalidad no tiene, pues, relevancia jurídica en la constitución del vínculo. Tiene influencia en la constitución metajurídica de la plena ontología del *mysterium coniugii*, pero no en la del vínculo conyugal en cuanto a su existencia se refiere;... (Hervada y Lombardía, *El Derecho del Pueblo de Dios*, España, 1970, p. 310).

1. Datos Generales.

Esta moción parlamentaria fue presentada por los diputados del Partido Humanista sras. Laura Rodríguez (con la que se identifica el proyecto) y Adriana Muñoz, y sres. Roberto Muñoz, Mario Devaud y Víctor Barrueto; fue ingresada el 14 de mayo de 1991 a la oficina de partes de la Cámara de Diputados (boletín N° 355-07) y su texto fue dado a conocer en las actas de la Cámara de Diputados de la sesión 57, del jueves 16 de mayo de 1991.⁴⁷

Este proyecto alcanzó el estado de tramitación de primer trámite constitucional, y se encuentra actualmente archivado, a proposición de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia, debido a que por su antigüedad ha perdido su oportunidad, o debido a la falta de interés en su despacho.⁴⁸

2. Contenido del proyecto.

a. Divorcio.

La iniciativa consiste en un proyecto de ley de divorcio propiamente tal (disolución del vínculo). Aún cuando no haya sido definido en el proyecto, el anexo, que presenta una síntesis del proyecto, afirma que se funda en la concepción de divorcio como solución de conflictos y no como divorcio sanción.

Al respecto el artículo 1° del proyecto señala: *El matrimonio se disuelve por muerte de los cónyuges o por sentencia judicial ejecutoriada de divorcio. Esta sentencia debidamente inscrita otorga a las partes el estado civil de divorciado, que para todos los efectos legales se asimila al de soltero.*

⁴⁷ El texto íntegro de este proyecto se encuentra en el apéndice de este trabajo.

⁴⁸ Acta de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 9ª, en martes 17 de junio de 1997. Oficio de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, por el que propone el archivo de los siguientes proyectos: (n° 17).

a.1. Causal.

Se establece una causal genérica de divorcio señalada en el artículo 2º, que indica: *El divorcio procederá por sentencia judicial que declara la ruptura prolongada, permanente e irreversible de la armonía de la pareja, que alcanza tal extremo de gravedad que no permite reiniciar la vida en común.* Ante casos de tal gravedad, el CIC contempla casos de nulidad, como en el error doloso.

Podemos adelantar que se estaría consagrando la disolubilidad extrínseca, presente también en algunos capítulos canónicos, pero sin el carácter extraordinario que allí tiene, sobre todo en atención a la enumeración no taxativa que el art. 3º hace de ciertos "hechos graves" que deben ser considerados por el juez para la declaración de divorcio. Tales circunstancias merecen un análisis particularizado.

a.2. Hechos graves que disuelven el matrimonio.

El informe presentado por el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso (CEAL-UCV), respecto de este proyecto, muestra a la enumeración del art. 3º como de causas específicas de divorcio y no como hechos graves, sin embargo, no estamos de acuerdo con tal afirmación ya que el juez puede, para el caso concreto, no considerar grave la separación para efectos de declarar el divorcio; con todo, esta pequeña defensa al proyecto en ningún caso corrige sus errores y de todos modos es la ley la que debe asegurar claramente lo que disuelve, lo que anula y lo que separa un matrimonio⁴⁹.

1- Declaración expresa de ambas partes manifestando su voluntad de divorciarse.

El primer hecho grave que debe ser considerado por el juez, según este proyecto, es la declaración expresa de ambas partes manifestando su voluntad de divorciarse; esta circunstancia nos pone de inmediato en la necesidad de admitir que el matrimonio es

⁴⁹ Pardo, Inés. *Informe sobre el proyecto de ley relativo al divorcio*. En Informe Legislativo N° 43, Proyecto de Ley Relativo al Divorcio, del Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, (CEAL-UCV, 1992).

disoluble intrínsecamente, que como vimos es incompatible con el consorcio de toda la vida (*consortius totius vitae*); además implica reducir la función del juez a la de mero funcionario que recoge el acuerdo de las partes, y todavía más importante, implicaría, más allá de la reforma al concepto de matrimonio, su sustitución por otra forma de convivencia temporal. A esta última tarea también se abocó el proyecto, pero en forma imprecisa y poco coherente como lo dejó plasmado en su art. 24: *Sustitúyase el art. 102 del Código Civil por el siguiente: «El matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen para toda la vida, constituyendo una familia. Este contrato es disoluble de conformidad a la Ley»*. Esto, junto a otros aspectos del proyecto, como que la acción de divorcio es irrenunciable (art. 22) y la sentencia que rechazare la demanda producirá el efecto de cosa juzgada sólo por el lapso de tres años, hacen que el matrimonio sea derogado, puesto que las cosas en Derecho son lo que son y no como se llamen, y sea sustituido por este improvisado concepto.

"El proyecto modifica la naturaleza jurídica del matrimonio: «al definir el matrimonio como disoluble e introducir el divorcio vincular como un derecho irrenunciable, elimina el concepto de matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer por toda la vida, e impide jurídicamente a todos los contrayentes, incluso a aquellos que lo deseen, contraer un vínculo de carácter permanente»; además elimina los fines contenidos en su definición, cuales son el de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente"⁵⁰.

2- Separación de hecho y en distinto domicilio por más de un año.

Tal como lo advierte el Instituto Libertad y Desarrollo, en cuya revista "Reseña Legislativa" (1991) se analizó el proyecto, este hecho puede ser preconstituído por uno de los cónyuges con el fin de obtener el divorcio, así uno de los cónyuges, aún en contra de la

⁵⁰ Canessa, Pamela. *Análisis de los proyectos de Ley de Divorcio presentados al Congreso Nacional desde la aprobación de la Ley de Matrimonio Civil*. Memoria para optar al Título de Licenciado en Cs. Jurídicas, (Universidad Católica de Valparaíso, 1993), p. 77.

voluntad del otro, puede irse a vivir a otro domicilio y transcurrido un año volverá a ser soltero. Equivale a admitir el divorcio unilateral, estaría consagrando el repudio⁵¹.

Por otra parte, teniendo la separación causales establecidas, tanto en el CIC como en la Ley de Matrimonio Civil (divorcio), al establecerlo como hecho grave de divorcio (disolución), simplemente se le constituye como una antesala al divorcio, separación que apenas tarda un año.

3- Adulterio de la mujer o del marido.

El tercer hecho grave es el adulterio del hombre o de la mujer. Naturalmente se trata de un hecho que atenta contra la unidad de la pareja, pero el remedio establecido, tanto en el CIC como en nuestra Ley de Matrimonio Civil, consiste en la separación perpetua de la pareja y no en la disolución de un vínculo válidamente contraído. Tal vez la alternativa presentada por este proyecto, al señalar al adulterio como causal de divorcio, nos podría llevar a concluir que una aventura carnal tiene el poder de disolver un matrimonio y luego esa misma aventura podría convertirse en un nuevo matrimonio.

4- Malos tratamientos de obra o de palabra al cónyuge o a menores a su cargo.

Le podemos hacer aplicable lo dicho anteriormente, en el sentido de que ya se encuentran reguladas como causales de separación.

5- Adicción alcohólica u otras formas graves de farmacodependencia o vicio arraigado.

También se encuentra regulado en nuestra Ley de Matrimonio Civil (nº9 del art.21), como causal de divorcio (no vincular). Debe distinguirse el momento en que aparece esta causal, no siendo indiferente si estas circunstancias ya se encontraban al momento de celebrar el matrimonio o si sólo aparecieron luego de celebrado éste; ya que, en el primer caso, el matrimonio sería anulable por el capítulo que menciona el c. 1095 del CIC relativo a las incapacidades para contraer matrimonio o, si se prefiere, por alguno de los tantos acápite

⁵¹ Instituto Libertad y desarrollo. Resumen de proyectos en *Revista Reseña Legislativa*, nº 49, (25 al 31 de mayo de 1991), p.48.

que admite la causal genérica de demencia, que contempla el art. 4º de nuestra Ley de Matrimonio Civil, ya que aunque haya habido voluntariedad en ponerse en tales circunstancias, o aún cuando no exista una debilidad volitiva que lo conduzca a la adicción, sino que, muy por el contrario, se ha perseguido específicamente sufrir una adicción alcohólica o de otro tipo; no se puede desconocer que al momento de prestar el consentimiento la voluntad necesaria puede ser puesta en tela de juicio, ya que si el contrayente tiene una perturbación de esta índole naturalmente carece del suficiente uso de razón para poder celebrar válidamente el matrimonio, ocurriendo lo mismo con la adicción alcohólica, la farmacodependencia y el vicio arraigado si se padecen al momento de celebrar el matrimonio.

Por otro lado, si el vicio arraigado aparece con posterioridad a la celebración del matrimonio, podría implicar una grave falta de discreción de juicio (grave inmadurez) o una incapacidad psíquica para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, con lo que de todas maneras estaría dentro del capítulo de nulidad del c. 1095 del CIC.

6- Perturbaciones síquicas graves.

Como causal de divorcio constituye una novedad que no contempla nuestra Ley de Matrimonio Civil, pero le es completamente aplicable lo dicho anteriormente en cuanto a la necesaria distinción del momento en que confluye esta causal, subrayando que para que sea causal sólo de divorcio, su aparición debe ser posterior a la celebración del matrimonio; lo que, respecto a esta causal en particular, resulta complicado ya que se puede admitir que las causas de su aparición existen, al menos en forma latente, a través de toda la vida del sujeto, con lo que de todos modos seguiría tratándose de un caso de nulidad.

7- Condena a presidio efectivo.

Este es el último hecho grave que contempla la enumeración no taxativa del art. 3º del proyecto.

Los autores señalan que por presidio efectivo se "alude a una condena privativa de libertad que se cumple efectivamente, es decir, que no es favorecida con alguna forma de

cumplimiento alternativo, como la remisión condicional, reclusión nocturna o libertad vigilada"⁵².

Tanto nuestra Ley de Matrimonio Civil como el CIC no lo contemplan como causal de disolución del vínculo, aunque evidentemente produce una separación. La reflexión que cabría hacer a la luz de este proyecto es, si bastando un año de separación de hecho para constituir un hecho grave, bastaría una condena de presidio menor en su grado medio para incorporarle a sus efectos el de producir, con la declaración del juez, el divorcio, el cambio de estado civil del preso rematado.

a.3. Efectos.

El proyecto continúa en su art. 4º mencionando los efectos que entre los cónyuges produce el divorcio: consecuente con su art.1º, habilita a los cónyuges divorciados para contraer nuevo matrimonio y les hace aplicables las reglas del CC sobre segundas nupcias.

Otro efecto es la obligación de alimentos entre las partes y el art. 5º señala que *el juez declarará o no la procedencia de los alimentos entre las partes, atendiendo a las condiciones económicas, la capacidad de generar ingresos y los eventuales acuerdos que existieren entre las partes*. Esta obligación cesará, como lo señala su art. 8º, con la muerte, nuevo matrimonio o convivencia de hecho de quien los percibe.

"En todas estas materias el Proyecto privilegia el acuerdo de los cónyuges que se divorcian. De esta manera, se dice que es posible imaginar las presiones y chantajes que seguirán existiendo, las 'compras de firma', aún en mayor medida que las que se dan ahora en las nulidades matrimoniales"⁵³.

⁵² Canessa, (n. 5), p. 142 y 143.

⁵³ Cofré Loyola, María Soledad. *Nulidad de Matrimonio y Divorcio*. Tesis para optar al Título de Licenciado en Cs. Jurídicas, (Universidad Central, Santiago, 1995), p. 133.

b. Normas procesales.

A partir del art. 14 se regula el procedimiento para obtener la sentencia de divorcio.

Se hace competente al juez de letras y, para el caso de que existan hijos menores, el art. 16 indica que el juez debe oír, antes de dictar sentencia, un informe del juez de menores *que específicamente se pronunciará sobre los temas de tuición, visitas, alimentos y otros aspectos que considere relevantes*; pero este informe no es vinculante para el juez.

Se aplica el procedimiento ordinario, pero se le simplifica al eliminar los trámites de réplica y dúplica (art. 14).

"El proyecto, en su artículo 15, entrega normas confusas y contradictorias en esta materia: *el juez apreciará la prueba en conciencia y la valoración de la misma será discrecional, debiendo regirse por criterios de equidad y veracidad que fundadamente expondrá su sentencia.*

"Desde luego, el precepto transcrito confunde normas sobre valoración de la prueba (en conciencia y discrecionales) con normas sobre fundamentos del fallo (criterios de equidad y veracidad). Así formulada la norma, pareciera que el juez no fallará en derecho, sino aplicando criterios de equidad"⁵⁴.

c. Análisis crítico.

Del conjunto de estas disposiciones no resulta muy aventurado afirmar que la concepción de matrimonio que subyace en el proyecto es la de un mero hecho social constituido por la comunidad, principalmente de bienes, y de carácter voluntario; así resulta tristemente asimilado con la convivencia de hecho ya que con la declaración de divorcio se puede contraer nuevo matrimonio y todavía más fácil iniciar una convivencia de hecho, la que ya iniciada puede disolver el matrimonio por adulterio o abandono del domicilio, y por otro lado, la obligación de alimentos cesa con un nuevo matrimonio o tan sólo con una simple convivencia de hecho.

⁵⁴ Ibid, (n. 6), p. 52.

Tales circunstancias, atendibles incluso para un simple estudiante de Derecho, sólo son explicables dentro de su contexto histórico ya que la vuelta de "la democracia además conllevaba un cambio de mentalidad, y el deseo de lograr ansiadas transformaciones en el campo de las libertades públicas, del Derecho privado -principalmente en el orden familiar y en la situación de la mujer-"⁵⁵, y por el carácter no técnico de la principal patrocinante de este proyecto, la ingeniero civil Laura Rodríguez.

"El proyecto ha sido criticado por los civilistas. Se sostiene que el texto legal faculta al juez para apreciar en concreto el rompimiento de la vida conyugal, pero, en la práctica es previsible que el juez enfrentado a resolver en un juicio de divorcio, le bastará con la comprobación de las causales señaladas en el art. 3º, antes de entrar a determinar el concepto vago de ruptura prolongada, permanente e irreversible de la armonía de la pareja, que alcanza a tal extremo de gravedad, que no permite reiniciar la vida en común"⁵⁶.

No creemos que este proyecto sea un cúmulo de aspectos negativos; a nuestro juicio tiene aspectos dignos de ser considerados como su art. 9º que establece que "la sentencia de divorcio no afectará las obligaciones de los padres para con los hijos comunes, los cuales conservan todos los derechos que las leyes les acuerdan", que en cierta medida se adelanta a la actual Ley de Filiación (L. 19.585 del 26 de octubre de 1998), toda vez que la consecuencia lógica de ser de nuevo soltero es que los hijos pasen a ser naturales. Este artículo acude inmediatamente para impedir esto en una actitud vanguardista muy sana. Por otro lado, las normas sobre procedimiento, aunque no las consideramos adecuadas para matrimonios cuyo vínculo se disputa, ya que el art. 14 hace aplicable el juicio ordinario de mayor cuantía, pero eliminando los trámites de réplica y dúplica, por lo menos reconocemos que va acorde a un divorcio voluntario y a un matrimonio como puro hecho social.

⁵⁵ Canessa, (n. 5), p. 72.

⁵⁶ Ibid, (n. 8).

De todos modos hacemos nuestra la conclusión del estudio del Instituto Libertad y Desarrollo: "La iniciativa es deficiente y denota un tratamiento descuidado de la legislación vigente, por lo que, sin necesidad de atender a sus consecuencias de fondo, el proyecto no está en condiciones de ser estudiado como tal, pues se encuentra en una etapa insuficiente de elaboración, lo que impide determinar cabalmente el alcance y significado de los preceptos que se proponen, que son contradictorios e incompletos"⁵⁷.

La causa de divorcio señalada en el proyecto de *ruptura permanente, prolongada e irreversible de la armonía de la pareja, que alcanza tal extremo de gravedad que no permite reiniciar la vida en común*, nos pone en contacto con el error doloso del Derecho canónico ya que su calificación es muy similar (perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, gravedad también requerida en el *error redundans*), y en cierta medida nos indica que la solución no se encuentra por la vía del divorcio, sino por la de mejorar el camino de la nulidad, atendido que el *consortius totius vitae*, esencia del matrimonio, de ser asimilado a un hecho, no nace a la vida jurídica, será siempre nulo.

3. Considerandos del proyecto.

Un análisis a los considerandos con que se presentó el proyecto nos servirá para entender su apresurada intención.

En primer lugar, opera sobre la base de que las separaciones matrimoniales existen como un hecho social comprobado (1), lo cual es cierto, pero a continuación señala que al no existir un sistema legal que solucione el conflicto sobreabundan las uniones de hecho (2), pero pareciera una reducción simplista del problema de las separaciones y lo encamina a darle el régimen de matrimonio a las uniones de hecho.

A continuación señala el mandato constitucional de protección a la familia (3), pero entiende que este mandato se cumple recogiendo la dinámica del cambio social para dar respuesta a los nuevos requerimientos históricos, y no, como es lógico, fortaleciendo a la

⁵⁷ Canessa, (n. 5), p. 79.

familia; entender que esta protección se logra aumentando a discreción los núcleos familiares resulta un contrasentido tan claro como que dividir es debilitar.

Luego menciona la conocida estrategia de anular un matrimonio por incompetencia del Oficial del Registro Civil, diciendo que en nuestro país se produce un verdadero fraude (4), pero la solución que da el art. 27 del proyecto es darle a la acción de nulidad de matrimonio fundada en la existencia de causas derivadas o atribuibles a formalidades de celebración una prescripción corta de un año a contar de la celebración, lo que sigue sin solucionar el problema, pareciendo aconsejable la moción del Diputado Bosselin (y otros), a la que haremos mención en el capítulo VII, de introducir la figura del fraude civil y modificar las causas de nulidad matrimonial. Por otro lado, del proyecto en su conjunto se desprende que se sustituye el fraude por la eliminación del matrimonio.

Siguiendo en torno a este sistema fraudulento (5), le atribuye el carácter de elitista "en cuanto que supone que accedan a ella, sólo quienes pueden pagarlo, como servicio jurídico privado"; éste es sin duda un problema sensible, pero el proyecto tampoco lo soluciona con sustituir un juicio por otro, pareciendo mucho más aconsejable la admisión del privilegio de pobreza ante un juicio que le dé mérito sin fraude o, para seguir la comparación con el Derecho Canónico, la solicitud de un aporte mensual proporcional a los ingresos en primera instancia, y en segunda un porcentaje preestablecido, como lo hacen los Tribunales Eclesiásticos, que también admiten el privilegio de pobreza. Además el proyecto le imputa al sistema fraudulento mencionado el hecho de significar un divorcio por mutuo consentimiento, imputación a la que responde estableciendo lo mismo.

El proyecto también hace suyo el argumento divorcista de que Chile es uno de los pocos países en el mundo que no cuenta con una ley de divorcio (6), pero esto no significa que Chile esté obligado a hacer lo que el resto del mundo, y nuestro legislador no puede desatender el mandato constitucional de protección a la familia, y no porque el resto del mundo actúe en tal sentido nosotros debemos hacer lo mismo; incluso es mejor aprovechar la experiencia de los otros países para elaborar una legislación adecuada y conforme a la naturaleza del matrimonio, pero siempre en relación a nuestra realidad nacional. Para los que apoyan nuestra soberanía y la supremacía de la ley, éste no llega a constituir un argumento.

Como la Constitución no define la familia a la que debe tenderse en su protección, este proyecto pretende llenar este vacío diciendo que la familia es, sobre todo, el ámbito básico de las relaciones de afecto del ser humano (7), poniendo a las emociones por sobre a la voluntad (causa eficiente del matrimonio) y por sobre la responsabilidad necesaria para asumir el vínculo matrimonial, lo que llevado al extremo queda reducido a una unión esporádica al estilo de *Un Mundo Feliz* de Aldous Huxley, donde todos son de todos.

La gran consideración de este proyecto y que creemos que no debe estar ausente en ninguna moción o mensaje en tal sentido, es que "pretender el mantenimiento de uniones irremisiblemente rotas, desmoralizadoras para los cónyuges y para los hijos, y generadora de resentimientos insuperables, no parece ni humano, ni socialmente adecuado" (8), pero creemos que hay otras soluciones antes que destruir la dignidad del matrimonio, por ejemplo y siguiendo las mismas consideraciones, la que ha dado la Iglesia Católica con el nuevo CIC de 1983.

Luego usa como argumento que un amplio sector de la población ve como conveniente una ley de divorcio (10), lo que tampoco puede ser tomado en cuenta ya que se trata de una materia técnica imposible de ser objeto de consulta popular más allá de las opiniones⁵⁸.

Finalmente, se esgrime el respeto a la libertad de conciencia de cada individuo (11), pero hay que recordar que por muy coincidente que sea el matrimonio con el católico no implica atentar contra esta libertad, dado que la indisolubilidad es propia de la naturaleza del matrimonio y no de la religión, y carece en el ámbito civil del plus sacramental del que es dotado el matrimonio religioso entre bautizados.

"El Proyecto no resguarda la libertad de conciencia, ni el pluralismo democrático, pues consagra el divorcio como un sistema civil obligatorio, que impone la concepción del

⁵⁸ El Presidente Lagos ha manifestado la posibilidad de someter a plebiscito los temas de la pena de muerte y del divorcio, pero el acercamiento a esta contingencia formará parte de las conclusiones.

contrato matrimonial a todos los miembros de la comunidad nacional, inclusive a los que no están de acuerdo con ella"⁵⁹.

4. Discusión en el Congreso.

Días antes de la presentación de este proyecto en la oficina de partes de la Cámara de Diputados, el diputado demócratacristiano señor Hernán Bosselin, quien ya se encontraba en conocimiento de la pronta presentación de un proyecto que regulaba el divorcio con disolución de vínculo, se apresuró a manifestarle a la Cámara su posición contraria, argumentando en contra de los efectos del divorcio.

"El divorcio no es un hecho aislado en la vida de los niños y de los adultos, pues quedan marcados por el resto de sus vidas, y más tarde, cuando los niños y los adolescentes hijos de matrimonios divorciados tengan oportunidad de constituir sus propias familias, tenderán a reproducir las mismas conductas que, en algún momento, llevaron a cabo sus propios padres"⁶⁰.

Agregó que la mayoría de los matrimonios que alguna vez se divorciaron vuelven a hacerlo, que un gran porcentaje de los hijos pasan a ser despreciados por sus padres, y que una cantidad aún mayor de estos hijos no pueden constituir adecuadamente sus propias familias.

Una semana más tarde el mismo diputado Bosselin tendría oportunidad de reiterar su rechazo al proyecto de divorcio, habiendo tenido oportunidad de dar lectura al texto del proyecto. Dicha intervención es abordada más adelante para guardar el orden cronológico.

El mismo día de la presentación del proyecto en la oficina de partes, el diputado demócratacristiano Hosain Sabag, en conocimiento de que esta iniciativa propulsaba un

⁵⁹ Cofré, (n. 8), p. 134.

⁶⁰ Acta de sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 53ª, en jueves 9 de mayo de 1991. Informe sobre los efectos del divorcio en la familia, p. 6195 a 6196.

divorcio con disolución de vínculo, toma la palabra para fijar su posición al respecto y advertir del peligro a que se vería sometida la familia chilena de ser aprobada una moción en tal sentido. Al respecto agrega:

“Apoyaremos una reforma en profundidad a las nulidades matrimoniales, recogiendo el aporte de diversas ciencias, tales como el derecho, la psicología, la biología etcétera. Especialmente, ponderaremos el valor del consentimiento indispensable para dar vida al matrimonio, la madurez afectiva, la discreción de juicio y la aptitud o capacidad para el cumplimiento de las obligaciones esenciales que impone el matrimonio y la formación de una comunidad de vida y amor”⁶¹. De esta forma el diputado muestra su conocimiento del nuevo Código de Derecho Canónico, pero reconoce el derecho a creer y profesar la propia fe y a defenderla, de modo que se preocupa de adecuar a nuestra realidad nacional las necesarias reformas que ya el CIC contiene.

Además se preocupa de lo que causa las rupturas matrimoniales, a través de lo que creemos es una sana doctrina, buscando la formación de los jóvenes en la comunidad de amor que debe constituir el matrimonio. “Conscientes de la existencia de desavenencias o conflictos conyugales, patrocinaremos las mociones legislativas que se esmeren en conocer tales situaciones y sus causas y se acerquen a los que conviven con discreción y respeto, caso por caso”⁶².

También llama la atención el interés de este diputado por la creación de los Tribunales de Familia.

Tal vez debido a la palmaria deficiencia técnica de este proyecto es que no fue objeto de muchas discusiones en el Congreso; sin embargo, el debate del 16 de mayo es digno de mencionar.

⁶¹ Acta de sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 55^a, en martes 14 de mayo de 1991. Posición sobre iniciativa parlamentaria de divorcio, p. 6325.

⁶² *Ibíd.*, p.6326.

En el turno del Partido Radical, el diputado Mario Devaud, patrocinante del proyecto en cuestión, hace uso de la palabra para afirmar, advirtiendo previamente que desde la dictación de la Ley de Matrimonio Civil las mociones sobre el divorcio habían sido presentadas por dicha bancada, que "el divorcio vincular forma parte de nuestro proyecto político e histórico. Sin embargo, no queremos ser descalificados y anatemizados por cumplir lealmente con nuestros idearios programáticos y nuestra doctrina política y social. Por el contrario, pretendemos que este tema sea debatido con conocimiento de causa, con cultura política y doctrinaria y que su resultado sea el fiel reflejo de las aspiraciones de la sociedad chilena"⁶³, para luego agregar que tal posición no apunta a la destrucción de la familia y que "creemos seriamente que el divorcio vincular traerá, como consecuencia, el afianzamiento de las relaciones de las personas"⁶⁴, intentando poner en claro sus buenas intenciones.

Por su parte, el diputado Hernán Bosselin, que antes había presentado un proyecto que introduce la figura del fraude civil y corrige las causales de nulidad (tratado en el Capítulo VII 1. de este trabajo) y habiendo estudiado el proyecto en cuestión, ya tenía preparada lo que sería su intervención y que a continuación reproducimos en lo pertinente:

"La lectura atenta de este proyecto de ley revela que el mismo está plagado de errores de técnica jurídica. Y que de ser aprobada una iniciativa de semejante naturaleza, sembraría realmente la inestabilidad en el matrimonio.

"Uno de los fundamentos o una de las causales que puede llevar al divorcio, entre muchas, está la condena a presidio. Por ejemplo, un accidente de tránsito con resultado de muerte, un cuasidelito de homicidio en accidente de tránsito, de acuerdo con este proyecto, es causal de divorcio.

⁶³ Acta de sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 58ª, en jueves 16 de mayo de 1991. Posición del Partido Radical frente al tema del divorcio vincular, p. 6565.

⁶⁴ *Ibíd.* anterior.

"Perturbaciones síquicas graves, quedan en la indefinición, más absoluta. Por ejemplo, una neurosis endógena sería cubierta por esta causal, que es el caso, precisamente donde se debe expresar la solidaridad familiar, donde debe funcionar a fondo la institución del matrimonio"⁶⁵.

En la misma intervención el diputado Bosselin corrige el considerando del proyecto sobre el amplio sector de la población a favor del divorcio, diciendo que ello no es efectivo y que obedece a una proyección errónea de los medios de comunicación. Termina su intervención reiterando el rechazo oportuno del proyecto.

Fuera de esta discusión es también pertinente citar la intervención del senador Pacheco, quien llamó la atención de la Cámara Alta sobre el documento de la Comisión Doctrinal de la Conferencia Episcopal de Chile, llamado "Unidos para siempre"⁶⁶ y tras poner en claro que el enfoque de la familia no es un problema puramente religioso ya que su adecuada constitución es imprescindible para el logro del bien común y la protección de los hijos, afirma lo siguiente:

"La unidad y permanencia del matrimonio no son un mero mandato religioso, sino una exigencia de todo amor que intente crecer y garantía contra la introducción de la ley de la fuerza en el ámbito familiar. Afirmar la permanencia del matrimonio significa reconocer que la mujer y el hombre no son sustituibles. Esto, evidentemente, se hace difícil de entender en una sociedad secularizada, en la que se pierden y todo parece quedar entregado a los cambiantes intereses de la oferta y la demanda"⁶⁷.

⁶⁵ Acta de sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 58ª, en jueves 16 de mayo de 1991. Alcances sobre proyecto de Divorcio Vincular, p. 6565 y 6566.

⁶⁶ Comisión Doctrinal. Conferencia Episcopal de Chile. *Matrimonio, Indisolubilidad, Divorcio: Algunos Estudios*, (Santiago, Chile, 1993). El documento citado por el diputado Pacheco se encuentra entre las páginas 7 y 23.

⁶⁷ Diario de Sesiones del Senado. Sesión 34ª, en martes 3 de septiembre de 1991. Documento de Conferencia Episcopal de Chile sobre Familia y Divorcio. Oficio, p. 2759.

Con esto, el senador demócratacristiano, también rebate el considerando del proyecto relativo a la libertad de conciencia y a la libertad religiosa.

Este fue el debate en el Congreso bajo el contexto temporal de este proyecto, pero durante la discusión del proyecto de Nueva Ley de Matrimonio Civil, que también introduce la figura del divorcio, en enero de 1997, el diputado Francisco Encina encontró la ocasión para traer a colación el proyecto de que es objeto de análisis esta Capítulo, recordando, de paso, las palabras de su principal gestora la señora diputada Laura Rodríguez:

“Señor Presidente, permítame hacer referencia a las palabras de la recordada Diputada señora Laura Rodríguez, sobre el tema del divorcio, expresadas ante esta honorable Cámara el 18 de diciembre de 1990. Dijo: ‘Afirmar que una ley de divorcio debilita la familia es no querer reconocer que existen miles de familias debilitadas por múltiples factores, familias sumidas en la violencia, el abandono, la incomunicación, el desamor. Una ley de divorcio busca dar solución justamente a aquellas familias irreparablemente quebradas’.”⁶⁸.

⁶⁸ Acta de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 44^a, en jueves 23 de enero de 1997, p. 123.

CAPÍTULO III.-

MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS SEÑORES DEVAUD, MONTES, LETELIER Y LA SEÑORA DIPUTADA ADRIANA MUÑOZ. PROYECTO DE LEY SOBRE NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO.

(14 de septiembre de 1993).

1. Datos Generales.

Este proyecto fue entregado en la oficina de partes del Congreso el 8 de septiembre de 1993 (boletín N° 1090-07), y su texto aparece en el anexo de las Actas de la Cámara de Diputados de la sesión 37ª del día martes 14 de septiembre de 1993.

En este proyecto se repiten los señores diputados Mario Devaud y la señora Adriana Muñoz, y se incorporan a esta moción los señores diputados Carlos Montes y Juan Pablo Letelier, ambos del partido socialista; también aparece el nombre, pero no la firma, del diputado Víctor Barrueto, quien también participaba del proyecto de 1991.

Con esto podríamos aventurar la conclusión de que se trata de una reedición corregida de su antecesor, como lo hiciera el Instituto Libertad, que en el análisis legislativo a este proyecto comenzaba con el siguiente comentario: "Como primera observación debe indicarse que los patrocinantes Muñoz D., Barrueto y Letelier, el 14 de mayo de 1991, mediante boletín N° 355, iniciaron un proyecto de ley que perseguía similar objetivo, sin que se explique la

razón de la presentación de esta nueva iniciativa en forma independiente y no mediante indicaciones al proyecto que ya se encuentra en tramitación"⁶⁹.

Sin embargo, se trata de una moción que, aparte de introducir materias que la anterior no trataba, como las de nulidad, contó con una asesoría apropiada como la "de la Ministra jubilada de la Corte de Apelaciones, doña Alicia Herrera Rivera quien, durante más de 10 años ha trabajado en España en juicios de Familia y colaborado con las autoridades legislativas y ejecutivas en buscar soluciones en conflicto, habiendo presidido la *Comisión de Investigación de Malos Tratos a Mujeres* y la Asociación de Mujeres Juristas *Themis*, cuyo objetivo es el de velar por la protección jurisdiccional de los derechos de todos los ciudadanos"⁷⁰.

Este proyecto se encontraba en la etapa de primer trámite constitucional, subetapa de primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia⁷¹. Por oficio 937 de 1996, la Cámara de Diputados comunicó la radicación del proyecto en la Comisión Unida de Constitución, Legislación y Justicia, y de Familia. Con la aprobación del proyecto de ley que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil (boletín n° 1759-18) se debió remitir a su archivo por haber perdido su oportunidad⁷².

⁶⁹ Instituto Libertad. *Análisis Legislativo*. En Revista Boletín Legislativo vol. IV, n° 34, (16 a 20 de septiembre de 1993), p. 7.

⁷⁰ El texto íntegro del proyecto, entre cuyos considerandos aparece esta indicación, se encuentra en el apéndice de este trabajo.

⁷¹ www.Congreso.cl (se recomienda usar el directorio que aparece bajo el nombre de "búsqueda avanzada").

⁷² Acta de sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 36ª, en martes 2 de septiembre de 1997, anexo de documentos n° 6, p. 84. Esta orden se encuentra en el primer pie de página del Segundo informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Familia, sobre el proyecto de ley que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil.

2. Contenido del proyecto.

Este proyecto constituye una reforma sustancial a la ley de Matrimonio Civil, pero deja subsistente parte de su texto con lo que desde ya se le puede hacer la crítica a la falta de técnica legislativa al sólo derogar parcialmente su texto y hacer referencias cruzadas a la ley de Matrimonio Civil que confunden en su entendimiento. Nada les costaba a los parlamentarios, tras derogar los artículos 7 y 19 al 38, sustituir cabalmente la Ley de Matrimonio Civil.

El proyecto destina sendos capítulos para regular la nulidad, la separación (lo que nuestra ley de Matrimonio Civil llama divorcio), y la disolución del vínculo. En este último apartado centraremos nuestra atención, ya que el proyecto, además de establecer que la muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio, con lo que no introduce novedad a la ley de Matrimonio Civil, incorpora la figura del divorcio como mecanismo de disolución del matrimonio (art. 17°).

Naturalmente, con la introducción de esta figura es necesario cambiar el concepto legal del matrimonio, y a este respecto se ocupa el art. 49 del proyecto que elimina de la definición del art. 102 del Código Civil la expresión "actual e indisolublemente y por toda la vida".

a. Divorcio.

El art. 18° del proyecto, en una redacción confusa, establece: *El divorcio podrá ser solicitado por los dos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro sólo por uno de ellos concurriendo, en todo caso, las causas que se señalan a continuación...*; salvando con buena voluntad la incorrección gramatical, se desprende que son tres las situaciones en que se puede solicitar el divorcio: el mutuo acuerdo, actuando conjuntamente; la acción individual, pero con el consentimiento del otro; y a través de la sola acción individual. En cada uno de estos casos es necesario que concurran las causales que necesariamente deben agregarse a cada una de estas situaciones.

a.1. Causales.

Las causas que permiten solicitar el divorcio, y con ello la disolución del vínculo matrimonial, independiente a si se intenta de común acuerdo o sólo unilateralmente, son el cese efectivo de la convivencia conyugal y la condena por sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Respecto del cese efectivo de la convivencia conyugal el proyecto distingue cuatro hipótesis para determinar la duración necesaria de ella a fin de obtener el divorcio. Debe durar a lo menos un año (ininterrumpido) desde la interposición de la demanda de separación, sin importar si es interpuesta de común acuerdo o por uno sólo de los cónyuges. El proyecto requiere dos años a lo menos, desde la separación de hecho consentida, o sin ser de común acuerdo se acredite que el otro (no el que solicita el divorcio) estaba incurso en causa de separación; o también como a lo menos dos años desde la declaración de ausencia legal. El cese efectivo de la convivencia conyugal debe durar a lo menos cinco años para que no importe la causal que motiva el divorcio.

"Este cese, debe haberse producido incluso cuando los cónyuges, de común acuerdo, lo solicitan debiendo ser acreditado por todos los medios previstos en Derecho. Se ha estimado por los autores que antes de disolver el vínculo, con todos los efectos legales que éste acarrea para los esposos e hijos, es necesario que hayan vivido separados el tiempo que se determine para que puedan valorar con mayores antecedentes la trascendencia del paso que van a dar"⁷³.

a.2. Extinción de la acción de divorcio.

Cabe resaltar el art. 19 del proyecto que indica: *la acción de divorcio se extingue:*

1.- Por la muerte de cualquiera de los cónyuges;

2.- Por su reconciliación que deberá manifestarse ante el Juzgado expresamente cuando se produzca después de presentada la demanda.

⁷³ Instituto Libertad, (n. 1), p. 4.

Sin el ánimo de tratar de indagar el ánimo, la intención de establecer esta norma, llama la atención que la reconciliación, instituto que se ubica dentro del contexto de la separación y que sirve para reunir a una pareja cuyo matrimonio sigue indisoluble, sea ahora la forma de extinguir una acción que no busca separarse, sino que disolver un matrimonio. La reconciliación, como aquí se le trata, pareciera carecer de objeto.

a.3. Efectos.

El art. 21, que da inicio al Capítulo IV del proyecto, señala lo que debe ser el contenido mínimo del Convenio Regulador, que necesariamente debe acompañar la solicitud de divorcio cuando es de común acuerdo, y entrega a la voluntad de los cónyuges el determinar quien se queda al cuidado de los hijos así como el régimen de visitas y los aspectos económicos como la liquidación del régimen matrimonial y pensiones alimenticias.

El art. 22 establece que sólo en defecto del acuerdo entre los cónyuges la sentencia de divorcio se pronunciará sobre tan trascendentes efectos, pero el art. 23 se apura en advertir que *el divorcio no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos* y su inciso final agrega: *el régimen de visitas y comunicación de los hijos con el progenitor que no viva con estos, constituye un derecho y una obligación y no puede ser utilizado por ninguno de los padres caprichosamente y con perjuicio de la estabilidad de los hijos.*

Los demás artículos del Capítulo se refieren a aspectos patrimoniales y a asegurar el equilibrio económico de los cónyuges divorciados (también los anulados o simplemente separados). Tal vez se conciba al matrimonio como a una sociedad de bienes ya que, como lo dice el art. 29, *el derecho a la pensión se extingue por contraer el acreedor nuevo matrimonio*, efecto que no produce la muerte del deudor.

b. Normas procesales.

El Título II del proyecto regula la jurisdicción de los Tribunales chilenos para conocer de estos juicios, la competencia y las normas de procedimiento.

El art. 38 señala que *mientras no se creen los Juzgados de Familia, corresponderá el conocimiento de los juicios sobre separación, divorcio o nulidad de matrimonio al Juez de Letras de Mayor Cuantía*. Es importante destacar el interés por crear esta jurisdicción especializada, que ha estado presente en el programa de gobierno de los partidos de la Concertación, desde 1989.⁷⁴

A continuación, el proyecto destina capítulos distintos para regular el procedimiento contencioso, por un lado, y el procedimiento de común acuerdo, por otro.

Para el procedimiento contencioso de divorcio (también los de nulidad o de separación), el art. 39 hace aplicable el juicio ordinario, con algunas modificaciones, entre las que destaca la del n° 10 que establece la posibilidad de que las partes puedan reconvertir el proceso controvertido de divorcio en uno de común acuerdo, tal como lo señala el capítulo III.

Dicho capítulo, que comienza con el art. 40, señala la forma en que se substanciará el procedimiento de divorcio (o de separación) de común acuerdo, destacándose la necesidad de acompañar el Convenio Regulador a la solicitud de divorcio, y la participación activa del Ministerio Público en relación a este convenio.

Las partes deberán ratificar ante el juez este convenio y la aceptación de los efectos del divorcio, pero no se dice nada sobre el incumplimiento de esta diligencia, lo que hace temer la posibilidad de que se obtenga una sentencia de divorcio en la que sólo existía un acuerdo de forma. La situación se agrava con el hecho de que *en este procedimiento, ambos cónyuges podrán valerse de una sola defensa*, lo que pone serias dificultades a aquellos cónyuges que se empeñan en salvar su matrimonio, pero que viéndose desprotegidos por la ley pueden otorgar su consentimiento en el divorcio, pero posiblemente sin convencimiento

⁷⁴ Concertación de partidos por la Democracia. *Programa de Gobierno*, (Documentos, 15 de septiembre de 1989), p. 7. En este programa se anuncia el estudio en profundidad de esta materia y, además, el problema de las nulidades matrimoniales y la regulación de las uniones de hecho.

alguno, sino que arrojada como resultado de las escasas alternativas ante las que opta por rendirse.

También es digno de ser tomado en consideración el art. 32, que se ubica en el Título I, pero que señala los efectos que produce la admisión de la demanda de divorcio (de separación o de nulidad) y que son la posibilidad de que los cónyuges vivan separados y el cese de la presunción de convivencia conyugal (si el cese de la convivencia conyugal se ha producido antes de admitida la demanda, deberá probarse).

c. Análisis crítico.

El primer comentario pertinente es que nuevamente se concibe al divorcio como un estado posterior al que se conduce tras la separación, claro que ya no es necesario un año como en el proyecto anterior, sino que este período de tiempo debe computarse desde la interposición de la demanda de separación, de otro modo serán necesarios dos o cinco años variando las circunstancias, de modo que al menos se aumenta el período de tiempo que requiere la separación para llevar al divorcio, pero la mera separación prolongada en el tiempo sigue siendo capaz de disolver el matrimonio.

Ante la problemática de la crisis familiar o de las rupturas matrimoniales, común a la sociedad civil y a la Iglesia, ésta última ha reaccionado estableciendo, conforme a la noción personalista plasmada en el CIC '83, nuevos capítulos de nulidad que son fruto, no sólo del desarrollo científico de la doctrina canónica, sino que también a la debida atención prestada al avance de las ciencias biológicas.

No ha sido este el camino adoptado por este proyecto al permitir la disolución del vínculo por el divorcio en atención a razones de hecho como el cese efectivo de la convivencia conyugal, y no para proteger un bien superior como lo es la protección de la fe cristiana en el caso de disolución (extrínseca) del matrimonio a favor de la fe⁷⁵.

⁷⁵ Ver Capítulo I, dentro del marco conceptual, la disolución del vínculo en el Derecho canónico.

"Se ha criticado este proyecto, pues se señala que se reemplazarían las nulidades matrimoniales rápidas por los divorcios rápidos, porque bastaría un año de separación para lograr el divorcio, y aún más, como ningún artículo prohíbe la confesión como medio de prueba, bastará que ambos cónyuges estén de acuerdo para que se decrete el divorcio aún cuando no hayan vivido separados menos de un año"⁷⁶.

Para la solución de los conflictos matrimoniales este proyecto, al igual que nuestra Ley de Matrimonio Civil, establece la separación, pudiendo llegar a constituir el divorcio que establece el proyecto un elemento adicional sin mayor justificación que el de permitir celebrar un nuevo matrimonio igualmente disoluble, ya que el Capítulo IV del proyecto regula los efectos del divorcio, que le son comunes a la separación y a la nulidad, y que se refieren principalmente a aspectos patrimoniales.

Como también se permite el divorcio por voluntad unilateral, el proyecto "deja a la parte más débil en una situación muy desmejorada al posibilitar el divorcio por voluntad unilateral de la parte más fuerte, quien podrá fácilmente fabricarse una causal"⁷⁷.

En relación con las normas procesales, el Instituto Libertad estima convenientemente que un juez de Letras no es el más idóneo para tratar estos asuntos, en comparación con el Juez de Menores, a quien, por aplicación del art. 26 de la Ley de Menores, le corresponden materias como la tuición de los hijos, ya que, según el art. 22 del mismo cuerpo legal, el Juez de Menores además de tener las calidades de un juez de letras es necesario que compruebe conocimientos de psicología. "De esta forma, el proyecto equivocadamente, sustrae de un juez mejor preparado, las decisiones que afectan a quienes deberían estar mejor protegidos frente a una legislación divorcista, como son los hijos"⁷⁸.

⁷⁶ Cofré Loyola, María Soledad. *Nulidad de Matrimonio y Divorcio*. Tesis para optar al Título de Licenciado en Cs. Jurídicas, (Universidad Central, Santiago, 1995), p. 134.

⁷⁷ Instituto Libertad, (n. 1), p. 8.

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 9.

En cuanto al procedimiento de divorcio de común acuerdo, aparece como un trámite demasiado simplista que disuelve el matrimonio de manera excesivamente superficial, en la que la defensa de los cónyuges está reducida a una sola y en que la intervención del Ministerio Público se limita al pronunciamiento sobre los efectos que en los menores puede tener el Convenio Regulador.

Si bien nos parece positiva la intervención de un órgano ajeno al conflicto que defienda la familia, lo que nos induce a compararlo con el defensor del vínculo del procedimiento canónico, el Ministerio Público, a diferencia de este defensor, no interviene en el análisis del vínculo matrimonial, ya que aceptándose la disolubilidad intrínseca del matrimonio, poco importan los motivos que, por más caprichosos que sean, hayan llevado a la pareja a, de común acuerdo, disolver su matrimonio.

El Instituto Libertad, en el análisis de esta moción, la califica como técnicamente deficiente⁷⁹ y, aún cuando se pueda pensar que se castiga injustamente a un proyecto presentado por personas que manifiestan una posición política muy distinta a la de los miembros del Instituto, no se puede negar que estas críticas están fundamentadas y que parten de la importantísima misión de rescatar la indisolubilidad como propiedad esencial del matrimonio.

El Instituto continúa los comentarios del proyecto diciendo que, al igual que la moción anterior (proyecto de Laura Rodríguez), esta iniciativa "es incompleta, en cuanto desconoce la existencia de disposiciones que sobre familia existen en el Código Civil, no sólo en lo que a matrimonio se refiere, sino también en relación con alimentos, tuición, régimen patrimonial, estado civil, limitaciones para segundas nupcias, y también aquellas relativas al divorcio no vincular, sea temporal o perpetuo, tanto en las relaciones entre cónyuges como con la descendencia. Tampoco se hace cargo de las normas contenidas en la Ley de

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 7.

Registro Civil ni en la legislación sobre menores y adopción"⁸⁰, anunciando que se tendrán graves problemas de interpretación con las normas que no se derogan.

Se critica también la transcripción de normas extranjeras no debidamente adaptadas. "Se funda este proyecto en adaptaciones que se han extraído del Código Español. Esta aseveración se desprende del art. 18 del proyecto que sigue casi a la letra la enumeración de las causales de divorcio establecidas en el art. 86 del Código Civil español, reformado por ley del año 1981"⁸¹.

3. Considerandos del proyecto.

Se podría pensar que se trata de las mismas consideraciones del proyecto anterior, ya que en ambas mociones se repiten dos parlamentarios, sin embargo, la exposición de tales consideraciones sigue un planteamiento más estudiado, no tan apresurado como los del anterior proyecto; de todos modos, consideraciones como la existencia del fraude que constituye la nulidad matrimonial por incompetencia del oficial del registro civil, aunque no la deroga, sigue estando presente latamente en ellas.

La preocupación de los señores diputados ahora se dirige hacia la discriminación que las normas civiles producen en la persona de la mujer. *Normas penales y civiles, han creado desigualdades entre el hombre y la mujer, colocando al marido en situación de gobernar la persona, los bienes y los hijos de la mujer. La realidad actual, es fruto de una normativa legal y social injusta, arbitraria y discriminadora y los problemas que afectan a las parejas que han constituido matrimonio, son consecuencia de ella.* Luego, refiriéndose a los conflictos que se producen dentro del matrimonio, afirma que el legislador no ha adoptado ninguna posición *sin hacer ninguna valoración de tipo moral sobre 'el respeto a la justicia', la 'estabilidad de la familia', la 'moral' etc., aunque para obviar la supuesta*

⁸⁰ Ibíd.

⁸¹ Cofré Loyola, (n. 8).

'indisolubilidad del matrimonio' se hayan utilizado procedimientos que constituyen verdadero FRAUDE DE LEY.

A continuación, la parte introductoria del proyecto, analiza en que consiste este fraude a la ley y como llega a constituir un divorcio (con disolución del vínculo). Llama la atención como la crítica que se le hace al legislador de no preocuparse por la estabilidad de la familia lleve a estos parlamentarios a concluir en la necesaria introducción de un divorcio así como el que viene operando de hecho en nuestro país, en vez de corregir esta situación fraudulenta, prefieren consagrarla legalmente, toda vez que el proyecto no deroga la causa de nulidad por incompetencia del oficial civil.

"Paradójicamente, el proyecto permite solicitar el divorcio por mutuo acuerdo, por lo que ya desaparece una de las importantes ventajas comparativas que la proposición se supone tiene frente a la actual sistema de nulidades fraudulentas. De esta forma, si el sistema vigente supone un desprecio por la majestad de la ley, el proyecto incurre en similar situación ya que si hoy el mutuo consentimiento permite (recurriendo al fraude) anular el matrimonio, el sistema propuesto, ya sea con fraude o incluso sin él, hace o permite que el mutuo consentimiento termine siendo 'la' causal de divorcio que se pretende instaurar en Chile"⁸².

Estos parlamentarios, al hablar de que los problemas que afectan a las parejas son consecuencia de esta normativa, parecen hacer una reducción puramente económica del matrimonio, como puede desprenderse del considerando octavo: *...este divorcio que existe en Chile -falsa nulidad- no pueden acceder más del 75% de los matrimonios, ya que, éste se basa, como hemos dicho, en la voluntad conteste de las dos partes y ésta normalmente se produce cuando ambos tienen bienes o cuando el que tiene interés, tiene dinero para responder de los efectos del divorcio en cuanto a la vivienda, los alimentos, las cargas del matrimonio y las indemnizaciones que puedan acordarse por la parte más perjudicada económicamente con la disolución del matrimonio.* Si bien se puede reconocer esta injusta situación, no creemos que sea correcto afirmar que los problemas que afectan a las parejas deriven del estado de la normativa, sino que más bien tienen su origen dentro de la

⁸² Instituto Libertad, (n. 1), p. 8.

convivencia, y por otro lado, si bien sólo las personas que puedan costear el juicio fraudulento de nulidad podrán tener su acceso, ello es solucionable con la eliminación de la causal esgrimida en forma fraudulenta, cosa que no hace el proyecto, y con la admisión de nuevas causales de nulidad que atiendan a la esencia del vínculo matrimonial y que es igual en todas las parejas que se unen en matrimonio, con lo que podría admitirse su atención gratuita por medio de la Corporación de Asistencia Judicial acabando con la discriminación económica que tanto preocupa a estos parlamentarios. Encontrar la solución a los conflictos matrimoniales no pasa por llamar matrimonio a una nueva estructura social como una convivencia de hecho.

Naturalmente, estos parlamentarios advierten que el proyecto *va a despertar la inquietud de todos aquellos que son defensores de la familia...*, pero aclaran que es precisamente su preocupación por esta base de la sociedad la que los mueve a redactar este proyecto, sin embargo, operan sobre la base de un concepto bastante particular de familia. "Debemos redefinir el concepto de *familia*, ya que en el hecho, existen muchas familias en que no se dan todas las relaciones que se dan en el matrimonio. Son relaciones de padres hijos y hermanos".

Finalmente el proyecto, en su parte considerativa, también se sostiene del argumento divorcista de que el resto del mundo ya ha solucionado la problemática matrimonial estableciendo el divorcio, con lo que nos remitiremos al Capítulo anterior respecto al comentario pertinente.

Queremos terminar este apartado citando una frase con que se acompaña la presentación del proyecto para manifestar la buena intención que inspiró esta moción: *Este proyecto, es un intento de dar una respuesta integral y franca a las personas que han fracasado en la búsqueda ineludible para el Ser Humano de encontrar su pareja y la trascendencia en los hijos*. Si bien resulta iluso predicar la naturaleza perfecta de las personas que contraen matrimonio, que por ser humanas son proclives al error, afirmar lo anterior equivale en cierta medida a establecer como bien jurídico protegido al fracaso matrimonial, introduciendo un elemento de incertidumbre que atenta contra la esencia del matrimonio, estableciendo a cambio, una unión, que puede ser estable y permanente, pero en el que puede ser más fácil volver a casarse que salvar el matrimonio; nuevamente nos parece más

acertada la vía por la que se ha conducido el CIC '83, buscando en cada caso el origen, la causa del quiebre matrimonial, pudiendo que se concluya en la mayoría de los casos que en realidad sólo hubo apariencia de matrimonio si se comprueba una causal de nulidad.

CAPÍTULO IV.-

MOCIÓN DE LOS HONORABLES SENADORES SEÑORES CANTUARIAS, DIEZ, LARRAÍN, ROMERO Y URENDA CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE Y REGULA LA SEPARACIÓN PERSONAL DE LOS CÓNYUGES.

(1º de septiembre de 1994).

1. Datos Generales.

Este proyecto ingresó a la Oficina de Partes del Congreso el 31 de agosto de 1994 (boletín 1344-07), y su texto aparece en el Anexo de Documentos del Diario de Sesiones del Senado de la sesión 29ª, del día jueves 1º de septiembre de 1994⁸³.

Este proyecto constituye la primera moción parlamentaria presentada por miembros del Senado y, hasta el momento la única, sin contar el conocimiento que, en segundo trámite constitucional, están llevando del proyecto que sustituye la Ley de Matrimonio Civil, presentado en 1995, cuyo análisis será abordado en el Capítulo VI.

Los senadores que impulsan este proyecto son representantes del bloque conservador en la política, miembros de los partidos Unión Demócrata Independiente y de Renovación Nacional, y oponen a los proyectos ya presentados, una solución distinta a la del divorcio.

⁸³ El texto completo del proyecto se encuentra en el apéndice de este trabajo.

Esta moción, pese a la aprobación del proyecto de Ley de divorcio en la Cámara de Diputados que desde septiembre de 1997 espera el informe del Senado, aún constituye un proyecto en trámite, constituyéndose en la alternativa de discusión en la Cámara Alta.⁸⁴

2. Contenido del Proyecto.

Este proyecto constituye una alternativa al divorcio con disolución de vínculo, reformando el párrafo quinto de la Ley de Matrimonio Civil relativo al divorcio (como separación de cuerpos), pasándolo a llamar, a nuestro juicio correctamente, separación personal de los cónyuges.

El artículo primero del proyecto es el que sustituye el texto del párrafo quinto, ya mencionado, destinándose los demás artículos del proyecto a reformar los demás textos legales en que se hace referencia al divorcio, hasta llegar al art. 10º, norma de clausura que pone fin a la denominación de divorcio para pasar a ser conocido como separación personal:

Art. 10. En todas las disposiciones legales o reglamentarias anteriores a la presente ley en las que se mencione expresamente el divorcio, sea sin calificación, sea como temporal o perpetuo, se entenderá que hacen referencia a la separación personal de los cónyuges declarada judicialmente.

El proyecto conserva la misma numeración de los artículos y no adiciona ninguno, con lo que el párrafo 5 sigue abarcando desde el art. 19 al 28, pero el proyecto no consiste solamente en una reforma conceptual, sino que introduce modificaciones sustanciales al divorcio, ahora llamado separación personal de los cónyuges.

En primer lugar, desaparece la distinción entre divorcio temporal o perpetuo; la separación, declarada judicialmente, tendrá una duración indefinida que permita una oportuna reconciliación, tal como lo prescribe el art. 28 del proyecto en su inciso primero: *La*

⁸⁴ www.Senado.cl

separación personal y sus efectos cesarán cuando los cónyuges consintieren en volver a reunirse.

Sin embargo, la distinción no desaparece del todo, ya que en el inciso segundo del artículo en comento se establecen dos casos que hacen excepción a la regla anterior, no otorgando efecto a la reconciliación y dejando subsistente la separación. Se trata de *la tentativa del marido para prostituir a su mujer y la tentativa para corromper a los hijos, o complicidad en su corrupción*⁸⁵, con lo que mantiene el mismo régimen establecido a este respecto en la Ley de Matrimonio Civil.

Tampoco se introducen mayores modificaciones a las causales que hacen procedente la separación personal de los cónyuges y son casi idénticas a las existentes antes de la dictación de la ley 19.335, pudiendo ser de interés el que el proyecto antes que esta ley igualara a ambos cónyuges la causal de avaricia, aunque con una redacción diferente⁸⁶.

⁸⁵ El texto del proyecto, presente en el anexo del Diario de Sesiones del Senado, sobre el que estamos trabajando, hace referencia a las causales 4^a y 11^a del art. 21 del proyecto, siendo la número 11 la "Resistencia a cumplir las obligaciones conyugales sin causa justificada" y no la tentativa para corromper a los hijos, a la que se alude en el número 10 del art. 21, pero afirmar que el incumplimiento del débito conyugal no admite la reconciliación va en contra del espíritu del proyecto que pareció conservar el espíritu del art. 28 original, de la Ley de Matrimonio Civil, y creemos más bien, que obedece a un error tipográfico.

⁸⁶ La redacción del proyecto señala que será procedente la separación personal de los cónyuges por: *5º Avaricia del marido si llega hasta privar a su mujer de lo necesario, atendidas sus facultades. Lo mismo se aplicará a la mujer si el marido careciere de bienes.* En el mismo sentido la Ley 19.335, corrigió lo pertinente de la Ley de Matrimonio Civil, siendo del siguiente tenor la reforma al número 5 de su art. 21: *Avaricia de cualquiera de los cónyuges, si llega hasta privar al otro de lo necesario para la vida, atendidas sus facultades.*

Además, dentro de la causal de divorcio de *vicio arraigado de juego, embriaguez o disipación*, el proyecto agregó a esta causal de separación la adicción a la droga, como una forma de darle mayor actualidad a la norma. Respecto de *negarse la mujer, sin causa justificada a seguir a su marido*, el proyecto no la consideró como suficiente para ser incluida.

Donde aparecen las innovaciones es a partir del art. 20 del proyecto, que establece dos causales de lo que podría venir a llamarse separación-remedio, extrapolando la clasificación nacida a propósito del divorcio, las que procederán luego de transcurridos dos años a contar desde la celebración del matrimonio. Tales causales son el común acuerdo y la acción unilateral acreditando el cese de la convivencia conyugal por más de seis meses.

A continuación el art. 21 establece lo que vendría siendo la separación-sanción, ya que se necesitaría una conducta más o menos culposa de uno de los cónyuges⁸⁷, a cuya naturaleza intenta poner solución la separación, y que se funda en las causales conocidas para el divorcio (separación de cuerpos) con las modificaciones mencionadas anteriormente, a las que se puede agregar el cambio en el enunciado, ya que este art. 21 es encabezado con la fórmula siguiente: *Cuando se invoque un hecho imputable a alguno de los cónyuges, la separación personal procederá por alguna de las siguientes causas*. De esta forma se deja en claro la distinción entre la separación-remedio y la separación-sanción. En estos casos la acción de separación no podrá intentarse contra el cónyuge inocente.

El art. 22 establece una causal de separación que no podría catalogarse de imputable a alguno de los cónyuges y que la doctrina clasifica dentro de las causales eugenésicas⁸⁸; se trata de alteraciones mentales de carácter permanente, o enfermedades de carácter grave, pero respecto de ambas el proyecto exige que *sean de tal naturaleza que impidan o perturben seriamente la convivencia familiar*. Es pertinente recordar que esta afección debe

⁸⁷ Cofré Loyola, M^a Soledad. *Nulidad de Matrimonio y Divorcio*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, (Santiago, Universidad Central, 1995), pág. 112.

⁸⁸ *Ibíd.*, pág 110.

contraerse con posterioridad a la celebración del matrimonio, ya que si es concomitante o anterior a aquel momento, el matrimonio es nulo por haberse contraído en contravención al art. 4º de la Ley de Matrimonio Civil que establece como impedimentos dirimentes absolutos a la impotencia perpetua e incurable y a la demencia, y respecto de esta última podría pensarse que de todos modos podría llegarse a la nulidad en atención a la complejidad de estas patologías que pueden encontrar sus raíces aún antes de celebrado el matrimonio.

Con las distinciones plasmadas en el proyecto, los senadores demuestran su conocimiento sobre la doctrina acerca del divorcio, pero resulta insuficiente en comparación con el vasto y reluciente avance de la ciencia canónica, la que incorpora, antes que impedimento, como incapacidad, la carencia del suficiente uso de razón, la falta de discreción de juicio y no poder asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, a las que nos referíamos en el Capítulo I, y que completan la estructura integral de solución a los conflictos matrimoniales y a la vez enaltecen la dignidad de la institución matrimonial.

El art. 23 del proyecto le otorga la facultad al juez para que, por medio de resolución fundada, niegue la separación, ante el temor de grave daño a la salud física o psíquica de los cónyuges o de los hijos comunes.

El art. 24 establece que la sentencia deberá señalar si la separación es otorgada por algún hecho imputable a uno de los cónyuges (separación-sanción), o por culpas compartidas, *la que se considerará indistintamente como separación motivada por culpa de uno de los cónyuges en relación con su marido o mujer*. Si se trata de la separación-remedio (art. 20 y 22 del proyecto) se entenderá que ninguno de los cónyuges tuvo culpa. El elemento de culpabilidad cobra importancia para determinar las indemnizaciones, las pensiones alimenticias, régimen de visitas, etc.

El art. 26 establece que la acción para pedir la separación, que al igual que en la Ley de Matrimonio Civil prescribe en un año, es asimismo irrenunciable, sin embargo puede existir una especie de reconciliación anticipada, si conocida la causal que podría dar lugar a la separación se renuncia a ella, o si continua la cohabitación. Concorde con el carácter de

irrenunciable de la acción de separación y con su fundamento de dar solución a una crisis en el matrimonio, es que el inciso final del art. 28 establece que la reconciliación ni impide la posterior presentación de una demanda de separación si se funda en hechos posteriores a la reunión de los cónyuges.

3. Considerandos del proyecto.

La principal motivación de estos senadores es que, ante la presentación de proyectos que pretenden solucionar los quiebres matrimoniales mediante la instauración del divorcio, se reaccione con la presentación de un proyecto que entregue una solución alternativa que mantenga la institución matrimonial.

Estos senadores se refieren al divorcio vincular como un elemento que no soluciona el conflicto conyugal, *por cuanto no sólo se lo agrava haciéndolo más traumático e irremediable sino que por lo demás, como está estadísticamente comprobado en otras latitudes, actúa como un verdadero incentivo para el fracaso de nuevos matrimonios que se contraen ya con una abierta fragilidad.*

Pero como la ley no puede obligar a permanecer juntos a los cónyuges en crisis es que la ley debe mantener mecanismos que tiendan a dar solución a los conflictos matrimoniales; teniendo esto en consideración el proyecto opta por mejorar la legislación relativa a la separación de cuerpos que la consideran obsoleta y que propicia la práctica de la separación de hecho que no constituye un mecanismo adecuado para la protección de la familia, especialmente en relación con la presunción de paternidad que no desaparece con la sola separación de hecho, o que propicia la maniobra fraudulenta de la nulidad matrimonial por incompetencia del Oficial del Registro Civil.

Nos parece muy loable el interés de estos senadores, por cuanto se preocupan en su proyecto de dar solución a los conflictos conyugales con la intervención de un juez, salvando la propiedad esencial del matrimonio de la indisolubilidad, pero nos parece insuficiente el contenido del proyecto, el que se mueve casi por instinto dentro de la sana doctrina de la indisolubilidad matrimonial. Nos parece que las soluciones a las crisis matrimoniales tienen que partir por la internalización de lo que constituye la esencia del

matrimonio, de modo de ofrecer soluciones integrales a cada caso según corresponda; a la luz de este proyecto puede que no funcione como opción para evitar usar la incompetencia del Oficial Civil como causal de nulidad para poder casarse nuevamente con posterioridad, ya que, en primer lugar, no deroga esta causal y lo conserva como requisito formal y, por otro lado, con la separación sólo se suspende la vida común de los cónyuges y si no se produce la reconciliación la unión con una nueva pareja sólo podría tener el carácter de unión de hecho, y sin embargo ese matrimonio que se mantiene indisoluble puede tener un vicio que lo haga nulo, no obstante el *ius conubii* se agotó con ese intento fallido de matrimonio.

4. Discusión en el Congreso.

Si bien sobre el proyecto en particular no existió discusión en las salas, es interesante citar la posición de distintos senadores acerca del tema del divorcio.

Con anterioridad a la presentación del proyecto, el día martes 2 de agosto, el senador demócratacristiano don José Ruiz De Giorgio toma la palabra para defender la intervención de la Iglesia sobre el tema del divorcio:

"Con mucho dolor, he escuchado a dirigentes políticos de la Concertación descalificar duramente a Monseñor Oviedo y a la Iglesia en general por defender la institucionalidad de la familia y oponerse al divorcio. Se dice que la Iglesia no puede meterse en temas que son propios de la sociedad civil... Sin embargo, su palabra puede iluminar a la sociedad, para que la fórmula jurídica que se apruebe no dañe la institución de la familia, pero reconozca la dolorosa realidad de los fracasos matrimoniales"⁸⁹.

Con esta intervención no queda clara su posición acerca del divorcio, pero llama la atención que no le conceda ninguna prioridad a este tema que se viene arrastrando desde la entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil. "...surgen temas como el divorcio, que no son ni

⁸⁹ Diario de Sesiones del Senado. Sesión 16^a, en martes 2 de agosto de 1994. El Divorcio, la Iglesia y los Laicos, pág. 2232 y 2233.

los más importantes para la sociedad...", "Pero me parece que, en la tarea de superar las difíciles condiciones de vida de los pobres, no debiera esta entre las prioridades. Sí creo que es posible, porque existe unanimidad, dictar una norma jurídica que termine con el fraude de las nulidades"⁹⁰.

Todavía menos favorable a la indisolubilidad propia del matrimonio es la posición del senador Anselmo Sule, representante del partido Radical Social Demócrata, quien después de la presentación del proyecto de sus rivales políticos, intenta desconocer la esencia del matrimonio para reducirlo a un problema práctico de convivencia voluntaria. Refiriéndose al divorcio el senador señala: "Desgraciadamente, para tratar esa vieja materia hemos desenterrado viejas discusiones. Así, nos vemos enfrascados una vez más en planteamientos muy trasnochados sobre el derecho natural, el civil o el canónico"⁹¹. Pero puede que el honorable senador haya desconocido la existencia del nuevo Código de Derecho Canónico que ofrece un campo muy novedoso para introducir en las discusiones sobre el divorcio.

Por otro lado, diversas expresiones de este senador emanadas de su intervención, nos hacen sospechar que ante su dificultad para comprender en toda su extensión a la institución matrimonial se ve motivado para defender el divorcio con disolución de vínculo.

"...la disensión en la pareja humana es inherente a su naturaleza"⁹².

"Y los relatos históricos que nos vuelven a contar para ilustrar el aserto van desde la trágica realidad pecadora de Catón hasta las satíricas anécdotas de Juvenal, algunas de las cuales nos hacen lamentar no haber vivido en esa época,... Como meros espectadores, naturalmente". "Si bien es cierto que San Gregorio constató que a principios del Imperio

⁹⁰ *Ibíd.*, pág. 2232.

⁹¹ *Diario de Sesiones del Senado. Sesión 2ª, en miércoles 5 de octubre de 1994. El Divorcio, pág. 176.*

⁹² *Ibíd.*, pág. 175.

Romano había hombres que por abuso del divorcio tuvieron más de 22 mujeres y viceversa, no puede negarse la posibilidad de que las cosas hayan cambiado un poquito"⁹³.

Tal vez para el senador le resulte muy ajeno el c. 1095, pero por sus dichos podría afirmarse aún conociendo el carácter indisoluble del matrimonio y el contenido del *consortius totius vitae*, no se lo representa para sí y por extensión de su función legislativa tampoco para el resto de la sociedad, radicándose en él, aún cuando se reconozca que es una afirmación precipitada, una grave falta de discreción de juicio que lo incapacita para contraer matrimonio, y si alguna vez se pensó que este canon no podría tener aplicación respecto de alguien que pide por favor no le impongan los dogmas eclesiales⁹⁴, aquí podría encontrar la exposición de un caso.

Estos comentarios adscritos a una discusión en el Senado reflejaban no sólo el pensamiento del senador, por lo que, a los pocos días de pronunciada el Papa Juan Pablo II, en una alocución a los Obispos de Chile del 21 de octubre, contesta enfáticamente del siguiente tenor:

"Con frecuencia se interpreta equivocadamente la insistencia de la Iglesia en la ética del matrimonio y de la familia, como si la comunidad cristiana quisiera imponer a toda la sociedad una perspectiva de fe válida para los creyentes". "En realidad, el matrimonio como unión estable de un hombre y una mujer que se comprometen a entregarse recíprocamente, y se abren a la generación de la vida, no sólo es un valor cristiano, sino un valor originario de la creación. Perder esta verdad no sólo es un problema para los creyentes, sino también un peligro para toda la humanidad"⁹⁵.

⁹³ *Ibíd.*, pág. 176.

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ Cofré Loyola, (nota 5), pág. 122.

CAPÍTULO V.- MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS SEÑORES DUPRÉ Y OTROS, QUE SUSTITUYE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DE 10 DE ENERO DE 1884, Y SUS MODIFICACIONES .

(17 de enero de 1995).

1. Datos Generales.

Este proyecto fue ingresado a la oficina de partes del Congreso bajo el número de boletín N° 1517-07, y su texto aparece en los documentos de la cuenta, en el Acta de Sesiones de la Cámara de Diputados, de la sesión 39ª, en martes 17 de enero de 1995⁹⁶.

Esta moción fue presentada por los señores Diputados Carlos Dupré, Joaquín Palma, José Makluf, Ramón Elizalde, Renán Fuentealba, Eric Villegas, Homero Gutiérrez, Zarco Luksic, Edmundo Villouta y De la Maza, y fue patrocinada por el senador Andrés Zaldívar, todos representantes del partido demócratacristiano.

Enviada originalmente a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, esta moción fue informada por las Comisiones unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Familia⁹⁷, las que rechazaron, sin debate, la idea de legislar sobre la iniciativa, de modo que

⁹⁶ El texto íntegro de este proyecto se encuentra en el apéndice de este trabajo.

⁹⁷ Este informe de las Comisiones Unidas, que aparece en los Documentos de la Cuenta N° 6 de la sesión 41ª, en martes 21 de enero de 1997, contiene un resumen de las exposiciones que representantes de todos los sectores hicieron respecto del divorcio, informe que es

pasó al conocimiento de la Sala sólo con la posibilidad de discutirse en general y no respecto de elementos particulares del proyecto.

La Cámara de Diputados en las sesiones 42ª y 43ª, ambas del día miércoles 2 de enero de 1997, sometieron este proyecto al primer trámite constitucional, donde luego de discutido se rechazó la idea de legislar por 53 votos, contra 32 votos a favor y 4 abstenciones, siendo el archivo el destino final de este proyecto.

2. Contenido del proyecto.

Este proyecto constituye una reforma completa a la Ley de Matrimonio Civil, a la que adiciona elementos novedosos como la creación de los Tribunales de Familia, a los que también hacía alusión el proyecto de nulidad, divorcio y separación de 1993⁹⁸, y la introducción de un nuevo párrafo dedicado a las familias surgidas fuera del matrimonio.

a. Divorcio.

En lo que respecta al divorcio, se mantiene esa denominación para regular la separación de cuerpos, eliminando, al igual que en el proyecto anterior presentado por los senadores⁹⁹, la distinción entre divorcio temporal y perpetuo, aún cuando se mantienen como causales que no admiten la reconciliación las de la tentativa de prostituir al cónyuge o de corromper a los hijos.

común para este proyecto y para el presentado en la Comisión de Familia (boletín 1759-18), que es el proyecto que consagra el divorcio vincular y que fue aprobado en la Cámara de Diputados, con lo que el tratamiento de este informe será materia oportuna del próximo Capítulo de este trabajo, aún cuando por tratarse de un informe que incluye visiones de todo tipo, incluso emocional, las alusiones a lo estrictamente jurídico, que es lo que realmente interesa, tengan un carácter un poco menos nutrido.

⁹⁸ Ver Capítulo III.

⁹⁹ Ver Capítulo IV.

El divorcio aparece regulado en el proyecto en el párrafo 7, entre los artículos 25 al 30 (inclusive), pero fuera de las novedades ya indicadas, sólo el art. 26 ofrece algunas modificaciones a la actual Ley de Matrimonio Civil, en cuanto a las causales para que proceda el divorcio.

El abandono del hogar común sigue apareciendo como causal de divorcio, pero el proyecto especifica que *el adulterio reiterado constituye una forma de abandono del hogar común*, de este modo el proyecto unifica las causales que aparecen dispersas en la Ley de Matrimonio Civil.

Establece una nueva forma de llegar al divorcio estableciendo como segunda causal el *incumplimiento de los deberes establecidos en los artículos 131 a 134 del Código Civil*, que establecen la obligación de guardarse fe (y con el adulterio ya se podía pedir el divorcio), socorrerse, ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, vivir en el hogar común y proveer a las necesidades de la familia común, y con esta redacción se abarcan las causales de divorcio de la avaricia, negarse a vivir en el hogar común, y la ausencia, sin justa causa, por más de tres años. "Se debería hablar de incumplimiento culpable a fin de mantener uniformidad con la terminología usada por el art. 155 CC"¹⁰⁰.

Este art. 26, en su número 4, introduce como causal de divorcio el *acto homosexual o bestial de uno de los cónyuges*. Es necesario precisar que respecto de la homosexualidad, para que sea causal de divorcio debe ser sobreviniente a la celebración del matrimonio, ya que de ser concomitante o anterior se trataría de una causal de nulidad como lo expresa el art. 6 del proyecto, en su número 2, que menciona que falta el libre y espontáneo consentimiento matrimonial cuando ha existido ignorancia de una grave desviación de conducta que impida o haga muy difícil la vida en común, siendo más probable que la homosexualidad provoque la nulidad que el divorcio, puesto que la homosexualidad puede que exista, al menos en forma latente, con anterioridad al matrimonio. Respecto del

¹⁰⁰ *Informe del Departamento de Derecho Privado de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso sobre el proyecto de Ley de Matrimonio Civil*. En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XVI (1995), p. 518.

contenido del acto bestial, sin duda tendrá que ser la jurisprudencia la que lo determine, es por ello que en el informe en el que nos hemos apoyado se menciona que "se debe generalizar la causa con recurso a una fórmula del tipo *conducta sexual desviada de uno de los cónyuges*"¹⁰¹, pero sin duda debe contemplar el acto sexual obtenido por la fuerza, y también podría constituir una desviación de conducta de la que se tenía ignorancia y que atenta contra la vida en común, pudiendo intentarse también la nulidad por esta causal.

La causal del n° 9 del art. 21 de la Ley de Matrimonio Civil, es decir, la de *vicio arraigado de juego, embriaguez o disipación*, sólo conserva en el proyecto al *alcoholismo o drogadicción graves en grado de impedir la pacífica convivencia de los cónyuges o de la familia*, dejando de lado al vicio arraigado del juego, aún cuando pueda ser calificado como de una gravedad tal que impida la pacífica convivencia de los cónyuges o de la familia, tal como lo exige el proyecto.

Finalmente, la causal de enfermedad contagiosa, grave e incurable, que había sido derogada en septiembre de 1994 por la ley 19.335, reaparece en este proyecto en el número 9 de este art. 26 en comentario.

b. Incapacidades.

El proyecto, al igual que el anterior presentado por los senadores, opta por defender la indisolubilidad intrínseca del matrimonio, pero este proyecto constituye una reforma integral a la Ley de Matrimonio Civil, incorporando en lenguaje jurídico civil, muchas de las figuras novedosas introducidas en el CIC '83.

Es así como el art. 2 del proyecto, que establece las incapacidades para contraer matrimonio, en su número 6 establece que no podrán contraer matrimonio: *Los que por una grave falta de capacidad para representarse los efectos del matrimonio o de voluntad para autodeterminarse, no tuvieren suficiente aptitud para prestar el consentimiento matrimonial.*

¹⁰¹ *Ibíd.*

"Creemos ver en esta disposición un intento por recoger aquellas situaciones que caen dentro del supuesto del N° 2 del canon 1095, el cual señala que *son incapaces de contraer matrimonio: 2° quienes tiene un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar.*

"En vez de *grave defecto de discreción de juicio* el proyecto prefirió la fórmula *grave falta de capacidad*, y se inclinó por referirse a los efectos en vez de a los deberes conyugales"¹⁰².

El establecimiento de esta incapacidad junto a la de los dementes, ofrece al desarrollo jurisprudencial un extenso campo que sin duda deberá remitirse al establecido por la jurisprudencia canónica para distinguir los distintos elementos que se requieren par tener un consentimiento matrimonial perfecto, ya que la redacción de este número no ha dejado a todos conformes, "la incapacidad propuesta se limita a la prestación del consentimiento matrimonial, que es un acto que se agota en un momento, cuando de lo que se trata es de una incapacidad para el estado matrimonial y par el cumplimiento de los deberes y aceptación de las limitaciones que impone, o sea, para una situación permanente"¹⁰³.

En este sentido, el número 3 del c. 1095, establece que no podrán contraer matrimonio quienes no puedan asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, lo que sin duda queda comprendido dentro de la causal genérica de incapacidad por demencia, aunque de todos modos es preferible la distinción canónica por ser mucho más clarificadora; sin embargo el número 3 del c. 1095 se hace presente en este proyecto, pero no para referirse directamente a una incapacidad, sino como un elemento que de ser desconocido por el otro cónyuge le impide tener el libre y espontáneo consentimiento que se requiere para contraer válidamente el matrimonio.

¹⁰² Carvallo Pérez, Rafael. *El Derecho Canónico en una futura Ley de Matrimonio Civil*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, (Santiago, Pontificia Universidad Católica, 1998), pág. 33.

¹⁰³ *Informe* (n. 5), p. 514-515.

Es así como el art. 6 n° 2 del proyecto, al que hacíamos alusión anteriormente respecto de las causales de divorcio, habla de que falta el libre y espontáneo consentimiento matrimonial *si por parte de uno de los contrayentes ha existido justificada ignorancia, debidamente comprobada, de una grave desviación de conducta del otro que impida o haga muy difícil la vida en común, tales como su bisexualismo, alcoholismo o drogadicción graves o la intención positiva de impedir la procreación*. Hay quienes no se manifestaron conformes con la redacción y ubicación de este precepto, que se aparta de la estructura canónica, como el alumno memorista Rafael Carvallo Pérez, quien afirma "... preferimos la redacción canónica ya que mientras esta estudia las causas de incapacidad, el proyecto prefirió fijar su mirada en los efectos o consecuencias. Además debemos considerar que la redacción empleada por el Código de Derecho Canónico es fruto de la evolución progresiva de la jurisprudencia canónica matrimonial"¹⁰⁴, sin embargo, y a pesar de que nos manifestamos absolutamente de acuerdo en que los cánones del CIC '83 son fruto de una magnífica tarea de la jurisprudencia y ciencia canónica, debemos inclinarnos por la redacción del proyecto, no sólo porque traduce al ámbito civil el sabio c. 1095, sino también por que sitúa en la víctima de esta grave desviación de conducta la posibilidad de intentar la acción de nulidad, tal como lo prescribe el art. 22 inciso 2° del proyecto, que afirma que la acción de nulidad corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error, siguiendo con la redacción del inciso segundo del art. 33 de nuestra Ley de Matrimonio Civil.

Además, la redacción de este n°2 del art. 6° permite ampliar su aplicación, no sólo a lo que corresponde al c. 1095 n°3, sino también a lo que correspondería al error doloso, si esa grave desviación de conducta ha sido ocultada, ya sea por el cónyuge que la padece o por un tercero, con el fin de que se consienta en el matrimonio que, de haber conocido tal cualidad no se habría celebrado (c. 1098); y también podría incluir al *error redundans*, puesto que implícitamente se busca una cualidad que redunde en la misma persona como lo es que el hombre o la mujer con la que uno se está casando resulte efectivamente hombre o

¹⁰⁴ Carvallo (n. 7), pág. 32.

mujer como se pretende (c. 1097 §2) y el error puede recaer en cualidades que se dan por supuestas, pero de las que en realidad se carecen.¹⁰⁵

c. Preparación Prematrimonial.

Del proyecto se puede recoger, no sólo la defensa al principio de la indisolubilidad, sino que también una noción de matrimonio que supera en mucho los límites contractuales, poniéndolo en contacto con el *consortius totius vitae* del Derecho canónico.

Es por la importancia de la institución matrimonial que este proyecto agrega a las diligencias preliminares a la celebración del matrimonio, lo que podría considerarse como una especie de preparación prematrimonial, que no se encuentra en nuestra legislación vigente. Es así como el inciso segundo del art. 7° del proyecto, establece: *Luego de rendida la información a que se refiere el inciso anterior -se refiere a la manifestación ante el Oficial-, el Oficial del Registro Civil recibirá, a solas y por separado, a cada uno de los manifestantes y procurará que tomen conciencia acerca de la seriedad del acto que intentan celebrar, de sus consecuencias y del grado de libertad con que han debido tomar la decisión.*

Sin despojarla del mérito de esta disposición la redacción es altamente mejorable formulando, en su parte final, como por ejemplo: "*y se cerciorará de la libertad con que han debido tomar la decisión de contraer matrimonio, pues no se trata de recomendar la libertad, sino de verificar si la hay*"¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Lo relativo a la incapacidad del c. 1095, y a lo del error doloso y *error redundans*, puede ser confrontado con el estudio abordado en el Capítulo I, a propósito de la descripción de figuras novedosas introducidas por el CIC '83.

¹⁰⁶ *Informe* (n. 5), p. 516.

d. Competencia de los Oficiales del Registro Civil.

Ahora, como se trata de una reforma integral a la Ley de Matrimonio Civil entre cuyas motivaciones se cuenta la de dar solución al fraude de las nulidades por incompetencia del Oficial del Registro Civil, este proyecto, en su art. 14, le otorga competencia para celebrar el matrimonio a todos los Oficiales del Registro Civil de la República, sin eliminar esta solemnidad, pero comete la incorrección de no repetir en el párrafo acerca de la nulidad del matrimonio, la norma que declare nulo el matrimonio no celebrado ante un Oficial del Registro Civil, o sin la presencia de los dos testigos que también este proyecto solicita. Estos descuidos, que pueden ser considerados menores, pueden traer problemas en la aplicación de estas normas, aún cuando el inciso primero del art. 1° del proyecto indica que el matrimonio debe ajustarse a las disposiciones de su texto para producir efectos, con lo que si no se acepta la nulidad, de todos modos no produce efectos.

e. Jurisdicción especializada.

El inciso segundo del artículo 1° del proyecto indica que: *El conocimiento y decisión de todas las cuestiones a que diere margen la observancia de esta ley corresponde a los Tribunales de Familia*, de esta forma no sólo deroga el art. 2° de la Ley de Matrimonio Civil, cuya aparición se explica con la contingencia histórica que rodeó la aparición del matrimonio laico, apartando su conocimiento de la jurisdicción canónica a la civil y que hoy carece de justificación¹⁰⁷, sino que además intenta crear una jurisdicción especializada a cargo de los Tribunales de Familia, lo cual resulta encomiable atendida la complejidad de la materia derivada de la naturaleza del matrimonio distante a lo puramente patrimonial, ofreciendo, en cambio, soluciones integrales y orgánicas.

Claro que mientras no se establezca esta jurisdicción especializada, el art. 6° transitorio dispone que para conocer y decidir estos temas serán competentes los Tribunales de Menores (lo que indica un énfasis positivo en la protección de los más débiles que resultan

¹⁰⁷ *Ibíd.* p. 513.

ser los hijos), para los cuales establece un procedimiento especial en dicha disposición transitoria.

Sólo mencionaremos los puntos que nos parecen más importantes de este procedimiento, muchos de los cuales pueden ser puestos en comparación con los del Derecho Canónico.

En primer lugar se establece que el procedimiento será oral, lo que debe presentar serias dificultades frente a las omisiones que puedan caber en un acta resumida; nos parece más adecuado el proceso canónico de nulidad matrimonial, en que "si bien la demanda puede, en general, presentarse en forma oral o escrita, dada la importancia de una causa de nulidad matrimonial, difícilmente podría aceptarse una petición oral"¹⁰⁸, y en el cual la primera citación a las partes se destina para completar los hechos que fundan su petición escrita "que, por lo general, no son sino una etapa triste de su historia personal y que un papel, por extenso y bien redactado, no siempre puede reflejar en toda su real dimensión"¹⁰⁹.

Junto con la oralidad. El proyecto establece un sistema mixto entre los principios inquisitivo y dispositivo, al establecer que el procedimiento será inquisitivo, pero sin perjuicio de la actividad de las partes.

Un segundo punto en este art. 6º transitorio, establece que todas las actuaciones serán gratuitas y gozarán del privilegio de pobreza, pero su inserción con carácter general la despoja del mérito de permitir acceder a estas causas a las parejas carentes de los recursos necesarios para solventar un juicio, ya que si alguna vez factores económicos fueron freno a las rupturas matrimoniales con este proyecto, incluso anularse, sería gratuito, resultando aconsejable en grado superlativo seguir la práctica eclesial de cobrar una proporción variable en relación con los ingresos, reservando el privilegio de pobreza sólo a quienes realmente necesitan de él (de forma que amerite seguir llamándose privilegio).

¹⁰⁸ Salinas A., Carlos. *El Proceso Canónico de Nulidad Matrimonial, I: Tribunales y Primera Instancia*. En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso n° XV (1993-1994), pág. 565.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, pág. 568.

Al igual que en el procedimiento canónico se puede actuar personalmente, no requiriéndose patrocinio de abogado, pero si una de las partes es asistida por uno, el Tribunal le designará otro al que careciere de profesional, figura que nos pone en contacto con los llamados *patronos estables* del Derecho canónico¹¹⁰.

El proyecto concede acción pública para demandar el divorcio ante ciertas causales que especifica, las de los números 4, 8, 9, 10 y 11 del art. 26, es decir, cualquier persona podría demandar la separación de los cónyuges si se está en presencia, por ejemplo de un acto bestial o de las tentativas de prostituir al cónyuge o de corromper a los hijos.

Son normas procedimentales muy inspiradas en la protección de la familia, las que, al igual que en el derecho canónico, llaman en la primera instancia a instar por la conciliación en orden a asegurar la estabilidad de la familia (número 7 del art. 6º transitorio del proyecto) y que la sentencia no apelada se elevará en consulta (número 13), pero el hecho de que contra la sentencia definitiva no procede recurso alguno (número 15), si bien acelera el proceso, podría limitar las posibilidades de quien se encuentra en vía de salvar su matrimonio y su familia.

f. La Familia Reconocida.

Sin duda el aspecto más novedoso del proyecto es su párrafo 8, en donde se introduce como tema de regulación a las familias surgidas fuera del matrimonio, y en cuyo tratamiento seguimos de cerca el informe presentado por el Departamento de Derecho Privado de nuestra Universidad¹¹¹, sobre el que abordaremos sólo los puntos que nos parecieron más importantes, o respecto de los cuales se ha creído presentar un aporte o un útil énfasis.

La inspiración de este proyecto, más allá de reparar el fraude de la nulidad y de dar una orgánica e integral solución a los variados conflictos conyugales, ha sido la de actualizar la normativa que desde 1884 no había sufrido mayores modificaciones y, en este sentido, el

¹¹⁰ *Ibíd.*, pág. 564.

¹¹¹ *Informe* (n. 5).

proyecto reconoce que junto con el instituto matrimonial, de suyo indisoluble, coexisten otras formas de convivencia entre un hombre y una mujer que pueden tener el mérito suficiente de ser objeto de regulación, "son un hecho de la vida social, que de todas formas existen y existirán, aunque la ley las silencie"¹¹².

Sin embargo, a este respecto, el proyecto tiene el sólo mérito de iniciar la discusión acerca de otro tipo de uniones, no matrimoniales, en las que pueda admitirse la disolución, incluso por voluntad unilateral, ya que el tratamiento que el proyecto les da a estas familias surgidas fuera del matrimonio, lleva implícitamente a consagrar la poligamia.

El párrafo 8, que comienza en el art. 31 del proyecto, "legisla sobre las familias de hecho, esto es, fundadas en una mera convivencia estable no matrimonial o concubinato"¹¹³, pero en dicho artículo se establecen los requisitos para generar los efectos jurídicos que se determinan y que los circunscriben a quienes no pueden casarse por tener un vínculo anterior no disuelto, y que tengan, al menos, un hijo común. "De esta manera, las convivencias entre personas no afectadas por impedimentos, en especial las de los solteros, no están reconocidas; y tampoco lo están aquéllas de que no resultaron hijos"¹¹⁴, constatándose un vacío del que no se encuentra justificación aparente.

Todavía más grave que esta ausencia es que, en el intento por dar una regulación adecuada a estas familias reconocidas se hayan identificado peligrosamente la convivencia (concubinato) con el matrimonio, aplicando, como lo indica el art. 33 del proyecto, el Título VI del Código Civil que trata de las Obligaciones y Derechos entre los Cónyuges, aplicándose indistintamente la normativa pertinente a los cónyuges respecto de los que tan sólo son consortes (término usado por el proyecto para referirse al hombre y la mujer en cuyo beneficio se ha reconocido judicialmente la existencia de una familia de hecho; nos preguntamos si no hubiera sido posible llamarlos concubinos).

¹¹² Ibid, p. 511.

¹¹³ Ibid, p. 510.

¹¹⁴ Ibid, p. 511.

"En consecuencia, el proyecto, en cuanto ofrece la idea de legislar sobre convivencias matrimoniales, merece un juicio favorable. Pero en cuanto asimila al matrimonio la convivencia que regula, sólo merece repudiación... Si a lo anterior se agrega lo ya observado, de que el proyecto asimila la familia de hecho que regula a la familia matrimonial, entonces eso permite interpretar, en términos realistas, que él ofrece la posibilidad de un segundo matrimonio con el nombre de "familia reconocida", cuyas partes no se llaman "cónyuges" sino "consortes", pero que, fuera de la diferencia de los nombres, posee un mismo estatuto concerniente a los efectos"¹¹⁵.

3. Considerandos del proyecto.

Luego de analizado el contenido de este proyecto y puesto en evidencia las falencias de que no está exento, se puede adelantar que las consideraciones en que se fundamentó estaban inspiradas en dar una solución realmente efectiva a las rupturas matrimoniales, salvando la indisolubilidad del matrimonio y trabajando en soluciones más elaboradas que la simple introducción del divorcio vincular.

La presentación del proyecto se inicia con la consideración de que *la inmensa mayoría de los chilenos aprecia como un bien personal y social la estabilidad y permanencia de la familia*, atendido lo cual se busca perfeccionar el Derecho de Familia a través de reafirmar la indisolubilidad del matrimonio como supuesto necesario para la permanencia y estabilidad de la familia y respecto de la cual se dice que su supresión hace perder consistencia a la noción de matrimonio; y a través de la incorporación de nuevas instituciones con las que se aborda la problemática de las rupturas matrimoniales y que, como vimos, están muy cercanas al Derecho canónico matrimonial, guardando las observadas diferencias, sobre todo en relación con la figura de la Familia Reconocida, la que carece del suficiente desarrollo técnico como para convertirse en una solución legislativa.

¹¹⁵ *Ibíd.*, p. 512.

4. Discusión en el Congreso.

Al presentarse, en el mismo año 1995, dos proyectos destinados a modificar la Ley de Matrimonio Civil, uno presentado ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia que defendía la indisolubilidad absoluta del matrimonio (proyecto del que es objeto este Capítulo), y otro presentado ante la Comisión de Familia que introducía el divorcio vincular (que veremos en el próximo Capítulo), la Cámara de Diputados tomó la decisión de que su discusión tuviera lugar en jornadas sucesivas al fin de las cuales se votara cada uno de los proyectos.

La discusión que tuvo este proyecto se concentró en la larga jornada del día miércoles 22 de enero de 1997, un día antes de ser sometida a tramitación la moción multipartidista que se conocería como Proyecto de Ley de Divorcio (boletín 1759-18).

Sin embargo, y pese a discutirse proyectos distintos en períodos distintos, fue inevitable la argumentación cruzada y aunque la diputada señora Isabel Allende haya expresado que "esta importante discusión no es, como han querido sostener algunos sectores en forma maliciosa, entre 'divorcistas', es decir, aquellos que, intencionalmente o no, abrirían las puertas para la destrucción de la familia, y los que están por su fortalecimiento"¹¹⁶, ya que, en términos generales ambos tienen como presupuesto la protección de la familia, lo cierto fue que en muchos casos para apoyar el proyecto que defendía la indisolubilidad era necesario argumentar contra el divorcio vincular del otro proyecto, y que quienes iban a votar en contra del proyecto de los señores Dupré y otros, por ser favorables al divorcio vincular, argumentaran en contra del aumento de las causales de nulidad que dicho proyecto propugnaba, aún cuando en definitiva no haya significado necesariamente que aquel que defendía un proyecto haya votado desfavorablemente el otro y viceversa¹¹⁷.

¹¹⁶ Acta de sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 43ª, en miércoles 22 de enero de 1997, p. 12.

¹¹⁷ De todos modos puede afirmarse que esa era la regla más que general, ya que de todos los diputados que alegaron en contra del proyecto del señor Dupré, sólo los diputados

De este modo se complica el tratamiento de las discusiones bajo el contexto de un solo proyecto, pero advirtiéndolo que no se trata de la mera transcripción de cada uno de los discursos (para ello están las actas), y que el siguiente Capítulo completara las menciones a este proyecto que deban omitirse, es que se ha intentado la siguiente clasificación:

a. En torno a la idea de indisolubilidad que defiende el proyecto.

Si bien, como tendremos oportunidad de ver en el siguiente Capítulo, la vista conjunta de este proyecto a la del de Nueva Ley de Matrimonio Civil que introduce la figura del divorcio, tuvo como resultado que se cruzara el debate de ambos proyectos, el tratamiento de esta moción en particular, sobre todo en relación al concepto de indisolubilidad se concentró en torno a la forma que tiene el proyecto de dar solución a los conflictos conyugales sin echar mano de la disolución del vínculo, esto es, ampliando las causales de nulidad matrimonial, en forma muy parecida a la establecida por el Código de Derecho Canónico de 1983.

Las Comisiones Unidas designaron como diputado informante al señor Zarko Luksic, quien fue el encargado de iniciar la discusión del proyecto con dicha calidad y, como era de esperarse en uno de los patrocinantes del proyecto, terminó su intervención llamando a la Cámara a votar favorablemente el proyecto.

Resulta destacable su participación al inicio de la discusión del proyecto, por cuanto anunció lo que podría seguir siendo una realidad en el manejo del tema del divorcio, al

Bartolucci, Alvarado y Orpis siguieron siendo negativos al de divorcio, no satisfaciéndoles ningún proyecto; y sólo el alegato del diputado Gutenberg Martínez permaneció favorable a ambos proyectos, impulsado principalmente por la necesidad de arrojar legislación sobre el tema como resultado del trabajo parlamentario. Sólo como un dato que puede interesar a las estadísticas, se puede mencionar también que, de los 80 diputados presentes en ambas votaciones entre los que se cuentan a los anteriormente mencionados, sólo 14 permanecieron con un voto constante, tres de ellos siempre a favor y el resto siempre en contra de una legislación que les debió parecer defectuosa.

decir que: “Hay una tendencia –quizás, producto de la información que se recibe del extranjero, a través de películas, de la prensa- a igualar la separación o la ruptura matrimonial con el divorcio vincular. La gente tiende a asimilar separación matrimonial con divorcio. Así lo demuestran las encuestas”¹¹⁸.

Como diputado informante de este proyecto, también fue encargado de presentar a la Cámara una suerte de resumen del proyecto, señalando como puntos fundamentales del proyecto los siguientes:

“Desde el punto de vista cultural-histórico, la inmensa mayoría de los chilenos aprecia, como un bien personal y social, la estabilidad y permanencia de la familia, realidad que es percibida en su mejor expresión cuando la pareja hombre y mujer permanece siempre como la cabeza del respectivo núcleo familiar, viviendo en comunidad o comunión todo su proceso de desarrollo y maduración...

“...La idea es mantener el vínculo para toda la vida y establecer en los casos de rupturas matrimoniales, señalando que es la excepción, el derecho. Por lo tanto, como legisladores debemos dar una respuesta, que la entregamos sin deteriorar el principio de 'para toda la vida'. Por eso, proponemos aumentar las causales de nulidad”¹¹⁹.

a.1. A favor.

El diputado Alberto Cardemil encontró la ocasión para precisar los méritos del proyecto en discusión, reconociendo previamente que tal vez se trate de un proyecto incompleto, pero que se encuentra encauzado en la dirección correcta a través de un triple esfuerzo: “...el perfeccionamiento del sistema de nulidades, el establecimiento de tribunales de familia competentes y el reconocimiento de la realidad”¹²⁰, refiriendo esto último a la figura de la

¹¹⁸ Acta de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 42^a, en miércoles 22 de enero de 1997, p. 13.

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 14.

¹²⁰ Acta..., Sesión 42^a, p. 38.

Familia Reconocida, a la que nos dedicaremos en el siguiente apartado y refiriéndose respecto de la nulidad en el sentido de que la Iglesia Católica también la reconoce, pero particularmente en el siguiente sentido:

“El proyecto establece un pormenorizado conjunto de causales de nulidad de matrimonio, porque el error, la fuerza, el dolo son acordes a los tiempos y pueden plantearse de muchas maneras. Permiten anular el matrimonio y dar solución, según mi experiencia de abogado, a innumerables casos en que nunca existió”¹²¹.

En el mismo sentido anterior se pronunció a continuación el diputado Darío Paya, de quien destacamos lo siguiente:

“Creo que en Chile existe un tremendo retraso en materia de nulidades, puesto que hay una falta de desarrollo jurisprudencial y doctrinario absolutamente insólito. Y por una razón muy simple: porque hace muchos años los abogados descubrieron la trampita de la nulidad por la vía del fraude relacionado con el domicilio. Desde ese tiempo nadie se ha tomado jamás la molestia o el trabajo de intentar impugnar la validez de un matrimonio sobre la base de verdaderas causales de nulidad. A raíz de lo que han mencionado algunos diputados, al hablar de ampliar las causales de nulidad, no estamos hablando de ampliar el fraude. Todo lo contrario: estamos hablando de ampliar y desarrollar las causales por las que verdaderamente un matrimonio puede declararse nulo y salir de la situación en que nos encontramos hoy en que el fraude es el único camino”¹²².

Por su parte, el diputado Viera Gallo, pese a ser contrario al proyecto en comento, se manifestó partidario de aumentar las causales de nulidad en el siguiente sentido: “...deben introducirse modificaciones a las causales de nulidad del matrimonio civil, con el objeto de permitir, entre otras cosas, que el católico que anula su matrimonio religioso pueda invocar

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² Acta... Sesión 42^a, p. 42.

la misma causal para anular el civil. En eso me parece que hay correspondencia entre los dos proyectos”¹²³.

Algo inoportuna fue la defensa de este proyecto que hiciera el diputado Alberto Espina bajo el contexto de discusión del proyecto que establece la figura del divorcio con disolución de vínculo. “...la iniciativa debatida ayer mereció un mayor análisis por la Cámara de Diputados..., en ese proyecto se planteaba, como causal de disolución del matrimonio, la falta de capacidad de alguno de los contrayentes para representarse los efectos del matrimonio. Eso, en la práctica, significa que gran parte de los fracasos matrimoniales surgen porque, al momento de iniciarse la relación, las ilusiones, las expectativas, las formas de conducta que se esperan de la pareja no son las que, en definitiva, se materializan. Entonces, surge el legítimo derecho de querer aspirar a que esa relación matrimonial –que en sus orígenes aparece desprovista de aquel requisito de la esencia que mencioné inicialmente, cual es el compromiso y la decisión de vivir junto a una persona determinada con quien hemos decidido compartir nuestra vida- se disuelva”¹²⁴.

a.2. En contra.

Existieron múltiples manifestaciones en contra del tratamiento de solución que el proyecto, de que es objeto de estudio este Capítulo, hiciera de las rupturas matrimoniales, principalmente representadas por los partidarios de un proyecto de divorcio, pero siempre evidenciando reparos a la ampliación de las causales de nulidad matrimonial.

La más completa exposición acerca de los perniciosos efectos que la ampliación de las causales de nulidad llevaría consigo, la presentó el diputado Ignacio Walker, quien fundamentó su afirmación de que se estaría sustituyendo un fraude por otro, haciendo un paralelo con el canon 1095 del CIC '83, en el sentido de que va mucho más lejos de lo que hiciera la legislación canónica, y citando el art. 2º del proyecto que sustituye la Ley de Matrimonio Civil, indicó que “...basta con ser inmaduro para impetrar la causal de nulidad,

¹²³ Acta... Sesión 43ª, p.18.

¹²⁴ Acta... Sesión 44ª, p. 148.

lo cual va mucho más allá de las exigencias del derecho canónico”¹²⁵. Concluyendo a continuación que resulta inevitable el fraude que se pretende superar.

En el mismo sentido se pronunció la diputada Mariana Aylwin al decir: “La ampliación de las causales de nulidad, como propicia el proyecto en discusión, considera la posibilidad de anular matrimonios que, en la práctica, no son nulos, porque no tienen un vicio de origen. Con causales tan amplias, permitiremos que la gente se divorcie y diga que se anuló. La mentira será siempre una amenaza mayor para el bien de la familia y de la comunidad”¹²⁶.

De la misma forma se pronunció también la diputada Isabel Allende¹²⁷, y el diputado Eugenio Tuma¹²⁸.

Otro tipo de calificativos fueron pronunciados por los diputados Sergio Elgueta¹²⁹, quien calificó al proyecto de solución rara, extravagante, insólita y revolucionaria; Claudio Alvarado¹³⁰, quien no se mostraba partidario de igualar las causales de nulidad a las establecidas en el CIC '83, intuyendo el traspaso del fraude a los tribunales eclesiásticos; y el diputado Jaime Rocha¹³¹, quien trató la fórmula de ampliación de las causales de nulidad como algo alambicado e impracticable.

¹²⁵ Acta... Sesión 42ª, p. 41.

¹²⁶ Acta... Sesión 42ª, p. 32.

¹²⁷ Acta... Sesión 43ª, p. 13.

¹²⁸ Acta... Sesión 43ª, p. 48.

¹²⁹ Acta... Sesión 42ª, p. 20.

¹³⁰ Acta... Sesión 43ª, p. 29.

¹³¹ Acta... Sesión 43ª, p. 32.

b. Con relación a formas de unión disolubles no matrimoniales (Familia Reconocida).

b.1. A favor.

Como tuvimos oportunidad de tratar a propósito del contenido del proyecto, la figura que este proyecto pretendía establecer, denominada Familia Reconocida, contaba con tal grado de imprecisiones que la defensa en torno a su discusión no podría menos que ser calificada de tímida y de aspecto general, sin embargo, para efectos de completar la estructura de este Capítulo, seguiremos ilustrando con las intervenciones que al respecto hayan pronunciado los diputados.

Siempre resulta esclarecedor el discurso introductorio que el diputado Luksic hiciera del proyecto en comento, que con relación a la Familia Reconocida, tras dar a conocer a la Cámara el progresivo aumento estadístico de las uniones de hecho, tuvo oportunidad de decir:

“No es nuestra intención mantener una posición represiva hacia las uniones de hecho. Consideramos que son una realidad. Por eso, nuestro deber es otorgarles un ‘estatus’ jurídico. Al establecer determinados requisitos, como la convivencia de cinco años de la pareja, que haya un hijo fruto de dicha convivencia y el reconocimiento de su estabilidad, queremos darle un sustrato y, asimismo, el reconocimiento como familia”¹³².

Una verdadera apología de la forma en que el proyecto regulaba las uniones no matrimoniales de carácter disoluble, fue la que hizo el diputado Alberto Cardemil.

“El proyecto sigue por esa senda de progreso. Así como hay hijos que nacen fuera del matrimonio con derecho a ser reconocidos, posibilita que haya familias en igual condición. Ésta es la cuestión central. No se trata de nuevos matrimonios, sino de nuevas familias nacidas de una unión informal, que tienen derecho a que sean regulados sus efectos

¹³² Acta... Sesión 42^a, p. 16.

jurídicos respecto de los contrayentes, de los matrimonios y de los hijos”¹³³, para responder posteriormente a las principales críticas hechas a la Familia Reconocida, diciendo que no se trata de una bigamia encubierta, puesto que requiere la declaración de que se ha roto el matrimonio, y que tampoco legaliza el adulterio puesto que ya se ha roto el matrimonio.

En el mismo sentido, y reconociendo que se trata de una legislación imperfecta, se pronunció el diputado Joaquín Palma¹³⁴.

La intervención que a este respecto tuvo el diputado Maximiano Errázuriz, constituyó un verdadero aporte, especialmente por conjugar elementos históricos con valorativos, que no sólo permiten entender la justificación de la pretendida regulación de la Familia Reconocida, sino que también la esencia del matrimonio. Es por ello que nos permitimos transcribir lo pertinente de su participación.

“La unión de hecho debe ser regulada. En la antigua Roma -lo digo como profesor de derecho romano desde hace más de 31 años- existía el concubinato, y éste no era una unión pasajera, sino estable y debidamente regulada. Existían derechos y obligaciones entre los concubinos y de éstos para con sus hijos. Esa unión estable debe ser regulada, pero lo que no se puede hacer es transformarla en un matrimonio.

“Por cierto, cuando uno se casa no sabe qué va a suceder en el futuro. Uno se casa para toda la vida. Ésa es la intención, el propósito de los que contraen matrimonio. Si por cualquier circunstancia la convivencia se transforma en algo insoportable y un mal ejemplo para los hijos, es legítimo y, aún más, es bueno para ellos que sus padres se separen, pero de ahí a darle a la nueva unión y a todas las uniones futuras el carácter de matrimonio, hay un mundo de diferencia.

“No puede haber dos clases de amor. Uno temporal, momentáneo, y otro perpetuo, para siempre. El amor es par siempre o no es amor”¹³⁵.

¹³³ Acta... Sesión 42ª, p. 38, 39.

¹³⁴ Acta... Sesión 43ª, p. 25.

También a favor de la idea de legislar sobre la convivencia de hecho o el concubinato, se mostró el diputado Gutenberg Martínez¹³⁶, quien, si bien no adhería a un proyecto en exclusiva, reconocía la existencia de varios tipos de familia.

Otros diputados que se manifestaron de acuerdo con la regulación de la figura de la Familia Reconocida, pero advirtiendo expresamente que se trata de una legislación insuficiente, que debe corregirse, susceptible de estudio crítico y de mejoras, fueron los diputados Juan Antonio Coloma¹³⁷, Darío Paya¹³⁸ y Carlos Dupré¹³⁹, quien también se opone a los argumentos contrarios que lo tratan de bigamia encubierta y de legalización del adulterio. En el mismo sentido, aunque del todo extemporáneo fue el discurso de defensa a esta parte del proyecto que hiciera el diputado Alberto Espina¹⁴⁰ bajo el contexto de discusión del proyecto que introducía la figura del divorcio, al decir que era una buena idea, estimando como falaz el argumento que lo trataba de legislación legitimante de la bigamia.

b.2 En contra.

Como lo viéramos a propósito del contenido de este proyecto, las críticas que se le hacen a esta figura se concentran en las imputaciones de que legitima el adulterio, constituiría una bigamia encubierta y que presentaría dos familias de distinta categoría sin mayor justificación; tales argumentos también fueron esgrimidos al interior del hemiciclo parlamentario, como se apreciará detenidamente a continuación.

¹³⁵ Acta... Sesión 43^a, p. 27.

¹³⁶ Acta... Sesión 43^a, p. 37.

¹³⁷ Acta... Sesión 42^a, p. 28.

¹³⁸ Acta... Sesión 42^a, p. 45.

¹³⁹ Acta... Sesión 43^a, p. 9.

¹⁴⁰ Acta... Sesión 44^a, p. 148.

La diputada Martita Wörner fue la primera en argumentar en contra de la llamada Familia Reconocida extendiéndose en su disertación a todos los puntos anteriormente señalados.

“Se daría origen a una institución extremadamente sui géneris, concebida con una gran peculiaridad para soslayar el gran problema de fondo que provoca la carencia de una legislación que permita el divorcio vincular, que proteja, con justicia y dignidad, los derechos, y que fije, con justicia y objetividad, los deberes de cada uno de los integrantes de la familia que enfrenta una ruptura matrimonial.

“... Se incorporaría otro tipo de familia. Lamentablemente, aunque resulte duro y demasiado brutal afirmarlo, una de segunda clase, una demasiado particular, concebida solo como una forma de soslayar el problema que pretende solucionar el proyecto de divorcio con disolución de vínculo que abordaremos mañana, que busca una nueva ley de matrimonio civil.

“En definitiva, la institución que se propone admite la existencia de un matrimonio anterior no disoluble y da paso a una familia de segunda clase, que no es otra cosa que una bigamia encubierta o un adulterio legalizado. Resulta peor el remedio que la enfermedad”¹⁴¹.

En el mismo sentido de que se trataría de un nuevo matrimonio, se pronuncia el diputado Sergio Elgueta¹⁴², quien trata a esta solución de extravagante, incluso llega a calificarla como de abolicionista del matrimonio. De la misma forma, pero con menos violencia, el diputado Claudio Alvarado¹⁴³ pone de relieve el hecho de que más bien parece un nuevo matrimonio, al igual que la diputada María Angélica Cristi¹⁴⁴, pero bajo el contexto de la discusión del proyecto de divorcio.

¹⁴¹ Acta... Sesión 42ª, p. 18, 19.

¹⁴² Acta... Sesión 42ª, p. 21.

¹⁴³ Acta... Sesión 43ª, p. 30.

¹⁴⁴ Acta... Sesión 44ª, p. 127.

Por su parte, los diputados Ignacio Walker¹⁴⁵ e Isabel Allende¹⁴⁶, se manifestaron contrarios a esta figura de la Familia Reconocida por considerar que legalizaba el adulterio, el primero, y por significar la división en familias de primera y segunda categoría, la segunda.

También contrarios, pero sin ahondar mayormente en sus fundamentos, se mostraron los diputados Bartolucci¹⁴⁷, para quien la familia sólo se constituye por matrimonio, Mariana Aylwin¹⁴⁸, Jaime Rocha¹⁴⁹ y Eugenio Tuma¹⁵⁰.

A mayor abundamiento, el diputado Raúl Urrutia¹⁵¹, pese a estar conforme, en términos generales, con el proyecto que incluía la figura de la familia Reconocida, condicionaba su voto favorable a la eliminación del párrafo correspondiente a la mencionada figura; y, bajo el contexto de la discusión del proyecto de ley de divorcio, al día siguiente de discutido el presente proyecto, el diputado Víctor Barrueto, tuvo la oportunidad de expresarse en términos todavía más duros contra la idea de la Familia Reconocida:

“En Chile existe la monogamia, y con este proyecto habría sido posible la situación de un marido con dos esposas: una totalmente legal, y la otra, reconocida. A ese absurdo se llegaba y por eso se rechazó. Llevaron las cosas al límite de la esquizofrenia moral y de la mojigatería y no podemos seguir discutiendo así”¹⁵².

¹⁴⁵ Acta... Sesión 42ª, p. 41, 42.

¹⁴⁶ Acta... Sesión 43ª, p. 16.

¹⁴⁷ Acta... Sesión 42ª, p. 33.

¹⁴⁸ Acta... Sesión 42ª, p. 32.

¹⁴⁹ Acta... Sesión 43ª, p. 31.

¹⁵⁰ Acta... Sesión 43ª, p. 48.

¹⁵¹ Acta... Sesión 43ª, p. 33.

¹⁵² Acta... Sesión 44ª, p. 143.

CAPÍTULO VI.- MOCIÓN DE LAS DIPUTADAS SEÑORITA SAA, SRAS. ALLENDE Y AYLWIN Y LOS DIPUTADOS WALKER, BARRUETO, Y OTROS, QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL.

(23 de noviembre de 1995).

1. Datos generales.

Este proyecto fue presentado por diputados representantes de un amplio abanico político, conformados por las señoras diputadas Isabel Allende, Mariana Aylwin, la señorita María Antonieta Saa, y por los señores diputados Víctor Barrueto, Carlos Cantero, Sergio Elgueta, Juan Pablo Letelier, Arturo Longton, Eugenio Munizaga, Jaime Rocha, José Antonio Viera-Gallo e Ignacio Walker.

El proyecto fue ingresado a la oficina de partes de la Cámara de Diputados el 23 de noviembre de 1995 (boletín nº 1759-18) y su texto fue dado a conocer en las actas de la Cámara de Diputados de la sesión 27, del martes 28 de noviembre de 1995¹⁵³.

Esta moción parlamentaria fue enviada originalmente a la Comisión de Familia, pero habiéndose presentado otro proyecto que reformaba la Ley de Matrimonio Civil a la

¹⁵³ El texto íntegro de este proyecto se encuentra en el apéndice de este trabajo.

Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en el mismo año¹⁵⁴, fue informada por las Comisiones Unidas y sometida a la discusión parlamentaria en la sesión 44ª, del jueves 23 de enero de 1997 donde fue aprobada en su primer trámite constitucional por 53 votos a favor y 40 en contra.

El 8 de septiembre de 1997, por medio del oficio 1693, la Cámara de Diputados comunica al Senado la aprobación de este proyecto, ingresando dos días más tarde a la Cámara Alta, momento desde el cual se espera el término de su tramitación para que este proyecto se convierta en ley. La última información que se tiene es la que la Sala, accediendo a la solicitud de cinco senadores, el 7 de septiembre de 1999 acordó que sea discutido en general y en particular en su primer informe¹⁵⁵, con lo que el texto del proyecto todavía puede verse sustancialmente modificado, en el evento de completar su aprobación.

2. Contenido del proyecto.

Esta moción parlamentaria que sustituye la Ley de Matrimonio Civil, mantiene, en términos generales, la misma estructura del cuerpo normativo al que pretende derogar, conservando las normas sobre la celebración del matrimonio, de su nulidad y de la separación de los cónyuges (lo que la Ley de Matrimonio Civil vigente llama divorcio), introduciendo en cada uno de estos temas modificaciones a la ley vigente que la hacen interesante en cualquiera de estos aspectos.

Pero, sin duda, la más importante novedad de este proyecto es la introducción de una nueva forma de disolución del matrimonio, que es la sentencia firme de divorcio, conservando, al mismo tiempo, la definición de matrimonio como un contrato indisoluble.

¹⁵⁴ Ver Capítulo anterior.

¹⁵⁵ www.senado.cl

a. Divorcio.

La redacción del proyecto original destinaba el Título V, que pasó a ser Capítulo V, a la regulación del divorcio; entre los artículos 49 a 62 se regulaban su declaración y sus efectos, siendo aprobados, en definitiva, fruto de las modificaciones que arrojaba la discusión del proyecto, el Capítulo V, que abarcaba desde el art. 48 al 58.

El artículo 49, que daba inicio al Título referido al divorcio y que pasó a ser en el texto definitivo el art. 48, no sufrió modificación en cuanto a su redacción, conservándose el texto que prescribía 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.*

a.1. Causales.

Es a partir del párrafo primero *De las causales que dan lugar al divorcio*, donde comienzan a introducirse modificaciones al texto original del proyecto.

1- Separación de hecho.

El art. 50, que en definitiva pasó a ser el art. 49, establecía como primera causal a la separación de hecho, exigiendo como límite temporal para la configuración de esta causal, un lapso continuo de tiempo superior a dos años, contado a partir del momento en que los cónyuges aceptan el cese de la convivencia, límite temporal que en el texto definitivo fue aumentado a un período superior a tres años.

2- Separación declarada judicialmente.

La exigencia de un tiempo superior a dos años no marcaba ninguna diferencia con el exigido para la separación judicial, segunda causal de divorcio, establecida en el art. 51 del proyecto original y 50 del definitivo, tiempo que se empieza a contar desde el momento en que queda a firme la resolución que decreta la separación, y considerando que la separación decretada por sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, como es la que se exige para ser invocada como causal de divorcio, ya supone un tiempo de separación de los

cónyuges, estaría otorgando el divorcio en menos tiempo a los cónyuges que se separan de hecho sin intentar la resolución judicial.

Esta situación se resuelve en la redacción definitiva del proyecto, y el art. 49 aumentó a un lapso superior a tres años el tiempo mínimo necesario de separación de hecho para que pueda invocarse como causal de divorcio.

3- Cese efectivo de la convivencia.

El mismo texto definitivo introduce un inciso segundo al art. 49, que prescribe que: *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.*

4- Grave conducta contra fines matrimoniales.

Bajo esta amplia noción se quiere caracterizar lo que en el encabezado del art. 54 del texto original y 51 del definitivo, aparece redactado con el siguiente tenor: *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.*

Lo indeterminado de esta causal obligó a los autores de este proyecto a mencionar tres casos en que *se considerará verificada la antedicha situación*, los que podríamos calificar como hechos reveladores de esta causal, sin que esta enumeración pueda llegar a ser considerada como taxativa, ya que, incluso en el texto definitivo se deja claro que la grave conducta que atenta contra los fines matrimoniales se considerará *especialmente* verificada en los casos que menciona.

El primer hecho revelador de esta causal es la circunstancia de que *uno de los cónyuges hubiere sido condenado por atentar contra la vida o el honor del otro, sus ascendientes o descendientes*, la que fue redactada en términos más amplios en el texto definitivo considerando, más allá del atentado contra el honor, la condena por atentar contra *la integridad física o psíquica del otro, sus ascendientes o descendientes*. En esta causal el atentado grave es contra los fines matrimoniales de vivir juntos y de auxilio mutuo.

El segundo hecho revelador, que aparece intacto en el texto definitivo, está dado por la circunstancia de que *cualquiera de los cónyuges lleve a cabo conductas homosexuales*. El espíritu de la norma que requiere que la conducta contra los fines matrimoniales, en este caso el fin procreativo esencial del matrimonio, sea una conducta grave, nos lleva a colegir, afirmado también por el hecho de que se exige una pluralidad de conductas homosexuales, que se trata de algo más que un acto aislado de tipo homosexual, sino que de la reiterada sucesión de actos que lo llevan a convertirse en un comportamiento homosexual que suprime el fin procreativo del matrimonio.

El texto original incluía un tercer hecho revelador, que aparecía en el número 2 del art. 54 del texto original, que no apareció en el texto definitivo, del siguiente tenor: *Si uno de los cónyuges padeciere una enfermedad grave, incurable y contagiosa que pone al otro en la disyuntiva inevitable de evitar la cohabitación o padecer un grave peligro de contagio*. Tal vez debido a que por tratarse de una enumeración no taxativa la presencia de esta causal podría aceptar la aceptación de causales que configurarían un atentado contra los fines matrimoniales, pero sin la gravedad que requiere para disolver el matrimonio o que, por otro lado, se disfracen en el otro cónyuge hechos que sólo signifiquen asco, repulsión o animadversión que sólo se radican en el cónyuge solicitante.

5- Violación grave y reiterada a los deberes matrimoniales.

El art. 55 del proyecto original y 52 del definitivo, expresaron en idénticos términos una quinta causal de divorcio, también genérica, pero sin una enumeración que la explicite.

Dicha disposición expresa que: *Habrà 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 forma en que se verifiquen estas infracciones a los deberes matrimoniales permanece indeterminada en el proyecto, pero el atentado al deber de fidelidad, de socorro y auxilio

mutuo, de cohabitación y de proveer a las necesidades de la familia común¹⁵⁶, debe cumplir, en virtud de la redacción del proyecto, con un triple requisito constituido por la gravedad, la reiteración y que sean intolerables para el cónyuge que la padece, situaciones que tendrán que ser determinadas por el juez.

6. Circunstancias objetivas de convivencia imposible.

Se trata de una causal que desapareció del texto definitivo gracias a las indicaciones de los diputados Ferrada y Bombal.

El art. 52 del proyecto original consideraba como causal de divorcio lo que podrían llamarse circunstancias objetivas de convivencia imposible, al prescribir que: *El juez decretará el divorcio cuando se acredite la imposibilidad de la vida en común a resultas de circunstancias objetivas, ni imputables a ninguno de los cónyuges, y sin que exista, razonablemente, probabilidad de reconciliación.* Causal que, como lo indicaba su inciso segundo, sólo podía ser impetrada luego de dos años de celebrado el matrimonio y que, en virtud del también desaparecido art. 53, se presume cuando se verifica el cese efectivo de la convivencia conyugal de a lo menos cinco años.

El art. 56 del proyecto original indicaba que aún verificada la convivencia imposible en los términos anteriores, el juez podría no declarar el divorcio si en consideración a la avanzada edad de los cónyuges u otras circunstancias similares llegaba a la conclusión de que con el divorcio se les causaba un daño mayor.

Esta disposición, que también desapareció del texto definitivo, nos parece interesante ya que agregaba que negando el juez el divorcio, aún constatando la convivencia imposible, decretará la separación en reemplazo, con lo que se podría pensar que para los autores del proyecto los problemas que conducen a la petición del divorcio son también solucionables por la vía de la separación (divorcio como se encuentra vigente en la legislación actual).

¹⁵⁶ Deberes matrimoniales que se prescriben en los artículos 131 al 134 de Código Civil.

a.2. Efectos.

Si bien en cuanto a las causales el proyecto original sufrió sustanciales modificaciones, con relación a los efectos se conservó íntegramente, triunfando plenamente la moción original por sobre el debate parlamentario. Claro que aceptándose el divorcio con disolución de vínculo, necesariamente se aceptan los efectos que le son propios, con lo que no se le desnaturalizó como fruto de su discusión.

Los artículos 60 a 62 del proyecto original, que en definitiva fueron los artículos 56 a 58, regulan los efectos del divorcio, los que comenzarán a regir desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que declara el divorcio, siendo inoponibles a los acreedores anteriores a ese momento.

1- Nuevo estado civil.

La sentencia ejecutoriada de divorcio otorga el estado civil de divorciado, distinto al de soltero, ya que aunque permite contraer nuevamente matrimonio, no olvida que es resultado de un juicio de divorcio donde quedarán reguladas las relaciones futuras entre los cónyuges divorciados y los hijos si los hubiere. También es distinto al estado civil de viudez, ya que aunque se obliga, para contraer nuevo matrimonio, a seguir las reglas del Código Civil sobre segundas nupcias, su justificación se encuentra en el convenio regulador del divorcio y no en las reglas de sucesión por causa de muerte.

2- Posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

Este es el efecto principal del divorcio con disolución de vínculo, al que no se hubiera podido renunciar sin hacerlo conjuntamente con el proyecto completo. El proyecto afirma que los divorciados pueden contraer nuevo vínculo, pero se les exige que den cumplimiento a las normas sobre segundas nupcias que establece el Título V del Libro Primero del Código Civil, es decir aquellas relativas a las segundas nupcias, lo que aparece claro respecto de la mujer que se encuentre embarazada, que debe esperar a que el hijo nazca o, si no tiene señales de embarazo, que pasen 270 días desde el divorcio, para evitar la

confusión sobre la paternidad, pero que respecto de las otras normas del mismo Título V no podrían aplicarse por estar destinadas a los viudos y no a los divorciados¹⁵⁷.

3- Término del régimen patrimonial.

El art. 57 del proyecto definitivo establece 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*. Las obligaciones de carácter patrimonial que se extinguen son sustituidas por las que se hayan convenido de común acuerdo entre los cónyuges que se divorcian o, a falta de este acuerdo, el que haya establecido el juez en subsidio.

b. Normas Procesales.

Tanto en el proyecto original como en el definitivo se ubicaron dentro de las normas transitorias las necesarias modificaciones procedimentales, con la diferencia de que el proyecto original justificaba la transitoriedad en que contaba con la creación de una jurisdicción especializada (Tribunales de Familia), que mientras no fueren creados, lo relativo al divorcio sería conocido por los Tribunales Ordinarios conforme al procedimiento de nulidad matrimonial y separación, que sería modificado para darle cabida al divorcio.

El proyecto definitivo no hizo alusión alguna a esta jurisdicción especializada, dirigiéndose en forma directa a la reforma del Código de Procedimiento Civil, con lo que su ubicación dentro de las normas transitorias ya no encontraba justificación.

Luego de esta corrección formal, es importante mencionar que, tanto el proyecto original como el definitivo, hacen aplicable un procedimiento diferente a los juicios de divorcio en atención a la existencia o inexistencia de hijos menores dentro del matrimonio que se pretende divorciar.

¹⁵⁷ De este modo sólo serían aplicables los artículos 128, 129 y 130 y no el Título V del libro primero del Código Civil, pareciéndonos más correcto hacer la remisión a los artículos en particular y no al Título completo.

En el primer caso, es decir, existiendo hijos menores, el juicio se tramitará conforme a las reglas del juicio ordinario, pero con una audiencia de conciliación obligatoria.

Si no existen hijos menores, el procedimiento aplicable es el juicio sumario, mismo procedimiento que la ley vigente hace aplicable sólo en lo relativo al divorcio temporal¹⁵⁸, con algunas modificaciones, entre las que destacan la imposibilidad de que concurra un oficial del Ministerio Público, acercándose el procedimiento a lo que pudiere resultar del mutuo acuerdo de los cónyuges, ya que, aún cuando la confesión de los cónyuges no haga plena prueba, como reza otra modificación al procedimiento sumario aplicable, si los cónyuges están de acuerdo no surgirá necesariamente otro medio de prueba ya que desaparece al contradictor.

Otro grupo de normas procesales está dentro del Capítulo VI del texto definitivo del proyecto, que se refiere a *las reglas comunes a la nulidad, la separación y el divorcio*, que dan la posibilidad de que los cónyuges presenten un acuerdo en el que se regulen sus relaciones mutuas para después del divorcio. Este acuerdo, que debe constar por escrito, es también un elemento que debe acompañar a la presentación de la demanda en el caso de que no existan hijos menores, tal como lo indica la última modificación que, dentro de las normas transitorias, se introduce al procedimiento sumario que le es aplicable.

El art. 63 del proyecto original, y 59 del definitivo, indica que tal acuerdo debe ser completo y suficiente. Se entiende que es completo cuando se refiere a la tuición y régimen de visitas de los hijos y se refiere a la situación económica posterior y a la situación alimentaria de los miembros de la familia de cuyo matrimonio se trata el divorcio, materias que son objeto de incidentes, con lo que, si bien no detienen el curso de la acción principal, al menos no se obtienen tan sólo como fruto del mutuo acuerdo, donde es fácil que se transe a favor de la parte más poderosa económicamente. Por ello el acuerdo además debe ser suficiente, es decir, que resguarde suficientemente el interés de los hijos.

¹⁵⁸ El art. 754 del Código de Procedimiento Civil dispone que *El juicio sobre divorcio temporal se someterá a los trámites del procedimiento sumario.*

Debido a la posibilidad de que uno de los cónyuges divorciados sea perjudicado con este acuerdo, el proyecto definitivo incluyó un inciso segundo a esta disposición, en el que se establece que: *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.* Constituye una norma muy civilizada frente a la eliminación de la indisolubilidad del matrimonio, en que los efectos del divorcio pueden ser convenidos entre los que dejan de ser cónyuges.

Si no se presenta este acuerdo escrito (ya vimos que en el caso de no existir hijos menores debe acompañar a la demanda), o es incompleto o insuficiente, se entrega al juez la misión de precisar los efectos futuros del divorcio, sobre los que debe convencerse tras una audiencia de conciliación obligatoria, tal como lo indica el art. 65 del proyecto original y 61 del definitivo, que de no obtener acuerdo los podrá remitir a un proceso de mediación extrajudicial o hará que el juez resuelva en atención al mérito del proceso.

Si bien consideramos inadecuada la aplicación del procedimiento contencioso ordinario a la materia del divorcio, consideramos como un aspecto positivo del proyecto el intento que debe hacer el juez por obtener la reconciliación de los cónyuges a través de las instancias de conciliación y mediación lo que podría salvar los matrimonios en que no existe seguridad sobre el divorcio.

c. Otros aspectos de interés.

Veremos, aunque superficialmente, que el proyecto ofrece una nueva reglamentación acerca de la separación (lo que en nuestra Ley de Matrimonio Civil vigente aparece como divorcio), suprimiendo la distinción entre temporal y perpetua y ampliando su ocurrencia más allá de las causales taxativas.

El proyecto, siendo una completa reforma a la Ley de Matrimonio Civil, también ofrece novedades en relación a la nulidad y sus causales que nos ponen en contacto con el Derecho canónico.

El art. 4º del proyecto definitivo menciona en su número 3, entre los incapaces para contraer matrimonio, a *los que, por causas de naturaleza psíquica, no pudieren asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, disposición que traduce al lenguaje civil la del c. 1095 nº 3 y que también se encuentra presente en los proyectos anteriores con lo que se puede tener la seguridad de que estará presente en el texto que se promulgue, pero que debería corregir el hecho de que se encuentre presente entre los impedimentos por tratarse más bien de un defecto del consentimiento, error en el que también se ha caído anteriormente y que constituye “una lamentable confusión conceptual, o, si se quiere, un vivo y moderno ejemplo de contigüidad visual, es decir, de vulgarismo jurídico”¹⁵⁹.

También nos pone en contacto con el Derecho canónico el art. 7 nº 1 del proyecto definitivo, que indica que faltará el libre y espontáneo consentimiento matrimonial *si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente o acerca de alguna de sus cualidades personales determinantes para otorgar el consentimiento*, lo que nos pone en contacto con el c. 1097 §2, acerca del *error redundans*, que es una de las novedades introducidas por el CIC del '83.

d. Análisis crítico.

d.1. En relación a la sustancia del divorcio.

Lo esencial del divorcio, tal como aparece en el proyecto, es su facultad de poder disolver el matrimonio, lo que en principio no la diferencia de la muerte o de la nulidad, ya que, como expresa el art. 18 del proyecto definitivo, la sentencia firme de divorcio es sólo una de las tres causales de disolución del matrimonio que se agrega a las ya tradicionales causales de nulidad o de muerte de uno de los cónyuges.

Pero disuelve aquellos matrimonios en que los cónyuges se encuentran con vida, lo que la distingue de la causal de disolución por muerte, natural o presunta, de uno de los cónyuges

¹⁵⁹ Salinas A., Carlos. *Derecho Canónico, Matrimonio y Nulidad*. En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XV (1993-1994), p. 603.

y, por otro lado, disuelve los matrimonios contraídos válidamente, respecto de los cuales ninguna causal de nulidad sería procedente.

El divorcio, por tanto, disuelve el matrimonio en atención a causales sobrevinientes, posteriores a la celebración de éste, que sin llegar a hacerlo nulo o inválido hacen imposible la permanencia del vínculo matrimonial o hacen intolerable la convivencia. Ésta resulta ser la justificación de la tercera causa de disolución matrimonial que se pretende instaurar en nuestra legislación, sobre la que se debe desarrollar el estudio en atención al concepto de matrimonio que hemos venido desarrollando, cuya esencia es el *consortius totius vitae*.

¿Cuáles son las causales que, en virtud de este proyecto, justifican la existencia del divorcio?

En primer lugar, el proyecto menciona distintos tipos de separación, como son la separación de hecho, la judicial y el cese efectivo de la convivencia conyugal, exigiendo distintos períodos de tiempo para que se configuren. Al respecto podríamos remitirnos a lo dicho en el Capítulo III de este trabajo en el que el respectivo proyecto también otorgaba la disolución del vínculo matrimonial como consecuencia del transcurso del tiempo, pudiendo formularse la pregunta de si acaso es posible concebir la idea de que la calidad de divorciado se adquiere por prescripción de corto tiempo, de modo que lo que realmente justificaría la posibilidad de contraer nuevo matrimonio sería el no ejercicio de los derechos conyugales, pasando algunos de los deberes a constituirse en obligaciones legales, como la de prestar alimentos o la de visitar a los hijos, y otros deberes en meras obligaciones naturales, como el deber de fidelidad. Sólo dejamos planteado el tema por tratarse de algo que resiste el análisis jurídico, ya que es sabido que “los derechos de familia son en sí y por regla general, inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles”¹⁶⁰.

De todos modos, el divorcio viene a ser la salida definitiva de la cual la separación es la antesala, entonces cabe preguntarse sobre el tratamiento que el proyecto da a la separación.

¹⁶⁰ Ramos Pazos, René. *Derecho de Familia* (Editorial Jurídica de Chile, 1998), p. 18.

El proyecto destina el Capítulo IV a regular la separación, por la que cesa la vida en común de los cónyuges y suspende el deber de cohabitación y de fidelidad entre los cónyuges. Así expuesta no encuentra mayor diferencia con lo que nuestra Ley de Matrimonio Civil denomina como divorcio, pero son las causales por las que el proyecto otorga la separación las que marcan la diferencia.

El art. 35 del proyecto definitivo considera como causal para otorgar la separación, la existencia de una circunstancia objetiva que haga intolerable la vida en común. Para los redactores del proyecto original esta era una causal para pedir la disolución del vínculo, pero la Cámara de Diputados, en definitiva, no la consideró como suficiente destinándola solamente a provocar la separación.

Confrontando esta causal con la que establece el art. 36 del proyecto, que 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*, mismas que se repiten en los arts. 51 y 52 para declarar el divorcio, nos lleva a pensar que las circunstancias objetivas que hagan intolerable o arriesguen la vida en común no dicen relación ni con los fines matrimoniales, ni con los deberes que implica, radicándose en el ámbito de la tolerancia, es decir, aún cumpliéndose los fines y los deberes del matrimonio, se puede dar lugar a la separación si existe un ánimo adverso entre los cónyuges, un ambiente intolerable entre los cónyuges que hace imposible la convivencia.

Nos parece positivo ampliar la taxatividad que actualmente se encuentra en las causales para solicitar el divorcio (separación) de nuestra Ley de Matrimonio Civil, las que pueden ser reconducidas, en el lenguaje del proyecto, a infracciones graves a los deberes o a los fines matrimoniales, pero llama la atención que éstas sean las mismas que permiten solicitar la disolución del vínculo matrimonial conforme a las causales de los artículos 51 y 52 del proyecto definitivo.

De este modo la respuesta a la pregunta que hiciéramos anteriormente sobre cuáles eran las causales que según el proyecto justifican el divorcio (disolución de vínculo), son las mismas que para la separación de los cónyuges, apareciendo una duplicación de normas que no se explican más que en la posibilidad de contraer nuevo matrimonio que es el efecto privativo del divorcio.

Por otro lado, la causal de divorcio de grave atentado contra los fines matrimoniales, que aparece explicitado con los casos de atentado a la vida del cónyuge y conductas homosexuales, nos lleva a reflexionar sobre la validez del consentimiento matrimonial y la capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, ya que en uno u otro caso se podría llegar, conforme a las reglas de Derecho Canónico, a la nulidad del matrimonio, conforme a los capítulos de nulidad de falta de consentimiento y del c. 1095 n°3, del CIC '83.

Podemos afirmar que lo que justifica la presencia del divorcio es, precisamente, el acuerdo o la voluntad unilateral de uno de los cónyuges de disolver el vínculo matrimonial, ello hace aparecer otra crítica, ahora proveniente del sector favorable al divorcio, hacia este proyecto.

“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 unilateral de cualquiera de ellos de cesar la convivencia. En lugar de esto, se orienta a regular 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”¹⁶¹.

A lo que agregan que el énfasis puesto en el tipo divorcio sanción propicia la búsqueda de culpables. “Este énfasis ha tenido graves consecuencias para las relaciones de padres e hijos

¹⁶¹ Argumentos N° 36, septiembre del 2000, (Santiago, Chile). Publicación del Centro de Estudios de la Mujer.

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 contenciosa de resolver los conflictos que deja poco lugar a la negociación y al acuerdo”¹⁶².

Entonces podríamos pensar que la única justificación del divorcio con disolución de vínculo está en el acuerdo de las partes, causal que no se encuentra en el proyecto, al menos no en forma explícita, ya que podría darse lugar a ella en atención a las condiciones del procedimiento, punto sobre el que trataremos a continuación.

d.2. En relación con el procedimiento de divorcio.

Las críticas que se pueden hacer al procedimiento por el cual se declara el divorcio, que establece el proyecto, parten desde la ausencia de una jurisdicción especializada, que si bien el proyecto original mencionaba, la vinculación a tribunales de familia desapareció del texto definitivo, radicando en los tribunales ordinarios, ni siquiera en los de menores, lo relativo a la disolución del matrimonio y a la separación. “...un tema tan delicado como es todo lo relacionado con el matrimonio, incluso el matrimonio civil, a pesar de que la ley lo entiende como un simple contrato, amerita una jurisdicción especial”^{163, 164}.

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ Salinas A., Carlos. *El Proceso Canónico de Nulidad Matrimonial Como Modelo para un Proceso Chileno de Nulidad de Matrimonio o un Proceso de Familia*. En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 24 N°3, (1997), p.533.

¹⁶⁴ Casi dos meses después de ingresada esta moción al Senado, el 3 de noviembre de 1997, ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, se ingresó, por medio de mensaje presidencial, el proyecto que crea los Tribunales de Familia (boletín n° 2118-18), acordándose iniciar su discusión. De este modo, aparte de dar cumplimiento a lo que proponía el primer programa de gobierno de la Concertación, da lugar a pensar que este proyecto, junto con el de divorcio que es objeto de análisis, puedan ser aprobados en forma conjunta, haciéndose necesaria la revisión del procedimiento aplicable ante los Tribunales

Esta falta de jurisdicción especializada, quizás pudiera verse suplida con el establecimiento de normas que obliguen al juez a conducirse por la vía de la comprobación de los hechos que se esgrimen como causales de divorcio, resultando insuficiente el aumento de los requisitos para contraer matrimonio, como la exigencia que hace el proyecto de tener la suficiente capacidad psíquica para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, ya que, como dice Rafael Carvallo: "...creemos que dadas las circunstancias propias de nuestro poder judicial, en donde por falta de tribunales especiales que se aboquen con seriedad y tiempo al conocimiento de causas matrimoniales, no es posible que la madurez psicológica, entre otras muchas materias, sea estudiada con el debido rigor"¹⁶⁵, con lo que de todos modos concluimos en la necesidad de que exista una jurisdicción especializada.

El proyecto entrega al mismo procedimiento la declaración de la separación, de la nulidad y del divorcio, lo cual nos parece un error ya que no persiguen el mismo fin y se pone al mismo nivel a la separación, en que nada se disuelve y que puede ser motivada por la mera intolerancia de los cónyuges, con la nulidad en la que se debe buscar la efectividad del vicio invocado. De este modo, si bien el divorcio, como vimos, tiene un tratamiento similar al de la separación en cuanto a las causales, no puede estar sujeto al mismo procedimiento, puesto que necesariamente se deben verificar las circunstancias que motivan la disolución de un matrimonio válido.

Como veremos a continuación, no sólo se equipara, en cuanto al procedimiento, el divorcio con la separación, sino que se les iguala en el nivel de la separación, pasando a un segundo nivel la comprobación de los hechos que la motivan, constituyendo la resolución del juez una formalidad del interés de las partes que puede no guardar relación con la realidad.

de Familia para declarar el divorcio, cobrando nueva importancia la disposición transitoria que mencionaba estos Tribunales y que desapareció del texto definitivo.

¹⁶⁵ Carvallo Pérez, Rafael. *El Derecho Canónico en una Futura Ley de Matrimonio Civil*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, (Santiago, Pontificia Universidad Católica, 1998), pág. 37.

Se puede afirmar que en el proceso canónico de nulidad y de disolución matrimonial lo que importa es el intento por rescatar la verdad, lo que se desprende de la configuración de un proceso de múltiple instancia, la presencia obligatoria del defensor del vínculo y especialmente el hecho de que la sentencia requiere para ser dictada certeza moral en el juez; “certeza moral es la certeza que excluye toda duda fundada o razonable acerca del hecho en cuestión y elimina la probabilidad de su contrario, aunque no la posibilidad”¹⁶⁶.

Pues bien, en el procedimiento que establece el proyecto no vemos el interés por acreditar efectivamente las causales que se esgriman, sino que más bien en la de declarar disuelto el matrimonio a solicitud de los cónyuges. Ello debido a que en el proyecto se elimina la obligación de elevar en consulta la sentencia no apelada, con lo que no existe una necesaria múltiple instancia y, más aún, para el caso de que no existan hijos menores, se elimina la participación del Ministerio Público, que podría haber cumplido la misión del defensor del vínculo, radicándose la controversia estrictamente en lo que hayan acordado las partes y si bien la confesión de las partes no hace plena prueba, puede llegar a ser la única que se obtenga, dentro de un procedimiento que tendrá por principal objeto velar por que el acuerdo de los cónyuges sea completo y suficiente.

3. Considerandos del proyecto.

Los considerandos de este proyecto, que naturalmente sólo están presentes en el proyecto original con el que se presenta a la Cámara de Diputados, están distribuidos en seis apartados.

No puede estar ajeno a las consideraciones el hecho de que la Constitución ordene la protección de la familia, pero dejando indefinido el concepto de familia resulta digno de polémica aquel adoptado por los autores del proyecto para desarrollar su articulado.

¹⁶⁶ Salinas A., Carlos. *El Proceso Canónico de Nulidad Matrimonial, I: Tribunales y Primera Instancia*. En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XV, (1993-1994), p. 584.

La primera consideración con que se presenta el proyecto dice relación con la necesidad de ajustar los cambios (sociales, culturales y de todo tipo) al fin de bien común que debe tender la sociedad. En este adecuamiento, la familia también está inmersa, pero los autores del proyecto entienden por familia *la unión socialmente aprobada de un hombre, una mujer y sus hijos*, apareciendo como la unión heterosexual con aprobación social como lo esencial de una familia, debiendo entenderse aquello de aprobación social como la exigencia de que esté presente un funcionario público, tanto para el matrimonio como para los nacimientos, ya que es inconcebible que se someta a la familia a lo que resulte de encuestas de opinión.

Pese a lo anterior, la segunda consideración del proyecto (II), descansa sobre las estadísticas que muestran *nuevos factores de diferenciación de las familias*, entre los que se cuentan las uniones de hecho, los separados de hecho (es decir aquellos que no obtienen la declaración judicial de divorcio), y los anulados. Y también opera sobre la base del alto grado de aceptación de las uniones de hecho y de la idea de legislar sobre el divorcio, lo que los lleva a que se busque *actualizar y perfeccionar la legislación sobre el matrimonio*. Sin embargo, el proyecto resulta ser insuficiente atendida esta consideración, ya que sólo legisla sobre el divorcio y omite un tratamiento respecto de las uniones de hecho, omisión de la que se salva el proyecto anterior, al tratar, aunque equivocadamente, a la Familia Reconocida¹⁶⁷.

Una tercera consideración del proyecto (III) radica en que atendido el carácter abierto con que el constituyente consagró la protección a la familia, deja *abierta la posibilidad de que sea la sociedad en cada época histórica la que establezca cómo se harán efectivas las aspiraciones programáticas consagradas por la Constitución en esta materia*, de modo que resulta imperioso revisar nuestro Derecho a fin de devolverle al matrimonio su importancia, pero *en los términos en que esta institución se va configurando en la sociedad moderna*, no debiendo el legislador dejar fuera otros tipos de familia que no digan relación con el vínculo matrimonial. Nuevamente el proyecto aparece como insuficiente en relación a sus propias consideraciones.

¹⁶⁷ Ver Capítulo V.

No podía estar ajena a las consideraciones alguna referencia al fraude de la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil que constituye un divorcio encubierto. De ella se ocupan en cuarto lugar las consideraciones del proyecto (IV).

Se afirma en esta oportunidad, que ante el irremediable quiebre matrimonial, la legislación puede optar por establecer normas que minimicen los daños, tanto respecto de los ex cónyuges, como respecto de los hijos, o, como lo hace actualmente nuestra legislación, no hacer nada, caso en que gracias a esta ineficiencia legal se ha posibilitado la mencionada práctica fraudulenta.

El proyecto se pone como misión el camino de legislar, atendiendo de manera inmediata *la regulación alimenticia entre los cónyuges, que evite el empobrecimiento de la mujer, la mantención de los deberes asociados al vínculo filiativo, que permita resguardar la maternidad y la paternidad responsables.*

El proyecto evita mantener un vínculo en términos puramente formales participando de un fraude indigno. En cambio permite el divorcio solamente en aquellos casos en que el proyecto de vida en común de los cónyuges se ha hecho absolutamente imposible. En este sentido el proyecto encuentra consuelo en que *en los hechos hace más difícil el divorcio que en la actualidad*, pero inconscientemente otorga una excelente herramienta a quienes usan el fraude, pero ahora trasladado a la celebración del matrimonio, pensemos, por ejemplo, en un matrimonio por conveniencia, donde no existe mayor voluntad que la de obtener un beneficio, matrimonio que pese a ser nulo, puede, con el transcurso del tiempo, obtener la calidad de divorciado. Se puede llegar a concebir al matrimonio como un estado que se tiene que soportar sólo por un período de tiempo.

El siguiente considerando (V), indica cuál es la justificación del divorcio, dándonos la posibilidad de remitirnos a lo dicho a propósito del análisis crítico a la sustancia del divorcio.

En el sexto y último apartado, la presentación del proyecto se preocupa de destacar los objetivos de *perfeccionar el marco legal general y de proveer a nuestro ordenamiento*

jurídico de un estatuto que, valorando y promoviendo la mantención del matrimonio, minimice los daños de las rupturas.

Luego desarrolla lo que será la estructura del proyecto y, en relación a la nulidad matrimonial, destaca la incorporación de algunas causales de nulidad provenientes del Derecho canónico. *Ello permitiría a los católicos que hubieren obtenido de un tribunal eclesiástico la nulidad del matrimonio religioso, invocar las mismas causales para lograr la nulidad del vínculo civil, sin necesidad de recurrir al fraude legal, como ocurre en la actualidad, o al divorcio.* Conviene precisar que las causales de nulidad a las que hace referencia, como la de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, fueron resultado de la evolución científica que acompañaba el tránsito de la noción corporalista a la personalista del matrimonio, cuya esencia es el *consortius totius vitae*¹⁶⁸, noción personalista que se identifica plenamente con la consagrada en el art. 102 de nuestro Código Civil, que permanece sin alteración en el proyecto, pese a la incorporación de la figura del divorcio. Podemos concluir que mientras es acorde a esta noción matrimonial la incorporación de nuevas causales de nulidad, lo que resulta correcto, no lo es en relación a la incorporación del divorcio con disolución de vínculo y, por otro lado, justificar la incorporación de estas nuevas causales de nulidad en permitir a los católicos una actuación civil no fraudulenta, es minimizar la esencia de su aplicación.

Respecto de la separación confirman la idea de que es la antesala del divorcio que arranca de sus considerandos.

En relación al divorcio hacen uso de los argumentos de que es la *tendencia universal* legislar sobre ella, que no significa promover el divorcio y que no altera la naturaleza del matrimonio, argumentos que son todos discutibles, pero que forman la base de este proyecto.

¹⁶⁸ Ver Capítulo I.

4. Discusión en el Congreso.

La larga jornada de discusión que tuvo el proyecto, en la que se tuvo como principal antecedente, aparte del texto del proyecto, al informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Familia, que recogía información de todos los sectores interesados, fue el ambiente propicio para traer a colación todo tipo de argumentos, no todos ellos estrictamente jurídicos, sino que, como terminan los considerandos con que se presentó el proyecto *Los parlamentarios que patrocinan esta moción pertenecemos a distintos partidos políticos y adherimos a diversas concepciones filosóficas o doctrinarias;* las que también tendrían oportunidad de manifestarse en las discusiones, pero que no pueden tener cabida en este trabajo sin correr el riesgo de “dar cabida a criterios extra-jurídicos para solucionar problemas estrictamente jurídicos”¹⁶⁹, con lo que se tratará de no vulgarizar en extremo el desarrollo de esta exposición.

A esta precisión se suma la que hiciéramos en el Capítulo anterior acerca de las referencias cruzadas que se hicieron en la discusión del proyecto anterior que consagraba la indisolubilidad del matrimonio, con lo que no todas las referencias al proyecto de ley sobre el divorcio, que es objeto de análisis en este Capítulo, tienen su origen en la sesión del día jueves 23 de enero de 1997 que tenía por objeto la discusión del proyecto en cuestión, sino que también encontraremos pertinente parte de las discusiones y de los argumentos esgrimidos el día anterior.

Pese a lo que se pueda pensar, existe un importante punto de acuerdo sobre el que se desarrolló el debate, consistente en que éste debería desarrollarse con altura de miras, de cara al país, teniendo en cuenta el carácter histórico de este debate y velando, al menos desde el punto de vista de las intenciones, por obedecer el mandato constitucional de fortalecer a la familia.

¹⁶⁹ Salinas, (n. 7), p. 600.

Hemos procurado entregar una síntesis sistemática de las diversas intervenciones de los parlamentarios, las que refiriéndose alternadamente a diversos puntos relativos al divorcio, nos han permitido elaborar la siguiente clasificación:

a. A favor del divorcio.

a.1. Nulidad fraudulenta.

La línea argumentativa que se recoge dice relación con el uso fraudulento que se ha dado a la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil. Hecho reconocido tanto por los partidarios del divorcio, como los contrarios a ella, y repudiado por la casi totalidad de los parlamentarios con la única excepción del diputado Gajardo¹⁷⁰, pero se les ubica en este bloque ya que en opinión de estos diputados lo importante es reconocer esta situación para darle una regulación legal que asegure la equidad dentro de la separación y para ello consideran que el divorcio es la mejor solución.

En la sesión del día 22 de enero de 1997, el diputado informante del proyecto anterior, señor Luksic, pese a estar en contra del divorcio, hacía una buena síntesis del problema en cuestión:

“Es sabido por todos que desde 1925, quizás para resolver situaciones de hecho o cuestiones relativas a la ruptura matrimonial, se impuso una interpretación extensiva de la nulidad, señalando que ésta procede cuando existe incompetencia del oficial del Registro Civil, en el sentido de que dicho funcionario no tiene jurisdicción en el domicilio de alguno de los contrayentes. Esta ficción jurídica ha permitido que hoy exista el instrumento de la nulidad, mediante el cual las partes, con testigos que concurren al tribunal, declaran que el

¹⁷⁰ Acta de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 44ª, en jueves 23 de enero de 1997, p. 129-130. Este diputado afirma, grosso modo, que la nulidad matrimonial constituye la vía de solución a los conflictos conyugales y que deja suficientemente protegidos los derechos de los hijos.

oficial del Registro Civil ante el que se celebró el matrimonio no era competente, porque no tenía jurisdicción en el domicilio de alguno de los contrayentes.

“Este tipo de nulidad -y en eso hay bastante acuerdo- ha traído consigo lo que se denomina un fraude, producto de que los testigos, la mayoría de las veces, faltan a la verdad. Hay otros que mencionan que este tipo de nulidad es una forma de divorcio rápido, por mutuo consentimiento”¹⁷¹.

En la misma sesión, la diputada Mariana Aylwin, defendiendo su proyecto sobre el divorcio, señalaba que no se está introduciendo el divorcio, sino que se regulariza una situación ya existente con el uso de esta nulidad fraudulenta, respecto del cual se refiere como a un “divorcio por mutuo consentimiento, sin expresión de causa y, lo peor, es que desprotege absolutamente al núcleo familiar que sufre la crisis. Arregla el problema de la gente que se casa de nuevo, pero deja al arbitrio, a la libertad y voluntad de las partes - generalmente a los más débiles- la solución de los problemas que emanan de la ruptura matrimonial”¹⁷².

En el mismo sentido se pronunció el diputado Viera-Gallo al calificar a las nulidades matrimoniales como divorcios encubiertos, “fácil, de mutuo consentimiento, sin ningún resguardo de los derechos de los hijos”¹⁷³, a las que deberían agregarse lo baratas que son, tal como lo señala el propio diputado al dar a conocer algunos avisos de los diarios donde se ofrecen nulidades rapidísimas por veinte mil pesos.

Para el señor Rocha, a propósito también del proyecto anterior, “pretender cerrar la válvula de nulidades matrimoniales fraudulentas, parece ser un objetivo respetable. No es posible

¹⁷¹ Acta... Sesión 42^a, en miércoles 22 de enero de 1997, p.13.

¹⁷² *Ibíd.*, p. 31.

¹⁷³ Acta... Sesión 43^a, en miércoles 22 de enero de 1997, p. 18.

que esta situación se prolongue en el tiempo”¹⁷⁴, pero afirma categóricamente que la solución es el divorcio.

Para don Gutenberg Martínez, el quiebre matrimonial ha llevado a las parejas a intentar este recurso fraudulento constituyendo un divorcio que opera por este resquicio. “Se trata de un divorcio por mutuo consentimiento o acuerdo de la pareja, sin expresión de la causa de fondo que motiva tal decisión. Es una mala solución legal; importa un fraude a la ley y, por consiguiente, un deterioro moral y quebrantamiento del orden jurídico con la aquiescencia de abogados, jueces, testigos falsos y de la pareja misma”¹⁷⁵.

Las actas de la sesión 43^a incorporan también la intervención no pronunciada en la Sala del diputado Tuma, que en lo pertinente menciona: “No es bueno para un país amparar el engaño institucionalizado que significa el uso del subterfugio legal que considera la incompetencia del oficial de Registro Civil como fundamento de la nulidad. Esta acción es, en la práctica, un divorcio vincular encubierto, sancionado por los tribunales, donde participan jueces, actuarios, abogados y testigos, y donde, además, no se considera la situación de los hijos, cuyos derechos quedan en plena indefensión”¹⁷⁶, pero no le satisface la solución propuesta por el proyecto anterior puesto que, en su opinión, no aborda el problema de fondo consistente en “reconocer el derecho que tienen las personas que han enfrentado una ruptura matrimonial para ejercer la libertad de consentimiento y disolver el vínculo conyugal”¹⁷⁷, reduciendo el problema a un asunto de voluntades.

En la sesión del día jueves 23 de enero de 1997, día destinado a la discusión del proyecto que introduce la figura del divorcio, el diputado informante, señor Walker, refiriéndose a la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, afirmó que el divorcio ya existe en

¹⁷⁴ Ibid, p. 31, 32.

¹⁷⁵ Ibid, p. 39.

¹⁷⁶ Ibid, p. 48.

¹⁷⁷ Ibíd.

Chile y que, en consecuencia, no se podía estar introduciendo una figura que ya existe en la práctica y a la que califica de “mala solución legal, porque es encubierto, fraudulento, fácil, sin expresión de causa, que desprotege a la familia”¹⁷⁸.

En el mismo sentido se pronuncian una larga lista de diputados, como María Antonieta Saa¹⁷⁹, quien agrega datos estadísticos para profundizar en el tema y recalcar que resulta particularmente perjudicial para las mujeres, de las que muchas veces se obtiene la nulidad por medio de chantaje; Jorge Pizarro¹⁸⁰ y Sergio Ojeda¹⁸¹, quienes recalcan que esta nulidad fraudulenta es también discriminatoria porque sólo tienen acceso a ella los que pueden pagar un abogado, refiriéndose al hecho, que consta en el informe de las Comisiones Unidas, de que las Corporaciones de Asistencia Judicial no prestan sus servicios cuando se trata de nulidades matrimoniales por tratarse presumiblemente de un fraude, situación que puede verse compensada con la situación hecha constar por el señor Viera-Gallo de que en los periódicos se ofrecen nulidades matrimoniales muy baratas.

Sobre este hecho en particular, es decir, acerca de la circunstancia de que a la nulidad sólo pueden tener acceso aquellos que pueden pagar los servicios profesionales de un abogado, produciendo discriminación social en perjuicio de los sectores más pobres, se pronunciaron los diputados Iván Moreira¹⁸², Aníbal Pérez¹⁸³ y Francisco Encina¹⁸⁴.

¹⁷⁸ Acta... Sesión 44ª, p. 11.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, p. 20 y 21.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, p. 60.

¹⁸¹ *Ibid*, p. 119.

¹⁸² *Ibid*, p. 32.

¹⁸³ *Ibid*, p. 45.

¹⁸⁴ *Ibid*, p. 122.

También podemos citar al señor Andrés Aylwin¹⁸⁵, quien agrega datos sobre el porcentaje que ocupan las nulidades matrimoniales en el trabajo de las Cortes de Apelaciones; Vicente Sota¹⁸⁶, quien opina que se ha llegado al fraude por carecer de ley de divorcio; el señor Ceroni¹⁸⁷, quien alertaba, a nuestro parecer equivocadamente, acerca de que el eventual rechazo del proyecto significaría amparar el sistema fraudulento de nulidades, lo que estimamos impropio ya que otros proyectos, como el discutido el día anterior, contemplaban la eliminación de la causal de nulidad matrimonial por incompetencia del oficial del Registro Civil sin tener que establecer necesariamente la disolución del vínculo matrimonial mediante el divorcio.

Otros diputados que aportaron ideas al debate en torno a la práctica fraudulenta de la nulidad fueron Arturo Longton¹⁸⁸, quien tuvo oportunidad de calificar el uso de esta causal como un atentado a la majestad de la justicia, pero que como constituye un escape a una situación de hecho, como lo es un quiebre matrimonial irreparable, debe regularse estableciendo el divorcio, agregando que es más sano tener una ley de divorcio y que “la nulidad es un divorcio artificioso, hipócrita, mentiroso, que desconoce la realidad del matrimonio, que hace que los cónyuges, de la noche a la mañana, pasen de casados a solteros. Cambiar este divorcio por otro regulado en forma adecuada, no puede de ninguna manera significar más que un avance en la materia”¹⁸⁹; Tomás Jocelyn-Holt¹⁹⁰, quien reconoce como un mérito el terminar con la nulidad fraudulenta, mérito compartido por el proyecto presentado en rivalidad con el de divorcio y cuya idea de legislar fue rechazada el

¹⁸⁵ Ibid, p. 61.

¹⁸⁶ Ibid, p. 77.

¹⁸⁷ Ibid, p. 87.

¹⁸⁸ Ibid, p. 99.

¹⁸⁹ Ibid, p. 101.

¹⁹⁰ Ibid, p. 152.

día anterior; y el señor Felipe Letelier¹⁹¹, quien anatemiza contra la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil calificándola de engaño institucionalizado y de acción inmoral e hipócrita.

Otros diputados, cuyas intervenciones fueron agregadas a las actas, que invocaron la causal de nulidad mencionada para propiciar la idea de legislar a favor del divorcio fueron los señores Huenchumilla¹⁹² y Munizaga¹⁹³.

Dentro de la misma idea, pero bajo otra línea argumental, se encuentra la idea de que es preferible tener una legislación acerca del divorcio antes que continuar con el fraude de las nulidades matrimoniales, dado que conforme al texto del proyecto resulta fortalecido el matrimonio con las mayores exigencias que tiene la declaración del divorcio, claro que en comparación a como se ha dado en la práctica el uso de las nulidades.

A este respecto volveremos a citar al señor Viera-Gallo, pero ahora en su participación del día de discusión del proyecto de divorcio, oportunidad en la que tuvo oportunidad de preguntarle a la Cámara:

“¿Quién puede sostener que nuestro proyecto es divorcista en el sentido peyorativo del término? Valoriza más la unidad del matrimonio y, además, obliga al juez a llamar a conciliación durante varias sesiones para tratar de recomponer una unidad que se ha perdido. Además, si uno de los cónyuges estuviere consiente de la separación y el otro no, en ese caso el proyecto exige cinco años. ¿Alguien puede sostener que este proyecto es más divorcista que el divorcio que hoy existe bajo el nombre de nulidad?”¹⁹⁴.

¹⁹¹ Ibid, p. 166.

¹⁹² Ibid, p. 173.

¹⁹³ Ibid, p. 176.

¹⁹⁴ Ibid, p. 48.

En el mismo sentido se pronuncia el diputado Octavio Jara, que señala que “...el proyecto que estamos estudiando es mucho más restrictivo, porque no autoriza el divorcio por el simple acuerdo, como sucede en la actualidad con las nulidades de matrimonio”¹⁹⁵.

En forma más específica se pronuncia la diputada Mariana Aylwin, quien también se pregunta: “¿cómo no va a ser mejor, para los afectados y la sociedad, pasar de un divorcio vincular encubierto a uno que contempla los debidos resguardos a la familia que se quebró, tales como plazos, instancias de mediación, tribunales de familia con asesoría especializada, unidad de competencia para conocer de manera conjunta las cuestiones de tuición, alimentos visitas, que hoy se conocen en forma dispersa; derecho del tribunal a oponerse a la acción del divorcio en determinadas circunstancias, suscripción formal de un convenio entre los cónyuges para regular las relaciones futuras entre ellos y los hijos?”¹⁹⁶.

En esta misma línea argumentativa se encuentran los diputados Vicente Karelovic¹⁹⁷, Martita Wörner¹⁹⁸ y Sergio Ojeda¹⁹⁹.

Podemos mencionar separadamente la opinión del ya citado diputado Arturo Longton²⁰⁰, de quien se puede desprender, no sólo su apoyo a la ley de divorcio, sino que también el rechazo de cualquier otro proyecto que opte, en reemplazo del divorcio o de la situación de nulidad fraudulenta actual, por ampliar las causales de nulidad, como lo hiciera el proyecto anterior de los señores Dupré y otros, al igual que el Derecho canónico, e incluso, el mismo

¹⁹⁵ Ibid, p. 70.

¹⁹⁶ Ibid, p. 36.

¹⁹⁷ Ibid, p. 64.

¹⁹⁸ Ibid, p. 73.

¹⁹⁹ Ibid., p. 119.

²⁰⁰ Ibid., p. 100.

proyecto de divorcio el que, conjuntamente con establecer el divorcio, reformaba las causales de nulidad en el sentido de ampliarlas.

a.2. Consenso nacional.

Este argumento para incorporar el divorcio con disolución de vínculo en nuestra legislación se basa en el amplio sector de la ciudadanía chilena, en base a estadísticas, que ven favorablemente la introducción del divorcio para dar solución a las rupturas matrimoniales, consenso que se traduce en una especie de clamor nacional que no puede ser desatendido por sus representantes en el poder legislativo.

Este argumento, si se puede considerar como tal por su carácter populista, también fue recogido por una gran cantidad de diputados, la primera de las cuales fue la señora Wörner²⁰¹ el día que se discutía el proyecto anterior, al igual que la señora Isabel Allende²⁰² y el señor Rocha²⁰³, para quienes no puede pasarse por alto el 85% de la ciudadanía que estaría dispuesta a aprobar una ley de divorcio.

El día de discusión del proyecto de divorcio se siguió esgrimiendo este argumento y ya en la primera intervención la señorita diputada María Antonieta Saa encontraba oportunidad para afirmar que “En una última encuesta, el 85 por ciento de los chilenos manifestó su convicción de que se debe legislar sobre la materia. Nuestro Parlamento no puede hacer oídos sordos, y por eso este día es histórico y tenemos el deber de dar respuesta a esta inquietud”²⁰⁴, para insistir más adelante en que no se puede desoír la voluntad ciudadana.

Al respecto el señor Moreira afirmó que “Los Parlamentarios no tenemos el derecho de anteponer consideraciones personales de carácter religioso, por sobre la voluntad

²⁰¹ Acta... Sesión 42^a, p. 17.

²⁰² Acta... Sesión 43^a, p. 15.

²⁰³ *Ibíd.*, p. 31.

²⁰⁴ Acta... Sesión 44^a, p. 19.

general”²⁰⁵; por su parte el señor Aníbal Pérez se preguntó “¿Y qué más puede esperar la ciudadanía chilena de esta trascendente sesión que no sea otra cosa que, en nuestra calidad de legisladores y representantes del pueblo, respondamos afirmativamente a la voluntad soberana?”²⁰⁶; además el señor Vicente Sota expresó la idea de que cuando el Código Civil chileno recogió la indisolubilidad del matrimonio era coincidente con la convicción moral ampliamente dominante en la sociedad chilena, convicción que ahora es partidaria del divorcio²⁰⁷.

En el mismo sentido se pronunciaron los diputados Nelsón Ávila²⁰⁸, Vicente Karelovic²⁰⁹, la señora Fanny Pollarolo²¹⁰, el señor Víctor Barrueto²¹¹, Felipe Letelier²¹² y volvió a pronunciarse la señora Isabel Allende²¹³.

a.3. Deficiente legislación.

Este argumento invoca la circunstancia de que ha sido fruto de la deficiente legislación, la que no se ha adaptado a los cambios sociales que las actuales circunstancias exigen, la que ha permitido el desarrollo de conductas marginadas de la legalidad, de las cuales el uso

²⁰⁵ Ibid, p. 33.

²⁰⁶ Ibid, p. 44.

²⁰⁷ Ibid, p. 80.

²⁰⁸ Ibid, p. 43.

²⁰⁹ Ibid, p. 63.

²¹⁰ Ibid, p. 94.

²¹¹ Ibid, p. 141.

²¹² Ibid, p. 166.

²¹³ Ibid, p. 92.

fraudulento de la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil es sólo un ejemplo dentro de la búsqueda de mejores soluciones a aquellos matrimonios que están sufriendo crisis y rupturas, donde la implementación del divorcio viene a ser la solución, o el adecuamiento que nuestra legislación necesitaba.

Este argumento es recogido por el diputado Juan Pablo Letelier, quien tuvo oportunidad de esgrimirlo a propósito de la discusión del proyecto anterior, presentado por los señores Dupré y otros, en cuya respuesta afirmaba: “Una ley de divorcio vincular, que por cierto apoyo, permite que aquellas familias que han vivido crisis de parejas las resuelvan de forma legal; garantiza los derechos de los niños y de la parte más débil, en particular los derechos patrimoniales de alimentación, de techo, y asegura que esa relación se dé en un marco civilizado. ...Si algo debe hacer este Congreso, si algo debemos hacer los diputados es mirar y pisar el Chile real. Hay miles de familias que necesitan esta ley para reconstruir sus relaciones afectivas de acuerdo con sus normas y regularizar un conjunto de situaciones irregulares que subsisten desde hace mucho tiempo”²¹⁴.

En el sentido de que la legislación actual es deficiente y se le pone remedio con el proyecto de divorcio se pronuncian la señora diputada Wörner²¹⁵ y el diputado Munizaga²¹⁶.

Siendo una de las razones de que se le atribuya deficiencia a la actual legislación la falta de adecuamiento a la realidad social surge la necesidad de recoger estos cambios sociales; ése es el llamado que una serie de diputados hacen, la primera de las cuales fue la señora Isabel Allende al decir que:

“Chile ha cambiado profundamente en los ámbitos económicos, sociales, políticos, culturales y, desde luego, familiares. Las instituciones y las leyes, por lo tanto, deben recoger dichos cambios. De lo contrario, se corre el riesgo de que toda normativa sea sólo

²¹⁴ Acta... Sesión 43ª, p. 47.

²¹⁵ Acta... Sesión 42ª, p. 17.

²¹⁶ Acta... Sesión 44ª, p. 176.

una declaración formal, sin vigencia alguna”²¹⁷. En el mismo sentido que la señora diputada se pronuncia el diputado Luis González, que afirma que “...carece de sentido aceptar el cambio en la sociedad si no aceptamos, al mismo tiempo, el de sus instituciones”²¹⁸.

Estos cambios, en lo que concierne particularmente a la familia, hacen concluir a la señorita diputada María Antonieta Saa que las familias han adquirido distintas formas, señalando previamente que: “...es inevitable que los procesos económicos y socioculturales que viven las distintas sociedades afecten la vida y estructura de la familia, y sus relaciones con las demás instituciones. Chile vive un acelerado proceso de modernización que ha afectado todos los espacios de la vida nacional. ¿Qué nos lleva a suponer que la familia ha permanecido inalterable? Los datos dicen algo muy diferente. Hay miles de separaciones y nulidades cada año, y las nuevas generaciones optan por convivir sin casarse. Es posible que ellos, hijos de esta época, estén más conscientes de las dificultades que emprenderán ante un eventual término de la relación y prefieran la autenticidad de elegir: convivir o dejar de hacerlo libremente”²¹⁹.

En este mismo sentido se pronunció el diputado Iván Moreira²²⁰.

Los diputados Aníbal Pérez²²¹ y Jorge Pizarro²²² son también coincidentes con la diputada Saa, poniendo énfasis en el aumento de las convivencias de hecho, que sin el reconocimiento legal que necesitan traen consecuencias negativas y que, por lo demás, cuentan con el suficiente reconocimiento social como para ser consideradas como un

²¹⁷ Acta... Sesión 43^a, p. 12.

²¹⁸ Acta... Sesión 44^a, p. 26.

²¹⁹ *Ibíd.*, p. 21.

²²⁰ *Ibid*, p. 32.

²²¹ *Ibid*, p. 44.

²²² *Ibid*, p. 60.

verdadero matrimonio, como consta el parecer de al menos el señor Pizarro. “El hecho concreto es que cada día en nuestro país hay más matrimonios, en el entender de la gente, que no tienen un resguardo o asidero legal”²²³.²²⁴.

a.4. Chile, último país en no tener divorcio.

Con esta idea los partidarios del divorcio esperan ponerse al nivel del resto del mundo, se trata de seguir el ejemplo que la unanimidad del derecho comparado entrega. Se trata de una línea argumentativa que no hace ningún análisis sobre la sustancia del divorcio, sino más bien de actualizar nuestra legislación con la del resto del mundo.

Podría pensarse que esta actitud imitativa encontró nada más que una oportunidad aislada para intervenir, sin embargo fue un argumento ampliamente esgrimido por los partidarios del divorcio y replicado por sus detractores.

En la sesión 43ª del día anterior al de la discusión del proyecto sobre el divorcio, la señora diputada Isabel Allende tuvo oportunidad de configurar este planteamiento en los siguientes términos:

“Ahora hay divorcio vincular en más de 184 Estados, siendo Chile la única excepción. Esto no es exactamente así, porque ya se dijo esta mañana que, de alguna manera, muy a la chilena, en nuestro país existe un divorcio vincular encubierto, o fácil.

²²³ *Ibíd.*

²²⁴ Sólo como anécdota nos queremos referir a la participación del diputado Sergio Aguiló, quien, para manifestarse como partidario de recoger estos cambios, recita la canción de Julio Numhauser, aquella que hiciera popular Cecilia Echeñique y que dice que “cambia todo cambia...”, curioso, porque el diputado omite, ex profeso, el texto del estribillo, que dice “pero no cambia mi amor...”, lo que resulta mucho más importante, fuera de pertinente, que cambie lo superficial, que cambie el rumbo el caminante o el nido el pajarillo.

“Respecto de este último argumento, no se trata de decir –sería una sobresimplificación- que porque lo ha aprobado todo el mundo, en Chile también deberíamos establecerlo. Aludimos a ello, quizás, desde una perspectiva de mayor humildad, de comprender la experiencia histórica y la legislación comparada del mundo, que indica que la introducción de la institución del divorcio vincular no produce -como muchas veces se trata de indicar- la destrucción de la familia y de la sociedad, lo cual a todas luces, es absurdo. Si así fuera, habría ocurrido también en el resto del mundo occidental”²²⁵.

Profundizando esta idea el diputado Cantero, en intervención no pronunciada en la Sala, tuvo oportunidad de referirse a la globalización del divorcio. “Sólo se quiere significar que éste es un asunto que se ha presentado recurrentemente en la historia, en todas las latitudes, y que ha dejado de ser tema de discusión. La ruptura matrimonial y la necesidad de darle una solución civilizada es parte de la vida de los seres que habitan este planeta”²²⁶.

Los señores Jürgensen²²⁷, Aníbal Pérez²²⁸, Francisco Encina²²⁹ y el señor Carlos Latorre²³⁰, se preguntan si acaso Chile puede considerarse el único baluarte de la cristiandad en el mundo, los únicos iluminados o que el resto del mundo está equivocado menos los chilenos.

El señor Longton²³¹, dirigiéndose al Presidente de la Cámara, le decía que este tema aparecía tardíamente en Chile cuando en el resto del mundo ya fue solucionado a partir del

²²⁵ Acta... Sesión 43ª, p. 13 y 14.

²²⁶ Acta... Sesión 44ª, p. 171.

²²⁷ Acta... Sesión 43ª, p. 21.

²²⁸ Acta... Sesión 44ª, p. 45.

²²⁹ Ibid, p. 123.

²³⁰ Ibid, p. 151.

²³¹ Ibid, p. 97.

siglo XIX, asegurando de paso que su debate ya no apasionaba a nadie. Por su parte el diputado Escalona lo calificaba de anacronismo: “El país no se ha ajustado al rumbo de los cambios que imperan en todas las sociedades del mundo actual; el país presume de moderno en algunos campos, pero está profundamente atrasado en otros”²³².

La circunstancia de que Chile se ha quedado sin regular el divorcio también fue invocada por los diputados Iván Moreira²³³ y Viera-Gallo²³⁴, éste último subrayando la idea de que en realidad con el proyecto no se estaría introduciendo la figura del divorcio vincular dado que ya existe bajo la apariencia de la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil.

a.5. No establecer el divorcio es obligar a casarse como católico.

Se trata de un tema complejo, en el que se vinculan las libertades públicas, como la libertad de culto, en virtud de la cual las personas son libres para asumir un compromiso matrimonial sin influencia del credo religioso y, por otro lado, la eficacia de justificar la indisolubilidad matrimonial en el Derecho natural y en la propia naturaleza del matrimonio, no sólo en materia de fe cristiana.

Así, mientras se esgrime como argumento contra el divorcio el hecho de que la religión católica no la acepta²³⁵ (indisolubilidad intrínseca), aparece esta respuesta inmediatamente,

²³² Ibid, p. 114.

²³³ Ibid, p. 31.

²³⁴ Ibid, p. 48.

²³⁵ Es conveniente recordar la advertencia que hiciéramos al principio acerca de que nos restringiríamos lo más posible a argumentaciones estrictamente jurídicas, por ello prescindiremos de consideraciones de carácter teológico, lo que no implica que no sean consideradas, pero por la vía del Derecho canónico, con ello queremos resaltar que a las mismas conclusiones a las que llega la Iglesia Católica por la vía de la fe, se pueden llegar también por el camino que nos hemos trazado de la construcción científica-jurídica.

que no podría admitir mayor discusión en un país que garantiza la libertad de conciencia y de culto; pero si se afirma que la indisolubilidad matrimonial encuentra su justificación en el Derecho natural, se debe, para propiciar nuevamente el divorcio, replicar en contra de este argumento y alegar a favor del divorcio en reacción al Derecho natural, replicando a un argumento en contra del divorcio.

Por ello, nos centraremos en el primer aspecto, relativo a la libertad de conciencia, mientras que el segundo, acerca de la indisolubilidad como elemento del Derecho natural, será abordada a propósito de este argumento antidivorcista y en reacción a él.

Lo esencial en esta línea argumentativa fue suficientemente redondeado por el diputado Arturo Longton por lo que nos permitimos citar su participación que, al respecto, pronunció el día de discusión del proyecto sobre el divorcio:

“Es importante señalar que el proyecto sobre rupturas matrimoniales, en discusión, se basa en el principio de aconfesionalidad del Estado y de libertad de religión y de creencias. La ley es imperativa para quienes hacen uso de ella. Es una ley que permite, obliga a hacer; que atribuye derechos y simplemente autoriza. Ni el Estado puede imponer a todos los miembros de una nación exigencias morales y religiosas que sólo afectan a la conciencia de una parte de ella; tampoco puede quebrarse la unidad del ordenamiento jurídico por razones de esas creencias”²³⁶.

Con más fuerza todavía se pronunció el día anterior el diputado Juan Pablo Letelier, al decir que nadie tiene el derecho en un país con libertad de culto, “libertad entre creyentes y no creyentes, a imponer en forma autoritaria su visión del mundo, de la familia, del amor y de cuáles son los derechos que deben cautelarse para todos los ciudadanos que viven en el Estado de Chile”²³⁷.

²³⁶ Acta de sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 44^a, en jueves 22 de enero de 1997, p. 98.

²³⁷ Acta... Sesión 43^a, p. 46.

Por su parte, el diputado Octavio Jara²³⁸, tras afirmar que no correspondía imponer convicciones religiosas, buscó precisar la tarea de los legisladores, indicando acertadamente que las leyes deben ser neutras en materia religiosa, velando sólo por el interés general y limitadas por la moral, las buenas costumbres y el orden público. A este respecto respondió que el divorcio en discusión no atentaba contra ninguno de estos límites.

Los diputados Rocha²³⁹, Andrés Aylwin²⁴⁰, Viera-Gallo²⁴¹ y Carlos Latorre²⁴², se pronunciaron en el mismo tono respecto de que no se pueden imponer los credos o ideas religiosas.

a.6. La Constitución no define familia y tampoco se pronuncia sobre el divorcio.

Este argumento, presentado por los diputados Walker y María Antonieta Saa, consiste en que, atendido el mandato constitucional de protección a la familia presente en el artículo primero de la norma fundamental, con el divorcio no se está atentando contra ella, sino que por el contrario, se le protege, claro que gracias a una interpretación amplia de lo que es familia en la que se considera mucho más de la que podría derivar de un vínculo matrimonial²⁴³, quedando sin discusión, al menos, que lo que debe ser protegido es considerado el núcleo fundamental de la sociedad.

Por otro lado, se apoya esta tesis en las actas de la Comisión Constituyente en las que queda de manifiesto que el debate acerca del divorcio corresponde a los legisladores, sin

²³⁸ Acta... Sesión 44^a, p. 71.

²³⁹ Acta... Sesión 43^a, p. 32.

²⁴⁰ Acta... Sesión 44^a, p. 62.

²⁴¹ *Ibíd.*, p. 72.

²⁴² *Ibid*, p. 151.

²⁴³ *Ibid*, p. 23.

pronunciarse claramente acerca de cómo su aparición podría vulnerar el precepto constitucional de protección a la familia.

El diputado informante del proyecto, señor Walker, estimó oportuno referirse al respecto, tanto en la presentación del proyecto, como en su intervención en el debate, dejando constancia de que el constituyente al no definir lo que se debe entender por familia no incurrió en una omisión, sino que “deja abierta la posibilidad de que sea la sociedad la que establezca, en cada época histórica y en la medida en que la familia es algo que evoluciona, cómo se harán efectivas las aspiraciones programáticas consagradas por la Constitución en esta materia”²⁴⁴. A continuación cita el acta de la sesión 191ª de la Comisión Constituyente, que en 1976 dejaba entregado al legislador la tarea de pronunciarse acerca de la indisolubilidad matrimonial, para concluir que fue hecho en atención a que el concepto de familia evoluciona históricamente.

Este argumento también se presenta como respuesta a la imputación de inconstitucional que el diputado Ferrada hiciera al proyecto, hemos optado por presentarlo también entre los argumentos a favor del divorcio dado el carácter neutral con que se presenta el precepto constitucional.

a.7. El matrimonio es un contrato.

Sosteniendo la naturaleza contractual del matrimonio resulta mucho más sencillo propiciar el divorcio, ya que sólo se trataría de otra manifestación del principio de autonomía de la voluntad, esta vez en el sentido de ponerle término al negocio matrimonial libremente contraído. Se puede considerar a este argumento como un reflejo de la discusión civilística acerca de si la naturaleza del matrimonio es propia de los contratos o se trataría más bien de una institución, debate que trascendió de los recintos académicos para radicarse en el hemiciclo parlamentario.

Los diputados contractualistas están representados por Sergio Aguiló y por Arturo Longton, entre los que no existe plena coincidencia ya que mientras para Longton “La libertad de

²⁴⁴ Ibid, p. 10.

consentimiento es la base del vínculo matrimonial, y si esa libertad responsable de los cónyuges crea el vínculo del matrimonio, no podemos limitar arbitrariamente la función de la voluntad en su disolución, lo que exige admitir el divorcio por mutuo consentimiento o, por lo menos, por voluntad de uno con el consentimiento del otro”²⁴⁵, para su compañero Aguiló, esa misma libertad debe conducir necesariamente al establecimiento del divorcio vincular, pero “en casos de ruptura irreversible del matrimonio y reglamentarlo en beneficio de los cónyuges, de las familias y de la sociedad”²⁴⁶, manifestándose de acuerdo con el divorcio restringido a causales que establece el proyecto, siendo la verdadera conclusión de su razonamiento el que debería aceptarse que el matrimonio se disuelva incluso por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, causal no contemplada en el proyecto.

La disputa entre la tesis contractualista y aquella que acepta al matrimonio como institución, fue sintetizada por el diputado Taladriz, a quien citamos solamente para completar el cuadro ya que no fue convencido por ninguna de estas escuelas en su decisión de votar en contra del proyecto de divorcio. “Desde el punto de vista jurídico, sería vano creer que los principios son suficientes para resolver el problema del divorcio, si bien es cierto que ellos pueden ejercer influencia sobre su solución”²⁴⁷.

a.8. Admitir el divorcio no implica desconocer la indisolubilidad del matrimonio.

Podría haber llamado la atención el hecho que los redactores del proyecto hayan conservado la definición del matrimonio presente en el artículo 102 del Código Civil que considera la unión matrimonial como algo indisoluble. Este argumento viene a responder a la acusación de contradictoriedad de que fue objeto el proyecto, tratando de significar que el matrimonio sigue siendo una unión de carácter indisoluble, aún cuando se le haya introducido la posibilidad eventual de acceder a su disolución, la que no tiene por que ser

²⁴⁵ Ibid, p. 98.

²⁴⁶ Ibid, p. 34.

²⁴⁷ Ibid, p. 123.

necesariamente utilizada por la totalidad de los cónyuges que contraen matrimonio, los cuales lo hacen con la convicción de que será para toda la vida (se supone), sino que se constituye como una excepción que en nada altera la esencia del instituto matrimonial.

Al respecto citaremos la intervención de la señora diputada Mariana Aylwin, por tratarse de la más completa, aunque susceptible de precisiones y correcciones: “...se trata de confirmar la norma de que el matrimonio es para toda la vida, admitiendo, sin embargo, que esta norma puede tener excepciones. ...hasta el derecho a la vida, el más primario de los derechos, admite excepciones (se refiere a la legítima defensa)... Por lo demás, la norma del artículo 102 del Código Civil, que consagra la indisolubilidad del vínculo, ha convivido por más de cien años con un título completo, el VII de la actual ley de matrimonio civil, que se titula *De la disolución del matrimonio* y que permite, por ejemplo, disolverlo por muerte presunta”²⁴⁸.

Comparten esta línea argumentativa los señores diputados Walker²⁴⁹, Vicente Karelavic²⁵⁰, Víctor Barrueto²⁵¹ y Tomás Jocelyn-Holt²⁵².

a.9. La propia Iglesia reconoce casos de disolución del vínculo matrimonial.

Podríamos afirmar que se trata de un excelente argumento que dejaría sin defensa alguna el intento por mantener la propiedad esencial del matrimonio de la indisolubilidad, ya que no podría entenderse que mientras la Iglesia Católica predica sin vacilaciones que no se puede disolver el vínculo matrimonial, contemple, al mismo tiempo, casos en precisamente eso es

²⁴⁸ Ibid, p. 36.

²⁴⁹ Ibid, p. 52.

²⁵⁰ Ibid, p. 64.

²⁵¹ Ibíd., p. 144.

²⁵² Ibíd., p. 156.

permitido. No es la oportunidad de pronunciarse en contra de este argumento²⁵³, por lo que nos limitaremos, como lo hemos venido haciendo, a personificar el debate en torno a este argumento.

El principal vocero de esta idea fue el diputado Viera-Gallo, quien, en su intervención del día anterior al de discusión del proyecto en cuestión, recordó a todos que la discusión debía centrarse en el matrimonio civil y no en el religioso y, a propósito de los matrimonios en países de misión afirmó que “la Iglesia no impide que una persona casada sólo civilmente contraiga matrimonio religioso con otra, previa anulación del civil”²⁵⁴, refiriéndose seguramente al privilegio petrino, del cuál sólo diremos que opera en circunstancias extraordinarias. Agrega el diputado que aunque no se tenga un derecho al divorcio, que no lo reconoce, debe aceptarse como un mal menor.

El diputado Walker, tras mencionar los casos en que la Iglesia Católica admite la disolución del vínculo matrimonial, emite la siguiente respetable conclusión: “...si frente al matrimonio religioso, la propia Iglesia Católica reconoce tres excepciones en que admite la disolución, con mayor razón lo habremos de hacer en el contexto del matrimonio civil, a sabiendas de que el derecho positivo, la ley positiva, es una aproximación imperfecta a la ley natural”²⁵⁵.

Tenemos que agregar la intervención del diputado Morales, quien recuerda a la Cámara “...que el propio derecho canónico contempla numerosas y amplias causales de disolución

²⁵³ Para ello destinaremos un lugar en el Capítulo VIII, en el que se resumen comparativamente los distintos argumentos presentados, tanto a favor, como en contra del divorcio. De todos modos aconsejamos la lectura de la letra g. del marco conceptual, presente en el Capítulo I de este trabajo.

²⁵⁴ Acta de sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 43ª, en miércoles 22 de enero de 1997, p. 19.

²⁵⁵ Acta... Sesión 44ª, p. 52.

del matrimonio y, por ende, del sacramento”²⁵⁶, pero que parece confundir con las múltiples causales de nulidad que contempla el Derecho canónico y que en nada afectan a la indisolubilidad intrínseca del matrimonio.

a.10. Derecho al error.

Este argumento a favor del divorcio parte de la base de que nadie es perfecto y que es propio de la naturaleza humana estar sujeto a errores, así el matrimonio puede ser uno de los tantos errores a los que se ve expuesto el ser humano, no nos referimos a que la institución matrimonial sea un error en sí, pero lo puede ser la elección de la persona u otras circunstancias que hagan fracasar el proyecto matrimonial.

La diputada Isabel Allende sintetiza este argumento de la siguiente manera:

“La problemática de rupturas matrimoniales parte de un hecho conocido: aunque todos se casan con la intención de que el vínculo dure de por vida, muchas veces, ya sea por razones anteriores al matrimonio o por factores que aparecen durante el ciclo vital de la vida conyugal, ese propósito, desgraciadamente, fracasa”²⁵⁷.

Para el diputado Octavio Jara “El error y el fracaso forman parte de la realidad humana”²⁵⁸, en consecuencia no se puede obligar a estar juntos a aquellos cónyuges que sufren una ruptura matrimonial, sin darles la posibilidad de que asumiendo ese error puedan rehacer su vida, ya que en el orden imperfecto en que vivimos la equivocación otorga este derecho, apareciendo, de este modo, el divorcio como la única solución racional a los fracasos matrimoniales.

De la misma opinión es el diputado Morales, quien a nombre de su partido afirma: “El Partido Radical Social Demócrata, dentro de su humanismo laico, comprende que en todo

²⁵⁶ *Ibíd.*, p. 103-104.

²⁵⁷ *Acta... Sesión 43ª*, p. 13.

²⁵⁸ *Acta... Sesión 44ª*, p. 70.

ser humano existe la posibilidad del fracaso, pero entiende también que debe dársele la oportunidad de redimir sus errores; en una palabra, posibilitar en él condiciones humanizantes con una correcta escala de valores y legislar sobre el divorcio vincular y, eventualmente aprobarlo”²⁵⁹.

En el mismo sentido podemos citar también al diputado Víctor Barrueto, para quien el derecho a equivocarse es un derecho humano de vital trascendencia.

b. En contra del divorcio.

b.1. Efecto multiplicador del divorcio.

Chile es el único país del mundo que carece de divorcio, afirman los partidarios de su implantación, pero para los detractores se debe proceder con mayor cautela, aprovechando esta misma circunstancia para observar los efectos que consigo trae y no sufrir las consecuencias, muchas veces no deseadas, de los cambios en la legislación. Esta precaución puso la voz de alerta en gran cantidad de diputados, los que pusieron en evidencia este llamado efecto multiplicador del divorcio, que tiene una primera manifestación en la tasa creciente de divorcios que ocurren en los países donde se ha implementado el divorcio, y no sólo eso, sino que se tuvo oportunidad de afirmar por diversos parlamentarios que la incorporación del divorcio traería consigo una cadena perniciosa de eventos que llegarían hasta la legalización del aborto, todo ello como puede desprenderse de la experiencia de los países en que se ha legislado sobre el divorcio.

El diputado Antonio Coloma, en su única participación el día de discusión del proyecto anterior, acumuló su tiempo para referirse en conjunto a ambos proyectos, apurándose para anunciar, en virtud de trabajos especializados, que los hijos de padres divorciados son mucho más propensos a divorciarse²⁶⁰, para agregar más tarde los efectos que considera más importantes del divorcio, como lo es el que el divorcio trae más divorcio, lo que quiere

²⁵⁹ *Ibíd.*, p. 104.

²⁶⁰ *Acta...* Sesión 42^a, p. 23.

decir que, en alguna medida, la legislación promueve el divorcio al facilitar su acceso aumentando las tasas de divorcio en forma sostenida. En el mismo sentido se pronuncia el diputado Maximiano Errázuriz²⁶¹, Jorge Ulloa²⁶², Ramón Elizalde²⁶³, Chadwick²⁶⁴, Zambrano²⁶⁵ y Víctor Pérez²⁶⁶ los que en conjunto citan las estadísticas de Bélgica, Francia, Holanda, Gran Bretaña, Canadá, Australia, Estados Unidos, Suecia, y Dinamarca, por mencionar algunos países en los que las tasas de divorcio aumentaron de cerca del diez por ciento a alrededor del cuarenta por ciento, poniendo en evidencia que el divorcio no se restringe a los matrimonios en conflicto sino que contagia a los *matrimonios exitosos o bien constituidos*, como los llama el señor Elizalde.

También se pronuncia en el mismo sentido el diputado Correa²⁶⁷ y María Angélica Cristi²⁶⁸ agregando, respecto de las rupturas matrimoniales que no se trata únicamente de un aumento inicial producto de regularizaciones, sino de un aumento sostenido en el tiempo, como lo dijera el diputado Correa, en razón de un 300 a 400 por ciento, como agregara la señora Cristi citando las estadísticas de varios países.

Extrapolando el argumento, el diputado Leay afirma que la mantención del matrimonio indisoluble es mucho más favorable a la estabilidad familiar, en el siguiente tenor:

²⁶¹ Acta... Sesión 43^a, p. 27.

²⁶² *Ibíd.*, p. 44.

²⁶³ Acta... Sesión 44^a, p. 54.

²⁶⁴ *Ibíd.*, p. 83.

²⁶⁵ *Ibid*, p. 108.

²⁶⁶ *Ibid*, p. 159.

²⁶⁷ *Ibid*, p. 116.

²⁶⁸ *Ibíd.*, p. 128.

“Por otra parte, se nos dice que debemos confiar en las personas, que ellas sabrán elegir el camino adecuado en esta materia, que no es cierto que una ley de divorcio genere más divorcio, pero muchas de las investigaciones realizadas, no en otros países, sino en el nuestro, señalan lo contrario: cuando el matrimonio es para siempre, las parejas se inclinan más por invertir en esfuerzo, en tiempo y en generosidad, para sacarlo adelante. En cambio, a medida que el divorcio se legitima, aumenta la disposición a dejarse vencer por las dificultades propias del matrimonio”²⁶⁹.

Para el señor Dupré, el efecto multiplicador del divorcio, obliga al legislador a reaccionar en su contra:

“También es un hecho objetivo que en el mundo se ha comprobado que una ley de divorcio aumenta notoriamente la frecuencia de las separaciones matrimoniales. Esta espiral geométrica fundada en el estímulo que implica el divorcio produce efectos perniciosos en la sociedad. A mi juicio, un legislador no puede dejar de tener presente la obligación de crear condiciones jurídicas que permitan el mejor desarrollo de la sociedad, en general, y de cada uno de sus miembros, en particular, de los niños y de los desprotegidos”²⁷⁰.

El efecto multiplicador del divorcio no se detiene en el aumento de las separaciones y de los divorcios, tanto para los cónyuges, como para sus hijos, sino que se extiende a otros aspectos de las relaciones de familia y sociales, tal como se ha podido evidenciar gracias a la experiencia de los países que cuentan dentro de su legislación con el divorcio. La continuidad de estos efectos es presentada por el diputado Joaquín Palma²⁷¹, anunciando que, con gran probabilidad, seguirían tras la eventual aprobación de la ley de divorcio.

En primer lugar, el “aumento creciente de las tasas de disolución de matrimonios, y se iniciará una disminución e las familias casadas, porque el matrimonio se habrá

²⁶⁹ *Ibíd.*, p. 164 y 165.

²⁷⁰ *Ibid*, p. 75

²⁷¹ *Ibid*, p. 110.

desvalorizado... luego el divorcio restrictivo que establece el proyecto será modificado para dar lugar al divorcio por mutuo consentimiento... En tercer lugar, fundados en el principio de la privacidad del matrimonio, que es el que justifica la existencia del divorcio, y con sus mismas razones, se iniciará pronto una campaña para legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo..., y seguirá desvalorizándose el matrimonio... Por parecidas razones se iniciará una campaña para promover y aprobar el aborto”²⁷².

En el mismo sentido se pronuncia el diputado Alejandro García-Huidobro:

“Si se acepta este proyecto de disolución de vínculo, fácilmente se encontrará el modo de legalizar, tarde o temprano, el aborto, la manipulación genética y la eutanasia. Ésa ha sido, históricamente, la ruta del divorcio en otros países”²⁷³.

Andrés Aylwin, partidario del divorcio, confesó a la Cámara que “El único argumento que, en definitiva me hacía mucho peso, era que en alguna medida, el establecer el divorcio podía ser un mensaje que se transmitiera a la sociedad y que tendiera a dar menos fuerza a una institución tan fundamental como es la familia y el matrimonio”²⁷⁴, pidiéndole encarecidamente a las Comisiones Unidas que “junto con la idea de legislar, procuren ellos y procuremos todos enviar los más claros mensajes a nuestra sociedad, en el sentido de que el matrimonio es una institución vital y, ojalá, indisoluble”²⁷⁵, pareciendo demostrar que el efecto multiplicador del divorcio es lo suficientemente pernicioso como para persuadir a los partidarios de su implementación.

²⁷² Ibid, p. 111.

²⁷³ Ibid, p. 66.

²⁷⁴ Ibid, p. 62.

²⁷⁵ Ibid.

b.2. El divorcio afecta a los niños.

El conflicto conyugal no se limita a afectar a la pareja y resulta evidente que, existiendo hijos, afectará en mayor o menor medida a quienes son cercanos al matrimonio, sobre todo si los hijos son menores. La razón jurídica para oponerse al divorcio, en virtud de este argumento, es que es impropio de una legislación, que busca el bien común y el mejoramiento de las relaciones familiares, propiciar la disolución del vínculo matrimonial en circunstancias que las personas más débiles de la relación familiar, como lo son los hijos menores, quedan desamparados y sin posibilidad de conciliar el ambiente de unión en el que podrían desarrollarse adecuadamente.

Juan Antonio Coloma, en la primera sesión de discusión sobre el divorcio, tuvo oportunidad para señalar también este argumento contrario al divorcio: “Las cifras del Centro Nacional de Estadísticas de Salud demuestran que los niños de madres divorciadas tienen entre ciento y doscientos por ciento de mayores posibilidades de sufrir problemas emocionales y de conducta que el resto, y alrededor de un cincuenta por ciento más de posibilidades de experimentar problemas de aprendizaje que los niños de las familias llamadas intactas. ...sobre un 80 por ciento de los adolescentes ingresados por razones psíquicas provenían de familias uniparentales. ...los hijos de divorciados abandonan la escuela en una proporción mayor al doble que los hijos de familias unidas...”²⁷⁶, para todo lo cual cita sendos estudios especializados.

El diputado Ramón Elizalde, agrega otro punto de vista al tema relativo a los hijos, que ante los conflictos de los padres no pueden escapar a ellos, exponiéndose por un lado al divorcio y por el otro a las constantes disputas de los padres. “Se sostiene que para los hijos es mejor el divorcio que un matrimonio infeliz de sus padres. Sin embargo, uno de los estudios más serios y profundos, prolongado en el tiempo y realizado en Estados Unidos por la doctora Judith Wallerstein, detectó que, una vez producido el divorcio, todos los hijos que hasta entonces eran sanos experimentaron problemas emocionales y conductuales significativos, los cuales, en la mayoría de los casos, perduraron hasta quince años después de la ruptura.

²⁷⁶ Acta... Sesión 42ª, p. 26.

“La evidencia indica que, por lo general, incluso en las familias donde hay problemas y ciertos grados de infelicidad, los niños encuentran un ambiente más propicio para la educación y desarrollo que en el originado por el divorcio de sus padres”²⁷⁷.

En el mismo sentido anterior se pronuncia el diputado Alejandro García-Huidobro, agregando que “...el divorcio quiebra los parámetros e introduce el caos en la mente del niño, pues le presenta como normal algo que no lo es, lo que puede transformar en gran medida su desarrollo sicológico”²⁷⁸.

El diputado Correa presenta en la Cámara un buen resumen de los efectos que produce el divorcio en los hijos: “Los índices de pobreza, drogadicción, suicidios, criminalidad, inestabilidad emocional y tendencia a no formar familias estables en el tiempo, son fenómenos que tienen incidencia en el grupo de jóvenes y niños afectados por esta situación”²⁷⁹, agregando más adelante: “Los niños que pertenecen a familias de padres separados presentan entre ciento y doscientos por ciento de mayores posibilidades de tener problemas emocionales, y un 50 por ciento de posibilidades de tener problemas de aprendizaje, en comparación con familias bien constituidas. Los hijos de padres separados tienen una deserción promedio escolar de 16 por ciento versus un 4 por ciento de las familias con ambos padres. También, según “The Economist”, las personas que han tenido estos problemas durante la niñez tienen mayores dificultades para encontrar y mantener empleo”²⁸⁰.

En el mismo sentido de proteger a los niños de los efectos del divorcio se pronunciaron los diputados Chadwick²⁸¹, Joaquín Palma²⁸² y María Angélica Cristi²⁸³.

²⁷⁷ Acta... Sesión 44^a, p. 58 y 59.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 67.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 116.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*, p. 83.

b.3. El divorcio aumenta la pobreza.

Se trata de otro efecto no deseado que se deriva de la implementación del divorcio, tal como lo demuestra la experiencia comparada.

El diputado Juan Antonio Coloma, también tuvo la oportunidad de ser el primero en adelantar esta inquietud, señalando al aumento de la pobreza que produce el divorcio como una segunda afirmación internacional, entregando como datos que avalan su afirmación, las estadísticas de distintos departamentos de Estados Unidos, como la Oficina de Censo, y el Departamento de Salud y Servicio Social, y la revista *The Economist* para graficar la situación de Gran Bretaña.

Tales afirmaciones, compartidas por el diputado Chadwick²⁸⁴, Joaquín Palma²⁸⁵ y Correa²⁸⁶, consisten en que los niños de madres separadas tienen menos de un tercio del ingreso per cápita que aquellos con dos padres, quedando la mayoría bajo la línea de pobreza, sólo un 35% de ellos recibe ayuda de su otro progenitor y el 77% de las madres vive en parte con ayuda del Estado. Fenómeno que, como lo señala el diputado J. Palma, empieza a conocerse como la *feminización de la pobreza*.

Claro que el diputado Coloma reconoce que se trata de estadísticas aisladas, pero se apura en advertir que “se recurre a Estados Unidos para este efecto, porque es el que tiene las estadísticas más completas, no porque sea el único; podemos asimilar la situación a un sinnúmero de países”²⁸⁷, agregando como racionamiento lógico del que procede su

²⁸² Ibid, p. 111.

²⁸³ Ibid, p. 125.

²⁸⁴ Ibid, p. 83.

²⁸⁵ Ibíd., p. 111.

²⁸⁶ Ibíd., p. 116.

²⁸⁷ Acta... Sesión 42^a, p. 26.

conclusión que “...la pobreza es predecible, puesto que el divorcio, al abrir la posibilidad de una segunda familia, hace que la primera esposa y sus hijos -puede ser a la inversa- compitan con la segunda y a veces con una tercera cónyuge y los nuevos niños por los mismos recursos”²⁸⁸, racionamiento avalado por el diputado Claudio Alvarado, al decir: “Los hijos de padres separados tienen menos posibilidades materiales de acceder a la educación y a la salud. Ello, por una razón muy evidente: si ya es difícil responder a los requerimientos económicos de una familia, más lo es responder frente a dos o más...”²⁸⁹.

Sobre la feminización de la pobreza enfatiza el diputado Ramón Elizalde, al explicar en qué forma se perjudica a la mujer con el divorcio: “...la mujer lleva la peor parte y, además, tiene menos autonomía laboral: se queda con los niños, el ex marido le da la menor pensión posible y tiene menos probabilidades de obtener un trabajo con buena remuneración”²⁹⁰, cita un estudio realizado también en Estados Unidos para concluir que mientras la mujer se empobrece con el divorcio, los maridos consiguen un aumento en su calidad de vida.

Una conclusión similar aporta la señora diputada María Angélica Cristi, quien señala que “Está ampliamente comprobado que la familia bien constituida es un elemento esencial en la superación de la pobreza”²⁹¹.

b.4. El matrimonio es indisoluble por naturaleza.

Este argumento, al igual que los siguientes, sólo apareció dentro de la discusión del proyecto sobre el divorcio, de que es objeto de análisis en este Capítulo, y se refiere a lo que constituye el efecto sustancial del divorcio como lo es la disolución del vínculo matrimonial, válidamente contraído, posterior a la celebración de éste y por causales

²⁸⁸ *Ibíd.*

²⁸⁹ Acta... Sesión 44^a, p. 102.

²⁹⁰ *Ibid*, p. 58.

²⁹¹ *Ibid*, p. 124 y 125.

sobrevinientes, lo que implica que aquella institución definida como indisoluble y por toda la vida pierde uno de sus atributos esenciales como lo es la indisolubilidad, afectando profundamente la naturaleza del instituto matrimonial.

Fueron varios los diputados que se pronunciaron en contra del divorcio argumentando que se estaba alterando sustancialmente su naturaleza, pero nos conformaremos con citar la intervención del diputado Elizalde, que por lo demás es reiterada por el señor Zambrano²⁹², por parecernos la más característica y completa.

“La ley debe elegir entre un matrimonio permanente o uno transitorio, porque le es imposible establecer un matrimonio permanente y a la vez transitorio. Necesariamente debe elegir entre uno u otro. Es más, debe escoger entre un matrimonio propiamente tal y la cohabitación legal, porque la diferencia radical entre uno y otra es, justamente, la indisolubilidad del vínculo, que caracteriza al primero, y la transitoriedad de la relación, consustancial a la segunda.

“La unión de por vida es la garantía esencial para que el marido y la mujer puedan entregarse por entero al otro y responsabilizarse de los hijos, sin el riesgo de que ante una crisis propia de todo matrimonio, uno de ellos pueda ser abandonado, quedando ya sea expropiado de sus hijos o privado de ayuda para educarlos y mantenerlos. Por lo tanto, a la ley le corresponde resguardar la estabilidad del vínculo matrimonial”²⁹³.

En el mismo sentido anterior, aunque de manera más escueta, se pronunciaron los diputados Alejandro García-Huidobro²⁹⁴, Dupré²⁹⁵, Claudio Alvarado²⁹⁶, Correa²⁹⁷, Espina²⁹⁸ y Víctor Pérez²⁹⁹.

²⁹² Ibid, p. 108 y 109.

²⁹³ Ibid, p. 54.

²⁹⁴ Ibid, p. 65.

²⁹⁵ Ibid, p. 76.

b.5. El divorcio debilita a la familia.

Con esta afirmación se podría colegir, y de hecho así lo fue, la posible inconstitucionalidad del proyecto, por desatender el mandato constitucional de protección a la familia que se estaría desobedeciendo con el proyecto de divorcio, pero optamos por presentarlo como un argumento aislado puesto que varios diputados llegan a idéntica conclusión, pero por diversos caminos.

Es así como para el diputado Claudio Alvarado este debilitamiento que produce el divorcio en la familia, es consecuencia de que el matrimonio es desnaturalizado en su esencia. “En el momento en que el matrimonio pasa a ser una unión cuya mantención depende de la sola voluntad de los cónyuges, de uno o de ambos, su naturaleza cambia a la de un simple contrato civil, de características precarias, cuya duración es incierta y, por lo mismo, su grado de compromiso y entrega pasa a ser menor que frente al matrimonio indisoluble. ...El matrimonio no es sinónimo de convivencia no se reduce sólo a un problema afectivo. Por el contrario, con él surge un vínculo entre los cónyuges, un lazo que los une y que perdura aunque se termine con la convivencia. A mi juicio, el matrimonio no existe para el sólo interés de las personas que se casan, sino también para el de los hijos y, por lo mismo, de toda la sociedad. Con el matrimonio se asumen responsabilidades que van mucho más allá de la pareja”³⁰⁰.

Para los diputados María Angélica Cristi y Alberto Cardemil, el debilitamiento de la familia podría ser considerado como otra manifestación del llamado efecto multiplicador del divorcio, al que hiciéramos alusión anteriormente.

²⁹⁶ Ibid, p. 102.

²⁹⁷ Ibid, p. 116.

²⁹⁸ Ibid, p. 147.

²⁹⁹ Ibid, p. 159.

³⁰⁰ Ibid, p. 102.

La diputada Cristi, refiriéndose a la finalidad de las leyes indica que “...tienen la posibilidad de crear las condiciones que faciliten las conductas honestas y de poner trabas a las dañinas. ...carecen de sentido las declaraciones a su favor (de la familia) si no van acompañadas de una legislación que promueva su fortalecimiento en lugar de debilitarla”³⁰¹.

Para el señor Cardemil, afirmar que con el divorcio se protege a la familia constituye una *voltereta intelectual*, que “...desafía toda la evidencia empírica que la Diputada señora María Angélica Cristi, con una enorme y estremecedora cantidad de datos, hoy nos ha demostrado”³⁰², refiriéndose claramente a todos los aspectos relativos al llamado efecto multiplicador del divorcio. En el mismo sentido se pronuncia el señor Correa, para quien la afirmación de que el divorcio tiene como finalidad la defensa de la familia carece de lógica, toda vez que los efectos del divorcio son “...por un lado, dar forma jurídica al término de la vida en común de la familia -es decir, de los cónyuges entre sí y de éstos con sus hijos- y, por otro, permitir a los divorciados nuevos vínculos conducentes a establecer una nueva familia en sustitución de la anterior”³⁰³; en el mismo sentido también se pronuncia el diputado Chadwick³⁰⁴.

b.6. El divorcio facilita la irresponsabilidad.

Los diputados Ramón Elizalde, Dupré y Zambrano coinciden en señalar que el divorcio facilita la irresponsabilidad de los cónyuges, al presentárseles como una opción atractiva el intento por iniciar una nueva familia tras el divorcio, dejando en estado de indefensión a los hijos del matrimonio que se disuelve.

³⁰¹ Ibid, p. 125.

³⁰² Ibid, p. 133.

³⁰³ Ibid, p. 115.

³⁰⁴ Ibid, p. 82.

El señor Dupré, refiriéndose al proyecto dice que “...es inconveniente, porque no sólo relativiza la institución matrimonial, sino que por ello provocará un retroceso respecto del avance que se ha ido dando en cuanto a la paternidad responsable, dado de que el hecho de que los cónyuges sean demandados fácilmente por divorcio, hará más difícil cumplir o modificar, al menos temporalmente, o en algunos casos, por tiempo indeterminado, las obligaciones legales que impone la paternidad”³⁰⁵.

Los señores Elizalde y Zambrano³⁰⁶ se refieren en idénticos términos a este mismo problema afirmando que: “La legislación hace más fácil a los esposos abandonar sus responsabilidades, porque se producen cambios en los incentivos para afrontar las dificultades matrimoniales. Cuando no hay divorcio y la pareja es para siempre, la reacción apropiada a un problema es procurar superarlo a cualquier precio; en caso contrario existe la posibilidad de iniciar otra relación y, por lo tanto, hay una tentación mayor de mirar para el lado en lugar de resolver las dificultades con el cónyuge. Ello explica, en parte, que en cada país donde se ha aprobado la ley de divorcio se ha producido un aumento sustantivo en los fracasos matrimoniales”³⁰⁷. De alguna manera este argumento se vincula mucho al anterior en el sentido que facilitando la irresponsabilidad también se debilita a la familia, situación a la que el diputado Elizalde otorga algunos epítetos ilustrativos como que “el divorcio transforma la crisis en rompimiento. ...destruye todas las posibilidades de un reencuentro familiar. ...impide a los padres educar a los hijos”³⁰⁸, y otros de similar índole.

Cabe destacar que este argumento, junto con el que sigue, son los únicos que se salvaron de ser controvertidos, constituyéndose en los únicos temas no replicados o que no admitieron argumento en contra, ambos en contra del divorcio.

³⁰⁵ Ibid, p. 77.

³⁰⁶ Ibid, p. 109.

³⁰⁷ Ibid, p. 56.

³⁰⁸ Ibid., p. 56 y 57.

b.7. Divorcio fraude.

Las mismas críticas que se le hacen actualmente al uso fraudulento de la causal de nulidad matrimonial por incompetencia del oficial del Registro Civil, se pueden extrapolar, eventualmente, a las causales de divorcio que establece el proyecto, causales que si bien son restringidas pueden, en los hechos, fácilmente ampliarse con similares recursos fraudulentos que, por lo demás, han demostrado su efectividad.

Esta nueva línea argumental es expuesta en forma muy clara por el diputado Víctor Pérez, de quien nos permitimos extraer su intervención: “...no es justo legalizar el divorcio para evitar que se produzca el fraude. Tampoco es justo y bueno aprobar una ley de divorcio que contenga causas muy restringidas y excepcionales, para evitar que se apruebe una que podría resultar más amplia y liberal, como no lo sería ayudar a envenenar a una persona para evitar que la descuarticen.

“En todo caso, como lo hemos dicho, nadie puede garantizar que, aprobándose una ley de divorcio restringida, no surgirán después las prácticas fraudulentas para falsificar los hechos y obtener, de todas formas, un divorcio”³⁰⁹.

Profundizando lo anterior, nos encontramos con el diputado Elzalde, para quien:

“El divorcio no resuelve los actuales fraudes de las nulidades. Carece de todo asidero real afirmar que acabará con el fraude con que se abusa en las nulidades, puesto que la experiencia mundial demuestra que el fraude y los chantajes son prácticas de uso común en los juicios de divorcio. Tanto es así que en todos los países, el divorcio por causales específicas y calificadas, ha pasado a existir sólo an la letra. Y ése es el gran problema que tiene el proyecto que hoy se nos presenta: las buenas intenciones de los legisladores y el control judicial de sus efectos”³¹⁰. En el mismo sentido, el diputado Joaquín Palma agregó

³⁰⁹ *Ibíd.*, p. 159.

³¹⁰ *Ibíd.*, p. 55.

que “...para evitar el fraude, o para hacerlo desaparecer de la faz de la tierra, algunos legisladores estarán proponiendo ablandar aún más la ley de divorcio”³¹¹.

El señor Dupré tuvo oportunidad de ilustrar a la Cámara al respecto:

“Si el proyecto llegara a convertirse en ley, sería sumamente fácil, para acogerse a las causales de divorcio, actuar de mala fe, crear ciertas situaciones y que un cónyuge de mala fe negocie condiciones más ventajosas respecto de la otra parte, a cambio de que se le otorguen el consentimiento en el divorcio y condiciones económicas determinadas, usando -lo que es peor- la presión indebida para la tuición de los hijos”³¹².

También siguen esta línea argumental los diputados Luksic³¹³ y María Angélica Cristi³¹⁴, claro que el primero se refiere específicamente a la causal de divorcio de separación de hecho. También podríamos agregar la correspondiente participación del diputado Gajardo, claro que con la prevención de que este diputado pareciera conformarse con el sistema actual de nulidades fraudulentas al decir que “...se pasa de una situación de fraude a otra similar, por lo cual, no debe criticarse del sistema actual algo que el nuevo no garantiza que resolverá”³¹⁵.

b.8. El divorcio es inconstitucional.

Ésta constituye, sin lugar a dudas, la más fuerte argumentación en contra del proyecto, audazmente expuesta por el diputado Luis Valentín Ferrada, la que no sólo se sostiene en la aparente vulneración al mandato constitucional de fortalecer a la familia, presente en el

³¹¹ *Ibíd.*, p. 112.

³¹² *Ibíd.*, p. 75 y 76.

³¹³ *Ibíd.*, p. 49 y 50. Ver también su participación en la Sesión 43^a, p. 35.

³¹⁴ *Ibid*, p. 128.

³¹⁵ *Ibid*, p. 131.

artículo primero de la norma fundamental, ya mencionado anteriormente, sino que además en el atentado a otras garantías fundamentales.

El señor Ferrada afirma que el proyecto es inconstitucional por atentar contra la libertad de los ciudadanos desde una doble perspectiva: la primera, dado que el proyecto establece la irrenunciabilidad de la acción de divorcio, respecto de lo cual el diputado señala: "...se limita y se deja en la imposibilidad a todos aquellos ciudadanos que quieran casarse libremente bajo el régimen de indisolubilidad si así lo quisieran, con lo cual se violentaría gravemente el orden constitucional de la libertad de las personas"³¹⁶; y, en segundo lugar, respecto de que el proyecto opera con efecto retroactivo, afirma la inconstitucionalidad en el atentado a los derechos adquiridos de todos aquellos matrimonios que ya se encuentran casados sin considerar la opción del divorcio.

Ambos argumentos, sumados al atentado que se produce al artículo primero de la Constitución, son los que fundan la petición de que se declare inadmisibles el proyecto, petición que no prosperó.

Como se trató de una petición solitaria, podría pensarse que el pensamiento del señor Ferrada no recibió ningún apoyo intelectual, pero aquellos diputados que argumentaban que el divorcio debilitaba a la familia indirectamente estaban apoyando la petición del señor Ferrada, en especial el diputado Chadwick, quien tuvo oportunidad de acudir en defensa de su colega señalando que "...el Diputado señor Ferrada ha planteado un punto extraordinariamente interesante en relación con la inconstitucionalidad de que pudiere adolecer el proyecto. ...en el valor de la libertad personal y de los derechos adquiridos en virtud del contrato matrimonial, lo cual abre un interesante espacio de discusión constitucional sobre el proyecto, que merece un profundo estudio"³¹⁷.

³¹⁶ Ibid, p. 42.

³¹⁷ Ibid., p. 85.

CAPÍTULO VII.-

OTRAS MOCIONES DE INTERÉS POR SU VINCULACIÓN CON EL DIVORCIO.

1. Moción de los Diputados Hernán Bosselin y otros que modifica el Código Civil y la Ley de Matrimonio Civil.

a. Datos generales.

Esta moción parlamentaria fue presentada por los señores diputados Hernán Bosselin, Mario Acuña, Hosain Sabag, Sergio Ojeda, Ramón Elizalde, Hugo Rodríguez y Edmundo Salas; fue ingresada a la oficina de partes de la Cámara de Diputados el 20 de diciembre de 1990 (boletín n° 264-07), y su texto fue dado a conocer en las actas de la Cámara de Diputados de la sesión 29ª, del martes 15 de enero de 1991³¹⁸.

Esta iniciativa está calificada sin urgencia; se encontraba en la etapa de primer trámite constitucional (Cámara de Diputados), hasta la aprobación del proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil (boletín 1759-18), por lo cual se debió remitir al archivo por haber perdido su oportunidad³¹⁹.

³¹⁸ El texto íntegro de este proyecto aparece en el apéndice de este trabajo.

³¹⁹ Acta de sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 36ª, en martes 2 de septiembre de 1997, anexo de documentos n° 6, p. 84. Esta orden se encuentra en el primer pie de página del Segundo informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Familia, sobre el proyecto de ley que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil.

b. Contenido del proyecto.

Si bien este proyecto no trata directamente la materia del divorcio, sino que se ocupa de *modificar el Código Civil y la Ley de Matrimonio Civil, a fin de introducir la figura del fraude civil y modificar las causales de nulidad del matrimonio*, resulta importante vincularla con el tema de este trabajo puesto que, no sólo estamos comparando con el Derecho canónico un proyecto que se pone en íntima conexión con esta materia, sino que además las motivaciones de las que surge este proyecto son las de dar una solución al fraude de las nulidades matrimoniales por incompetencia del Oficial del Registro Civil que es tratado como un verdadero divorcio, y también la de ofrecer, éste, el primer proyecto vinculado al tema en la década de los noventa, una solución alternativa a la disolución del vínculo matrimonial.

Es así como el art. 3º del proyecto sustituye el art. 31 de la Ley de Matrimonio Civil, que establece la nulidad del matrimonio que no se celebre ante el correspondiente oficial del Registro Civil, por una nueva disposición que indica que *el matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario*.

Se sustituye el vicio de nulidad por incompetencia del oficial del oficial del Registro Civil por una disposición idéntica al c. 1060, que establece el llamado *favor iuris* del que goza el matrimonio católico, y que "se puede definir como la inclinación del CIC a conceder una especial protección al matrimonio antes y después de su constitución"³²⁰.

"Esta norma, según la opinión mayor y más generalizada, se fundamenta en el bien común de la sociedad civil y religiosa; intenta proteger que no se declaren nulos matrimonios verdaderos"³²¹.

³²⁰ Salinas Araneda, Carlos. *Apuntes de Derecho Canónico Matrimonial*. (Apuntes para uso exclusivo de alumnos de la Universidad Católica de Valparaíso, 1990), p. 20.

³²¹ *Ibíd.*

La consecuencia directa de esta sustitución es el agotamiento de la causal de incompetencia como vía fraudulenta para obtener la nulidad del matrimonio. El Instituto Libertad y Desarrollo, en el análisis que ese mismo año hace del proyecto, indica que esta iniciativa tiene por objeto "Terminar con lo que se denomina 'divorcio por consentimiento mutuo', actualmente amparado en la causal de nulidad del matrimonio por incompetencia del Oficial del Registro Civil, establecida en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil. Para lograr este objetivo, el proyecto pretende dar competencia a todos los Oficiales del Registro Civil"³²². Se elimina el requisito de validez del matrimonio de la presencia de un oficial competente del Registro Civil, "ya que al entregar competencia a todos los oficiales del Registro Civil sólo era posible su ausencia (y no su incompetencia), en cuyo caso la sanción es la inexistencia del matrimonio"³²³.

El deseo de terminar con este mecanismo fraudulento se ve reforzado con la introducción de la figura del fraude civil. El artículo primero del proyecto agrega un inciso segundo al art. 10 del Código Civil que sanciona, por regla general, con nulidad, los actos realizados en contravención a la ley. Dicho inciso nuevo dispone que: *Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir.*

El proyecto permanece en contacto con el Derecho canónico al introducir en su artículo cuarto nuevos impedimentos dirimentes absolutos al art. 4º de la Ley de Matrimonio Civil, agregando luego del nº 5 ³²⁴ el equivalente exacto de los números 2 y 3 del c. 1095 (grave

³²² Instituto Libertad y Desarrollo. *Resumen de proyectos de ley*. En Revista Reseña Legislativa nº 37 (2 a 8 de marzo de 1991), p. 45.

³²³ Carvallo Pérez, Rafael. *El Derecho Canónico en una Futura Ley de Matrimonio Civil*. Tesis para optar al Título de Licenciado en Cs. Jurídicas, (Pontificia Universidad Católica, 1998), p. 30.

³²⁴ Art. 4º. No podrán contraer matrimonio: 5º Los dementes.

defecto de discreción de juicio, y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, respectivamente); de modo que la incapacidad por demencia queda asimilada a la carencia del suficiente uso de razón del n° 1 del c. 1095, precisándose positivamente los contornos del amplio concepto que abarca la demencia.

También constituye una nueva causal de nulidad la que introduce el art. quinto del proyecto, que agrega al error en la identidad de la persona del otro contrayente (n° 1 del art. 33 de la Ley de Matrimonio Civil), el error acerca de la indisolubilidad del matrimonio, que viciará al libre y espontáneo consentimiento matrimonial, necesario para contraer un matrimonio válido, cuando este error determine la voluntad, disposición que también es tomada del Derecho canónico, más precisamente del c. 1099.

Respecto de este error de derecho, el Instituto Libertad y Desarrollo hace patente el temor de que se pueda preconstituir por uno de los cónyuges este error para usarlo posteriormente con el propósito expreso de anular su matrimonio, y citan jurisprudencia de la Rota Romana que, aplicando el símil del c. 1099 en el CIC de 1917, declaran nulo el matrimonio en que uno de los cónyuges depositó ante notario y antes de la celebración del matrimonio, un sobre cerrado con declaraciones expresas en contra de la indisolubilidad³²⁵. Por lo mismo, habría que preguntarse si este *error iuris* se justifica, ya que el matrimonio en Chile se encuentra fuertemente reconocido como algo indisoluble y para toda la vida, bastando como ejemplo aquellos que propugnan más airadamente opiniones divorcistas, es decir aquellos a quienes este *error iuris* podría afectar directamente, esperan la dictación de una ley de divorcio que acabe con la indisolubilidad que saben vigente. De este modo no podría aceptarse un error en algo compartido, incluso culturalmente; todo ello haría innecesaria la inclusión de esta disposición.

Observamos como en el proyecto se sigue muy de cerca los nuevos cánones del CIC '83, sin embargo esta masiva incorporación del Derecho canónico a nuestro Derecho civil resulta estéril si no se parte de una noción matrimonial que se identifique con la del

³²⁵ Instituto, (n. 5), p. 50 y 51.

matrimonio católico y, como vimos en el Capítulo I, esta noción ha evolucionado hasta llegar a la idea de alianza entre los cónyuges, cuya esencia es el *consortius totius vitae*, resultando imperativo superar la estrecha noción contractual de la definición del art. 102 de nuestro Código Civil.

Por ello el proyecto, en su artículo segundo, sustituye la definición vigente de matrimonio formulándola como una *institución fundamental de la sociedad*, agregando a los fines matrimoniales una frase que constituye una especie de apostolado matrimonial que resulta muy interesante, que puede clarificar de cierto modo el contenido del matrimonio, aunque sus efectos jurídicos resulten desconocidos y difícilmente previsibles. Dicha frase, que se pone a continuación de la nueva conceptualización del matrimonio, es del siguiente tenor: *Cada uno de los contrayentes da y recibe no solamente un valor particular, algo de la otra, sino su persona toda entera.*

Sin embargo, la influencia del derecho canónico no es absoluta, y en materia procesal se deja subsistente el procedimiento de nulidad del Código de Procedimiento Civil, con algunas pequeñas modificaciones.

El artículo sexto del proyecto, sustituyendo el inciso final del art. 34 de la Ley de Matrimonio Civil que establece que el ministerio público será siempre oído, entrega a este órgano el rol que en el proceso canónico de nulidad corresponde al defensor del vínculo, pero reforzado de alguna manera, ya que mientras la misión del defensor del vínculo "es proponer y manifestar todo aquello que puede aducirse razonablemente contra la nulidad o disolución"³²⁶, la misión que el proyecto encarga al Ministerio público se estipula como la de *defender la validez del vínculo matrimonial, ejerciendo todos los derechos que sean necesarios, entablado los correspondientes recursos*. Lo que también refuerza la aplicación de la norma que establece que el matrimonio goza del favor del derecho.

³²⁶ Salinas Araneda, Carlos. *El Proceso Canónico de Nulidad Matrimonial, I: Tribunales y Primera Instancia*. En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XV* (1993-1994), p. 555.

El proyecto contiene otras medidas que impedirían los juicios de nulidad fraudulenta, como dar poderes inquisitivos al juez (artículo séptimo del proyecto), y sancionar penalmente a los abogados, procuradores, receptores y testigos que intervengan en los juicios de nulidad de matrimonio con el fin de contravenir las normas por medio de maniobras dolosas o procedimientos torcidos, norma que se inserta, algo inadecuadamente, en la segunda norma transitoria del proyecto.

Esta moción deja subsistente el régimen de divorcio de la Ley de Matrimonio Civil, con lo que la respuesta a un matrimonio en conflicto sigue siendo la separación de cuerpos.

Se puede concluir que el proyecto extrapola al ámbito civil el Derecho canónico en cuanto al tratamiento del matrimonio, igualando ambos estatutos, lo que arranca, no de la obligación de aceptar el matrimonio católico, sino que de la noción básica y elemental del matrimonio, común a cualquier regulación de la que sea objeto el matrimonio y que son la indisolubilidad como propiedad esencial y que el consentimiento matrimonial debe ser suficiente para entender y aceptar el compromiso que implica.

Sin embargo, por más adecuada que sea la base de la que parte este proyecto, no pudo mantenerse exenta de objeciones. "Se critica este Proyecto porque no contiene un orden sistemático de la reforma de la nulidad matrimonial. Al mismo tiempo se señala que no se deben desgajar dos normas del Derecho Canónico para insertarlas en el sistema civil que es completamente distinto"³²⁷.

"Nos parece que el proyecto era bastante bueno. Sin embargo, parecía demasiado utópico pretender que fuera aceptado y aplicado en todo su espíritu por un poder del estado, como es el judicial, en el cual conviven, a través de los miembros que la componen, las más diversas creencias, opiniones acerca del rol del matrimonio y la familia dentro de la sociedad, y en definitiva, concepciones del hombre"³²⁸. Nos permitimos discrepar un poco

³²⁷ Cofré Loyola, María Soledad. *Nulidad de Matrimonio y Divorcio*. Tesis para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, (Universidad Central, Santiago, 1995), p. 135.

³²⁸ Carvallo, (n. 6).

y decir que no nos parece tan utópico ya que, si bien los jueces no son más que meros instrumentos aplicadores de la ley, los jueces deben apartar sus convicciones para que ella rija, debiendo la ley preocuparse de ser clara para no facilitar la aparición de figuras como la fraudulenta nulidad matrimonial criticad; por otra parte, creemos que la naturaleza matrimonial es algo entendible, asimilable, más que opinable.

Si bien este proyecto no es una reforma integral a la Ley de Matrimonio Civil, necesaria para adoptar todas las medidas que implican un nuevo tratamiento del matrimonio, este proyecto tiene el mérito de ser una reforma coherente que da solución al problema por todos reconocido de las nulidades fraudulentas, ampliando las causales que anulan el instituto matrimonial.

c. Considerandos del proyecto.

El proyecto comienza reconociendo a la familia como célula básica sobre la que descansa la sociedad y que debe ser protegida, en especial por los parlamentarios, sobre todo en atención a ciertas prácticas (sin duda se refiere a la práctica fraudulenta de la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil) que conspiran contra ella y contra el matrimonio, las que de ninguna manera deben llevar a la consagración de un divorcio con disolución de vínculo. ... *siempre resulta que, por sobre todo, el divorcio constituye esencialmente un medio de satisfacer posiciones o anhelos individuales, con prescindencia y aún con evidente perjuicio de consideraciones de orden social, relativas a la educación y formación de los hijos y con menosprecio de los daños materiales y morales que puede causarse al otro cónyuge.* Subrayándose, en la presentación de este proyecto, el peligro que implica la inclusión del divorcio vincular, aún como una situación de excepción.

Pero los autores del proyecto no desconocen que la práctica fraudulenta de la nulidad matrimonial por incompetencia del oficial del Registro Civil, implica la existencia del *divorcio por consentimiento mutuo*. El proyecto propone terminar derechamente esta farsa otorgándole competencia a todos los oficiales del Registro Civil. Se señala también que con esta situación se defrauda la norma del artículo 102 del CC, lo que servirá de base para introducir la figura del fraude civil, en los términos que dispone el art. 1° del proyecto.

Puesto que el consentimiento matrimonial recae sobre una institución³²⁹ que se define como indisoluble y para toda la vida, es justo analizar la calidad de este consentimiento. Es lo que a continuación se desarrolla en la presentación del proyecto, y para ello cita y explica sucintamente el c. 1095 del CIC '83, estimando que se perfeccionan las causales de nulidad de matrimonio si se siguen *las avanzadas orientaciones que nos otorga el derecho canónico*.

d. Discusión en el Congreso.

Fue escasa la discusión de aquellos proyectos que, en un principio, tenían alguna vinculación con el tema del divorcio; debido a ello, y a que esta moción no involucra directamente una regulación nueva acerca del divorcio, es que la única discusión relativa al tema que se encuentra es la de la participación del diputado Bosselin en la sesión del 9 de mayo de 1991³³⁰, para manifestarse en contra del divorcio y adelantar una posición contraria al proyecto que, días más tarde, se presentaría por un sector de diputados encabezados por Laura Rodríguez.

Como la referencia que hace este diputado, partícipe del proyecto que estamos comentando, es relativa al proyecto que es objeto de estudio en el Capítulo II, nos remitimos a lo expresado en ese momento, bastando con hacer hincapié en el repudio que el diputado Bosselin hace del divorcio concluyendo que esa institución termina por destruir a la familia.

³²⁹ El término *institución* aquí empleado, es usado en términos generales, como sinónimo de figura social reconocida por el Derecho, y aún cuando sea coincidente con el contenido de la reforma a la noción contractual del art. 102 del CC, no tuvo por objeto predeterminarse a favor de este proyecto.

³³⁰ Acta de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 53^a, en jueves 9 de mayo de 1991. Informe sobre los efectos del divorcio en la familia, p. 6195 y 6196.

2. Moción del Diputado señor Errázuriz, que modifica la Ley de Matrimonio Civil.

a. Datos generales.

Esta moción fue presentada por el Diputado Maximiano Errázuriz Eguiguren, ingresada a la oficina de partes de la Cámara de Diputados como boletín n° 1307-18, y su texto fue dado a conocer en las actas de la Cámara de Diputados de la sesión 27^a, del jueves 4 de agosto de 1994³³¹.

Este proyecto, presentado a la Comisión de Familia, se encuentra actualmente archivado, información obtenida de la Oficina de Información Ciudadana del Congreso.

b. Contenido del proyecto.

Esta moción, que *Modifica la Ley de Matrimonio Civil, Respecto de las Causales de Nulidad*, constituye un mini proyecto que con un artículo único introduce dos modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil.

La primera de estas modificaciones se radica en el n° 2 del artículo 4 de la Ley de Matrimonio Civil, relativo a las incapacidades para contraer matrimonio o, si se prefiere, a los impedimentos dirimentes absolutos, aumentándose en dos años la incapacidad que, conforme a la legislación vigente se radica en los impúberes. De modo que la disposición conforme al proyecto establece que no podrán contraer matrimonio *los varones menores de dieciséis años y las mujeres menores de catorce*.

La segunda modificación a la Ley de Matrimonio Civil agrega un art. 32 bis al párrafo que trata la nulidad del matrimonio. Dicho artículo establece simplemente que *la nulidad declarada por sentencia ejecutoriada por un Tribunal Eclesiástico producirá la nulidad civil por el solo ministerio de la ley*. Se le puede hacer la crítica de la mala elección para insertar este artículo, ya que separa la unión lógica entre los artículos 32 y 33, el primero de

³³¹ El texto íntegro de este proyecto se encuentra en el apéndice de este trabajo.

los cuales indica que es nulo el matrimonio en que falta el libre y espontáneo consentimiento y el segundo señala los casos en que no existe este libre y espontáneo consentimiento; habría sido preferible optar por insertar la misma disposición como art. 31 bis, o como art. 33 bis.

c. Considerandos del proyecto.

El proyecto descansa sobre la consideración de que *no resulta lógico que un matrimonio declarado nulo por la Iglesia Católica siga subsistiendo como válido ante la ley civil.* Apreciación que, si bien puede ser plausible, precisamente obedece a la lógica separación entre el matrimonio religioso y el matrimonio civil que desde 1884 rige en nuestro país. Sin embargo, se debe entender que el propósito de esta moción es evitar la duplicación de procesos que buscan el mismo objetivo, dándole a la sentencia ejecutoriada de los Tribunales Eclesiásticos el poder de anular también el matrimonio civil.

En la mayoría de los casos, si se intentasen paralelamente ambos procesos de nulidad, la sentencia de nulidad matrimonial civil será obtenida con anterioridad a la de nulidad del matrimonio religioso, frecuentemente por el uso fraudulento de la causal de incompetencia del oficial del Registro Civil, con lo que, dándole el efecto de anular el matrimonio civil a la sentencia eclesiástica, no sólo se reemplaza la decisión de un Tribunal por otro, sino que esa decisión es fruto de un procedimiento de lato conocimiento en donde se vela por buscar realmente si ese matrimonio era o no inválido, de modo que el instituto matrimonial se vería mejor protegido que frente a la exposición de causales fraudulentas, aliviando de paso el trabajo de los Tribunales civiles.

Pero el mismo objetivo de mejorar las causales de nulidad, se logra incorporando a la legislación civil las causales de nulidad que contempla el CIC '83, como lo hace el proyecto del diputado Bosselin tratado anteriormente, sin embargo, para el diputado Errázuriz *existe un fundado temor de trasladar a la legislación civil las causales de nulidad religiosa por cuanto no se sabe con cuánta rigurosidad pueden actuar los jueces civiles en esta materia.*

La especial calidad que requiere el consentimiento matrimonial, de ser maduro y responsable, no parece ser desconocida para el diputado al aumentar la edad necesaria para

contraer matrimonio, y también por iniciar la presentación del proyecto con el c. 1095 del CIC '83, pero su preocupación por la aplicación que los jueces civiles puedan hacer de las causales de nulidad que contempla dicho canon no puede ser obstáculo a que se desarrolle una jurisprudencia que exija del consentimiento matrimonial una adecuada compenetración con el objeto al cual se entrega, declarando nulos aquellos matrimonios cuyo consentimiento matrimonial no se perfeccionó por un grave estado de inmadurez psicológica, o por incapacidad de asumir las obligaciones del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

3. Moción de los Diputados señores Walker, Elgueta y señora Aylwin, que modifica leyes de Registro Civil y de Matrimonio Civil.

a. Datos generales.

Este proyecto fue presentado por los señores diputados Sergio Elgueta e Ignacio Walker, y por la señora diputada Mariana Aylwin. Fue ingresado a la oficina de partes de la Cámara de Diputados el 15 de septiembre de 1994 (boletín n° 1370-07), y su texto fue dado a conocer en las actas de sesiones de la Cámara de Diputados de la sesión 1ª, del martes 4 de octubre de 1994³³².

Esta moción parlamentaria se encuentra en la etapa de primer trámite constitucional y subetapa de primer informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Está calificada sin urgencia, y no tiene informes, ni indicaciones, ni oficios³³³. La última información que se tiene de este proyecto, obtenida de la Oficina de Información

³³² El texto íntegro de este proyecto aparece en el apéndice de este trabajo.

³³³ www.camara.cl

(se recomienda usar el motor de búsqueda o subdirectorío, que aparece bajo el nombre de "búsqueda avanzada").

Ciudadana del Congreso, es que por el oficio 937 de 1996 se comunica la radicación de este proyecto en las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia, y de Familia, donde espera la oportunidad de ser informada.

b. Contenido del proyecto.

Este proyecto introduce modificaciones formales a la Ley de registro Civil, a la de Matrimonio Civil y al Código Civil, para darle competencia a todos los oficiales del Registro Civil, a fin de poner fin a la nulidad por causa de incompetencia de dichos funcionarios.

En el art. 1º del proyecto se introducen las modificaciones a la Ley sobre Registro Civil, eliminándose la palabra 'competente' al final del artículo 34, y derogando el art. 35, ambos ubicados al inicio del Título III de la ley, que regula los matrimonios; eliminando la exigencia de que sea un oficial del Registro Civil determinado el que tenga competencia para celebrarlo.

El art. 2º del proyecto introduce las modificaciones pertinentes a la Ley de Matrimonio Civil. En el art. 9º de la ley se elimina la exigencia de que la manifestación matrimonial se tenga que realizar ante un oficial determinado, pudiendo hacerse ante cualquier oficial del Registro Civil. Del art. 16, relativo a la celebración del matrimonio, el proyecto dispone que *el matrimonio se celebrará ante cualquier Oficial del Registro Civil y en presencia de dos testigos hábiles*. El art. 31, que da lugar al uso fraudulento de la nulidad al requerir, para la validez del matrimonio, la presencia del 'correspondiente' oficial del Registro Civil, es reemplazada por la que dispone la nulidad para el matrimonio *que no se celebre ante un Oficial del Registro Civil*.

Este art. 31 también fue reformado en la moción del diputado Bosselin, pero mientras lo hizo para establecer el *favor iuris* de que goza el matrimonio, aquí se sanciona con nulidad aquel matrimonio que no se celebre ante oficial del registro Civil alguno, teniendo la moción que ahora es objeto de comentario, el mérito de derogar en forma más clara y completa la exigencia de contar con un determinado oficial del Registro Civil para que sea válido el matrimonio.

Basta para subrayar lo anterior el art. 3º del proyecto, que elimina del inciso segundo del art. 122 del Código Civil, la frase: *por incompetencia del funcionario*, completando el sistema de normas que hacen mención a la necesaria intervención de un funcionario competente del Registro Civil para que se celebre válidamente un matrimonio.

c. Considerandos del Proyecto.

La única consideración sobre la que gira este proyecto es la de poner término a un *procedimiento basado en la mentira institucionalizada*, que es lo que para ellos consiste la declaración de nulidad matrimonial por incompetencia del oficial del Registro Civil.

Se afirma en la presentación del proyecto que *existe un amplio acuerdo en el sentido que esta es una mala solución legal en relación a las rupturas matrimoniales: se trata, en la práctica, de un divorcio fácil, encubierto y fraudulento, que desprotege absolutamente a la familia.*

Resulta innecesario reiterar todas las consideraciones que, a lo largo de este trabajo, hemos hecho a propósito de esta nulidad fraudulenta, pero no queremos dejar pasar la ocasión para mencionar que si bien este proyecto supera al presentado por el diputado Bosselin (y otros), por ser más completo y orgánico en la derogación de la exigencia de un oficial competente del Registro Civil, la eliminación de una causal de nulidad matrimonial, la más usada, aconseja el estudio de lo que requiere esencialmente el matrimonio para que sea válido, estudio que puede conducir apropiadamente al análisis de las causales de nulidad que contempla el CIC '83, muy particularmente el c. 1095, de modo que este proyecto tiene el inconveniente, que en la moción de Bosselin es un mérito, de no presentar las alternativas de anulabilidad que el desarrollo científico de la legislación canónica han llevado a ser plasmadas en el CIC '83.

Ahora, en el estudio pertinente que el Instituto Libertad hizo de este proyecto³³⁴, se hace presente que esta ausencia fue deliberada con el objetivo de crear un ambiente más propicio

³³⁴ Instituto Libertad. *Análisis Legislativo*. En Revista Boletín Legislativo, vol. V, nº 35, (10 al 16 de octubre de 1994), p. 1 a 4.

a la dictación de una ley de divorcio vincular. "...los autores del proyecto han insistido públicamente en que esta iniciativa se trata -en el fondo- de un intento de provocar una discusión seria y de impulsar la ley de divorcio. ...se produciría una saturación que obligaría a la aprobación de una ley de divorcio vincular. La apuesta es que una vez derogada la causal de incompetencia del oficial de registro civil, la situación se volverá insostenible, lo que provocará la dictación de esa ley"³³⁵.

Los comentarios del Instituto Libertad insisten en que se distrae de la verdadera necesidad de legislar sobre el divorcio diciendo que "no parece prudente proponer que dado que no hay una discusión a fondo sobre el tema y no se aprueba una ley de divorcio vincular, entonces lo que corresponde es debilitar y empeorar aún más la ya difícil situación de las familias que sufren conflictos internos"³³⁶, para concluir diciendo que el proyecto presentado por estos diputados es una estrategia indirecta de incorrecta técnica legislativa e inapropiado al fin que persigue. Sin embargo, nos parece necesario, aún cuando se legisle sobre el divorcio o se reforme completamente el matrimonio civil sin la introducción del divorcio vincular, que se insista en la derogación de la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, ya que resulta superflua en atención a los requisitos de la esencia del matrimonio, bastando que el consentimiento matrimonial sea recibido por uno de estos oficiales públicos, sin importar el territorio donde desarrolle sus funciones.

³³⁵ Ibid, p. 2.

³³⁶ Ibid., p. 3.

CAPÍTULO VIII.-

SÍNTESIS COMPARATIVA DE ARGUMENTOS.

Las largas jornadas de discusión de los días miércoles 22 y jueves 23 de enero de 1997, días en los que se discutieron los últimos dos proyectos tendientes a reformar la Ley de Matrimonio Civil, uno en contra y el segundo a favor del divorcio, de alguna manera albergaron todos los argumentos circunscritos al rechazo o a la aprobación de la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio.

Tales argumentos tuvieron la ocasión de ser mencionados en este trabajo a propósito del análisis de los mencionados proyectos, con lo que podría bastar el remitirse al apartado correspondiente a la discusión en el Congreso de los Capítulos V y VI respectivamente, especialmente este último, pero el objetivo del presente Capítulo, que lo justifica plenamente para el desarrollo de esta investigación, no es solamente completar las diversas argumentaciones con lo que se haya dicho, respecto de los diversos temas, en los otros proyectos abordados en este trabajo, sino que, muy particularmente, contraponer cada una de las distintas argumentaciones con sus correspondientes respuestas, las que nos darán el marco indispensable para enfrentarnos a las ya próximas conclusiones.

Hecha esta precisión, podrá entenderse por qué el énfasis está puesto, no tanto en la reiteración de los argumentos esgrimidos durante la discusión de los proyectos, sino en lo que corresponde a sus respuestas, las que contrapuestas podrán ofrecer un cuadro más objetivo sobre el problema del divorcio y, de paso, podrán otorgar a este trabajo de la necesaria rigurosidad científica que pretende.

A. A Favor Del Divorcio.

1. Nulidad fraudulenta.

a. Tesis divorcista.

Consiste básicamente en que, tratándose la nulidad matrimonial por incompetencia del oficial del registro Civil de un fraude, debe darse una nueva regulación sobre el particular, nueva regulación que viene constituida por la incorporación del divorcio vincular, la que permite dar solución a los quiebres matrimoniales sin recurrir a esta mentira que en realidad constituye un divorcio por mutuo acuerdo. Además las falencias del actual sistema de nulidades quedan superadas con la completa reglamentación de los efectos entre los cónyuges y los hijos, velando por la adecuada protección de los más débiles.

La inquietud por superar esta situación de las nulidades fraudulentas ya se encontraba presente en el proyecto de ley sobre divorcio, presentado por la diputada Laura Rodríguez en 1991, en cuyos considerandos se expresa:

4- Que en nuestro país se produce un verdadero fraude legal, que es el sistema de nulidades matrimoniales, figura procesal ficticia y prefabricada, por vía de interpretación, que de hecho obliga a los cónyuges, a no menos de cuatro testigos, a dos abogados, a jueces y ministros de Corte, amén de los demás funcionarios judiciales, a intervenir en una declaración judicial falsa y mentirosa, mediante la cual se establece la incompetencia del Oficial del Registro Civil que autorizó el contrato de matrimonio.

Sobre este fraude se agrega, además, que es innoble, inmoral, elitista y que implica un divorcio por mutuo consentimiento.

La farsa judicial, el fraude a la ley, la burda comedia, son algunos de los calificativos con que se designa a la nulidad por incompetencia del Oficial del Registro Civil en el proyecto de 1993, sobre nulidad, separación y divorcio.

Si bien la preocupación por el problema del uso fraudulento de esta causal de nulidad es una preocupación común tanto para los divorcistas como para los que no lo son, el punto

común en las conclusiones de este grupo está dado por el convencimiento de que la solución viene dada por la regulación del divorcio que entregue una solución integral al problema de las rupturas matrimoniales y que deje suficientemente protegidos los derechos de cada uno de los cónyuges y, por supuesto, de los hijos.

b. Réplica antidivorcista.

La común preocupación por el sistema actual de las nulidades fraudulentas encuentra una forma diferente de abordarla, muy distante a la de consagrar el divorcio, de la que se dice que equivale a consagrar el fraude que se critica, sino que abordando el problema de frente, eliminando directamente la causal criticada.

En la sesión 16ª del Senado, del martes 2 de agosto de 1994, el senador José Ruiz, reconociendo como prioritaria la reglamentación de otras materias distintas al divorcio, como la superación de la pobreza, admitía como posible, “...porque existe unanimidad, dictar una norma jurídica que termine con el fraude de las nulidades. Y eso puede hacerse sin mayores discusiones”³³⁷.

En el Capítulo anterior abordamos el proyecto presentado por el diputado demócratacristiano Bosselin y otros, acerca del fraude civil, proyecto que buscaba eliminar cualquier situación que vulnerara el espíritu de la ley, tal como ocurre con la criticada nulidad, proyecto que se ubica cronológicamente antes que el proyecto de la diputada Laura Rodríguez (diciembre de 1990), y que propone como solución al problema de las nulidades fraudulentas el otorgamiento de competencia a todos los oficiales del Registro Civil, al mismo tiempo que se reestructuran las causales de nulidad asemejándolas a las del Derecho canónico.

El proyecto de 1995, alternativo al divorcio, también se preocupaba de arreglar la situación de las nulidades fraudulentas, pero para ello no fue necesario establecer la disolución del vínculo a través del divorcio. Naturalmente, también fue ésta la preocupación primordial

³³⁷ Diario de Sesiones del Senado. Sesión 16ª, en martes 2 de agosto de 1994, p. 2232. El divorcio, la Iglesia y los laicos.

que movió a la presentación de un proyecto en 1994 con el fin exclusivo de acabar con esta causal de nulidad; claro que en esta oportunidad, la moción presentada por los diputados Walker, Elgueta y Mariana Aylwin, no contemplaba la introducción del divorcio que, sobre la misma consideración, los haría presentar al año siguiente el proyecto de reforma a la Ley de Matrimonio Civil que introduce la figura del divorcio. Este simple hecho viene a demostrar que la solución a estas nulidades fraudulentas, puede venir dada tanto por el sector divorcista como por sus contrarios.

En el mismo sentido se pronunciará años más tarde el diputado de Renovación Nacional don Maximiano Errázuriz que, refiriéndose a estas nulidades matrimoniales, dirá que “...una cosa es resolver el problema dándole a las nuevas uniones que se produzcan, el carácter de matrimonio, y otra muy distinta es terminar con ese fraude y buscar una solución a esas uniones de hecho...”

“Si queremos resolver el problema de las nulidades fraudulentas, establezcamos -como se señala- que todo oficial del Registro Civil es competente para casar a una pareja...”³³⁸.

En idéntico sentido, es decir, señalando que el fraude se termina otorgando competencia a todos los oficiales del Registro Civil, se pronunció el diputado Alejandro García-Huidobro³³⁹ perteneciente a la Unión de Centro Centro. Claro que nos resulta forzoso señalar que el proyecto de ley de divorcio también otorgó competencia a todos los oficiales del Registro Civil acabando, de la misma forma que los detractores del divorcio, con esta causal fraudulenta, pero mientras este proyecto da consagración a esa costumbre contraria a la ley, los detractores del divorcio sencillamente eliminan ese espacio que permite la introducción del fraude a la ley.

³³⁸ Acta de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 43^a, en miércoles 22 de enero de 1997, p. 27 y 28 (a continuación serán citadas las intervenciones que contiene con la palabra “Acta” y con el número de la sesión).

³³⁹ Acta, Sesión 44^a, en jueves 23 de enero de 1997, p 66.

Por otra parte, conjuntamente con hacer competente a todos los oficiales del Registro Civil, a fin de evitar futuras conductas fraudulentas, se propone el mejoramiento de las causales que anulan un matrimonio, antes que tener que aceptar el divorcio con disolución de vínculo. En este sentido se pronunció el diputado demócratacristiano Joaquín Palma quien, a propósito de la discusión del proyecto que sustituye la Ley de Matrimonio Civil, de los señores Dupré y otros, señaló:

“Porque no queremos que nuestras leyes se presten para fraude, hemos propuesto, de acuerdo con las ciencias jurídicas modernas, causales precisas y objetivas de nulidad civil que afectan la validez del matrimonio”^{340 341}.

El día de discusión del llamado proyecto de ley de divorcio, la diputada de Renovación Nacional doña María Angélica Cristi, contraria a la aprobación de dicho proyecto, señalaba cuál sería el ideal de legislación al que ella se mostraría favorable: “...daré mi apoyo a todas aquellas normas que busquen sanear el actual mecanismo de la nulidad matrimonial, que incorporen nuevas causales, precisas y objetivas, que afecten la existencia y validez del contrato matrimonial, reservándome, obviamente, el derecho a que, por la vía de la indicación, se incorporen otras circunstancias o causales que puedan viciar el consentimiento, consciente y libre, prestado por los contrayentes y que los indujeron a no cumplir con los fines últimos del matrimonio, cuales son vivir juntos, auxiliarse mutuamente y procrear, además de aquellos que digan relación con la regulación de las relaciones futuras de la pareja con respecto a los hijos, con el objeto de dejar claramente

³⁴⁰ Acta, Sesión 43^a, p. 25.

³⁴¹ Como una especie de dúplica a este argumento se encuentra la opinión del diputado Claudio Alvarado quien, pese a tampoco estar conforme con el proyecto de divorcio, indica que la principal falencia del proyecto de los señores Dupré y otros “...es no asumir que las causales de nulidad, cualquiera que sean, serán invocadas inevitablemente por personas que buscan, por su intermedio, obtener un sustituto del divorcio vincular”. En Sesión 43^a, p. 29.

establecidos los derechos y obligaciones posteriores a la nulidad, principalmente de quienes actuaron de buena fe”³⁴².

También en contra de la aprobación de una ley de divorcio con la finalidad de acabar con las nulidades fraudulentas, pero ahora bajo otras líneas argumentales, se encuentran el diputado Víctor Pérez, de la Unión Demócrata Independiente, para quien “...una ley que declara lícito el divorcio es tan injusta como lo sería una que declare lícito el fraude...”³⁴³, agregando a continuación que la situación actual de la nulidad fraudulenta es menos perjudicial que la que habría de existir el divorcio. “En primer lugar, porque no es la ley la que está promoviendo los fraudes o el mal, apartándose del bien y de la justicia, sino que son algunas personas, que nunca faltarán, las que hacen un uso torcido de la ley. En cambio, en el caso de la ley de divorcio, es la propia ley la que promueve el fraude al pretender decir que es lícito lo que no lo es”³⁴⁴.

Otra precisión en similar sentido es la que hace el diputado Chadwick, también de la Unión Demócrata Independiente, quien para oponerse a la aprobación de la ley de divorcio, en cierta medida, tuvo que recurrir a la defensa del sistema actual de nulidades fraudulentas. “También se afirma que hoy es mucho más fácil divorciarse mediante el sistema de las nulidades que de acuerdo con la legislación. Eso no es correcto, porque hay una diferencia fundamental. En las nulidades, al menos, se exige la voluntad de los dos cónyuges; en cambio, el proyecto de divorcio vincular que se discute permite que el matrimonio termine con la sola voluntad de uno de los cónyuges. Es una diferencia demasiado esencial que induce a un error muy grande a aquellos que hacen esa comparación”³⁴⁵.

³⁴² Acta, Sesión 44^a, p. 127.

³⁴³ *Ibid.*, p. 159.

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 86.

Una interesante réplica a aquellos argumentos en contra de la nulidad fraudulenta que propician la ley de divorcio, es la que hace el señor Ramón Elizalde³⁴⁶, de la Democracia Cristiana, respecto de que el actual sistema de las nulidades es discriminatorio por requerir la asistencia profesional de abogados, señalando que la ley de divorcio constituye una mala solución puesto que un eventual juicio de divorcio obligará a contratar los servicios de médicos psiquiatras, aparte de los imprescindibles abogados, lo que indudablemente acrecentará los costos, los que hasta ahora, tal como señalan los diarios citados por Viera-Gallo (socialista), se mantienen relativamente baratos. De todos modos y en honor a la justicia, es obligatorio mencionar que cualquier reforma destinada a superar el fraude de la nulidad permitirá la asistencia gratuita en la Corporación de Asistencia Judicial, cuyo trabajo, en atención a lo expuesto por el Diputado Elizalde, se verá considerablemente aumentado con la aprobación de la ley de divorcio, en mayor medida que con la ampliación de la competencia de los oficiales del Registro Civil.

Mención aparte merece el señor Gajardo³⁴⁷, perteneciente al partido de la Democracia Cristiana, quien señala que, en comparación con una ley de divorcio, el actual sistema de las nulidades fraudulentas, criticado por todos menos por él, constituye una verdadera solución a las rupturas matrimoniales, aparte de que lo considera barato y deja suficientemente protegidos los derechos de los hijos al no desconocerse con la nulidad la legitimidad de ellos. Ni siquiera cree verdadero que el cónyuge más débil quede desprotegido con la nulidad, ya que sólo accederá a ella si se le garantizan sus derechos patrimoniales.

³⁴⁶ Ibid, p. 59.

³⁴⁷ *Ibíd.*, p. 130. El diputado Rubén Gajardo no estuvo presente en la votación sobre la idea de legislar acerca del proyecto de divorcio, por haberse pareado con la señora diputada Rebolledo, y tampoco estuvo en el debate del día anterior, con lo que se desconocen sus proposiciones a esta legislación, sin embargo, resulta claro su rechazo al proyecto de divorcio, aunque puede que también lo hiciera respecto del proyecto alternativo de los señores Dupré y otros.

2. Consenso nacional.

a. Tesis divorcista.

Como dijéramos en el Capítulo VI, la idea para apoyar el divorcio, en torno a la idea del consenso nacional, obedece a que la amplia mayoría de la ciudadanía que se muestra favorable con la introducción de esta legislación, obliga a los señores parlamentarios a establecerla, y esta idea ya se encontraba en los considerandos del proyecto sobre divorcio, aprobado en 1997, que contaba con el fundamento de que el 74% de la población se manifiesta a favor de legislar sobre el divorcio.

Este argumento, aunque más bien se trata de un pretexto para justificar el establecimiento del divorcio, ya había sido presentado en el considerando 10° del proyecto de Laura Rodríguez (mayo de 1991), del siguiente tenor: *Que de acuerdo a sondeos de opinión recientemente realizados, existe un amplio y mayoritario sector de la población, que aún deseando la estabilidad del matrimonio, ve conveniente la existencia de una ley de divorcio con disolución de vínculo.*

b. Réplica antidivorcista.

Consideramos que, pese a ser frecuentemente citado en las discusiones del Congreso, no se trata de un argumento realmente importante, puesto que la sola atención a las estadísticas no obliga a los legisladores a pronunciarse en un sentido determinado, más aún si se trata de una materia de elevado carácter técnico, como lo es el divorcio y sus implicancias, y aún cuando toda la ciudadanía se muestre conforme con la dictación de una ley de divorcio sólo puede ser considerado como un elemento adicional y no como lo determinante para establecerla. Se trata, en definitiva, de un argumento populista que puede obligar eventualmente a la reconsideración de la decisión tomada, toda vez que los resultados pueden estar lejos de los esperados por aquellos que, en términos generales, se mostraron favorables con su dictación.

Esta línea argumental fue criticada seriamente desde el primer momento, es así como el diputado Bosselin, de la Democracia Cristiana, responde al proyecto de divorcio presentado en 1991.

“No es efectivo que la sociedad chilena esté mayoritariamente a favor del divorcio. Esto obedece a una proyección errónea de los medios de comunicación; a un manejo de opinión sin que haya sido adecuadamente informada”³⁴⁸.

De todas formas la consigna pareciera ser que las estadísticas no pueden determinar cómo debe legislarse, así al menos se desprende de las intervenciones de los señores diputados Antonio Coloma³⁴⁹, de la Unión Demócrata Independiente, y Maximiano Errázuriz³⁵⁰, de Renovación Nacional, quienes además advierten que, de aceptarse este argumento, no se podrá evitar la legalización del aborto, de la manipulación genética y la eutanasia.

Por otro lado, se cuestiona el mensaje obtenido de las estadísticas que muestran una mayoría favorable al divorcio junto a una, también amplia, mayoría que reconoce a la unión matrimonial como algo indisoluble. Como dijo el diputado de Renovación Nacional don Alberto Cardemil: “Hay algo incompatible en la respuesta: o una mala pregunta o una respuesta difusa ante preguntas mal formuladas; pero corresponde considerar la situación”³⁵¹. En este mismo sentido se presenta el diputado Chadwick³⁵², de la Unión Demócrata Independiente, mostrándose favorable a defender a esa mayoría que opta por el matrimonio para toda la vida.

Al respecto, la diputada María Angélica Cristi, de Renovación Nacional, aporta un interesante punto de vista:

³⁴⁸ Acta, Sesión 58^a, en jueves 16 de mayo de 1991, p. 6566. Alcances sobre proyecto de divorcio vincular.

³⁴⁹ Acta, Sesión 42^a, en miércoles 22 de enero de 1997, p. 28.

³⁵⁰ Acta, Sesión 43^a, p. 28.

³⁵¹ Acta, Sesión 42^a, p. 37.

³⁵² Acta, Sesión 44^a, p. 86.

“Como socióloga, me parece poco serio sustentar la aprobación de un proyecto, como el que hoy nos convoca, con base en respuestas que no especifican ni aclaran qué tipo de preguntas se han hecho, qué tipo de metodología se ha usado, a qué tipo de divorcio se refiere, y en qué condiciones y forma, cuando, a la vez, el mismo número de personas afirma que el matrimonio es un compromiso para toda la vida...

“Sin duda, una serie de contradicciones que no ameritan, dada la evidencia señalada, la aprobación de esta iniciativa para responder así a las demandas de la opinión pública”³⁵³.

También podemos citar al diputado de la Unión Demócrata Independiente don Jaime Orpis, quien, a propósito de estas encuestas, encontró oportunidad de señalar cuál es, a su parecer, la misión de los legisladores. “No estamos para ser correo de nadie, sino para legislar en torno de lo que consideramos el bien común, lo cual, en algunos casos, coincidirá con la opinión mayoritaria de las personas y, en otros, no”³⁵⁴.

Sólo con la finalidad de agregar colorido a esta exposición, citaremos la intervención del diputado Luis Valentín Ferrada, del partido Renovación Nacional, sobre estas encuestas de opinión tan importantes para algunos sectores a la hora de decidir sobre el divorcio.

“Nos dicen que las encuestas serían muy mayoritarias en favor del divorcio. Curioso, porque los porcentajes de esas encuestas son en sus materias casi iguales a las que dicen que los parlamentarios valen poco o están muy desprestigiados”³⁵⁵.

La fragilidad de este argumento queda completamente al descubierto desde el momento en que diputados a favor de legislar sobre el divorcio reconocen que tal decisión no puede ser adoptada en virtud de este argumento. Tal es el caso del diputado Morales³⁵⁶, perteneciente

³⁵³ *Ibíd.*, p. 129.

³⁵⁴ *Ibid*, p. 131.

³⁵⁵ *Ibid*, p. 40.

³⁵⁶ *Ibid*, p. 105.

al Partido Radical, para quien la decisión no puede ser tomada en virtud de unos minutos de encuesta callejera, lo que puede llevar a inexactitudes; y para el diputado demócratacristiano Tomás Jocelyn-Holt³⁵⁷, quien reconoce el error de esclavizarse a las encuestas.

3. Deficiente legislación.

a. Tesis divorcista.

Se invoca la circunstancia de que fruto de una deficiente legislación, la que no se ha adaptado a los cambios sociales que las actuales circunstancias exigen, ha permitido el desarrollo de conductas marginadas de la legalidad, de las cuales el uso fraudulento de la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil es sólo un ejemplo dentro de la búsqueda de mejores soluciones a aquellos matrimonios que están sufriendo crisis y rupturas, donde la implementación del divorcio viene a ser la solución, o el adecuamiento que nuestra legislación necesitaba.

En el considerando 3 con el que se presentó el proyecto de ley sobre nulidad, separación y divorcio de 1993, se expresa que *...se hace necesario que el legislador asuma la realidad y que, tal como ha regulado prolijamente todos los mecanismos necesarios para eliminar la desigualdad y la discriminación, dé una respuesta clara y decisiva para solucionar los conflictos que se producen dentro del matrimonio y los efectos de las crisis, abandonando la actitud pasiva que ha tenido hasta este momento....*

La consideración a la deficiente legislación también estuvo presente en la presentación del proyecto sobre divorcio de fines de 1995, a la que se le atribuye *...haber originado complejas situaciones sociales (separaciones de hecho, concubinato, etc.) producto de la deficiente regulación de las rupturas matrimoniales.*

³⁵⁷ Ibid, p. 153.

b. Réplica antidivorcista.

El hecho de que la legislación actual sea deficiente en cuanto a Derecho de familia se refiere no puede ser controvertido, salvo quizás por el diputado Gajardo de la Democracia Cristiana, ya citado, quien se manifiesta conforme con el sistema actual de las nulidades, aún cuando sean fraudulentas, y si intentamos apartar este párrafo para una réplica antidivorcista es por el diverso planteamiento que representa abordar esta problemática, encargada, no de introducir el divorcio con disolución de vínculo, sino que para mejorar las causales de nulidad, evitando el fraude y teniendo siempre presente el mandato de brindar protección a la familia.

Es en esta sutil diferenciación sobre la que queremos poner el énfasis, sirviéndonos al respecto lo que dijera el diputado Ramón Elizalde, también de la Democracia Cristiana, a propósito de la discusión sobre el proyecto de ley del divorcio:

“La ley puede fortalecer o debilitar a la familia. Las leyes no tiene ni les corresponde tener el poder de plasmar la personalidad de los ciudadanos; pero sí la posibilidad de crear las condiciones que faciliten las conductas honestas y de poner trabas a las dañinas. Por eso, por ejemplo, el derecho a la vida es protegido por ley sancionando el homicidio, porque no basta con decir que la vida es buena. Lo mismo sucede con la familia. No tienen sentido las declaraciones a su favor, si no van acompañadas de una legislación que promueva su fortalecimiento.

“A la sociedad no le da lo mismo que la familia sea estable o no; ella no puede renunciar a su derecho a promover los valores en que se funda, y la familia es el más importante de todos. Por eso, la ley debe proteger y fomentar la estabilidad del matrimonio”³⁵⁸.

³⁵⁸ Ibid, p. 54.

4. Chile, último país en no tener divorcio.

a. Tesis divorcista.

La especial consideración a que Chile es el único país del mundo que carece de una legislación acerca del divorcio vincular, lleva a los partidarios del divorcio a instar por el adecuamiento de nuestras normas con las del resto del mundo, las que parecen, ante los ojos de los divorcistas, como vanguardistas y del mejor nivel, simplemente por la unanimidad de su aceptación internacional.

El considerando 6º, con que se presentó el proyecto de ley sobre divorcio de mayo de 1991, ya se fundamentaba sobre la base de que *Chile es uno de los pocos países en el mundo que no cuenta con una ley de divorcio vincular....*

Por su parte, en el considerando 7º del proyecto sobre nulidad, separación y divorcio de 1993, se lee que, a propósito del divorcio, el 98% de los países de nuestra cultura ya se han hecho cargo, agregando que *El debate sobre el divorcio es un debate tardío. Un debate ya resuelto por todos los países desarrollados de nuestro entorno cultural.*

b. Réplica antidivorcista.

El argumento de propiciar una ley de divorcio en virtud de que la gran mayoría de los países así lo han hecho, encontró, en el seno de la Cámara de Diputados, una variada gama de respuestas coincidentes en abandonar esta razón como suficiente para establecer una ley de divorcio.

Es así como el diputado Joaquín Palma, de la Democracia Cristiana, tuvo oportunidad de explicarle a la Cámara:

“Chile es uno de los pocos países que no tiene divorcio vincular, lo que no es mérito o demérito, sino la resultante de decisiones que hasta hoy se han tomado razonada o

intuitivamente durante varias generaciones, por las autoridades, el Parlamento y el pueblo”³⁵⁹.

Por su parte, para el diputado Orpis, de la Unión Demócrata Independiente, la actitud de legislar sobre el divorcio dado que el resto de los países así lo han hecho, obligaría a llevar estadísticas sobre las distintas legislaciones del mundo viéndose obligados a imitarlas en el caso de ser mayoría “Ésa no es la forma de legislar. Debe hacerse en función del contenido, y no de las mayorías”³⁶⁰, agregando que de la perspectiva mundial que ofrece la legislación sobre el divorcio se puede concluir que el matrimonio y la familia están en crisis, afirmación respecto de la cual concuerda su colega De la Maza³⁶¹, perteneciente a la Democracia Cristiana, para quien algunos de esos Estados con ley de divorcio son verdaderas fábricas de fracasos matrimoniales.

La simple actitud de imitar la legislación mundial también es criticada por otros diputados. De esta forma, el diputado Alejandro García-Huidobro, de la Unión de Centro Centro, refiriéndose al hecho de que el divorcio es admitido en la casi totalidad de las legislaciones contemporáneas, indica que es cierto, “...pero es un hecho estadístico, y no puede ser invocado como razón para imitar esas legislaciones positivas. Lo que corresponde es lamentarlo y no imitarlo”³⁶². Por otro lado, el diputado de la Unión Demócrata Independiente Antonio Coloma, refiriéndose a la misma circunstancia, expresó que más que una deficiencia se trata de una ventaja para tomar una decisión propia sobre el matrimonio, “...es una oportunidad para crear las herramientas que sirven para fortalecer la estabilidad matrimonial y proteger a la sociedad de los males que el divorcio conlleva”³⁶³.

³⁵⁹ Ibid, p. 110.

³⁶⁰ Ibid, p. 132.

³⁶¹ Ibid, p. 138.

³⁶² Ibid, p. 66.

³⁶³ Acta, Sesión 42^a, en miércoles 22 de enero de 1997, p. 28.

También contrario a esta idea de ponerse a tono con la legislación internacional, el diputado Taladriz, de Renovación Nacional, señaló lo que podría considerarse una alternativa, antes que el establecimiento de una ley de divorcio.

“Si Chile es la única nación que no tiene divorcio, la solución no debería ir del blanco al negro. A lo mejor, habría que buscar otras, que den aun mayor libertad a las personas. Por ejemplo, una norma que diga que cuando las personas se casan, pueden hacerlo para toda la vida, o bien, dejar expresamente establecido en el Registro Civil que no se casan para toda la vida. Creo que eso daría una libertad más amplia, adecuándolo a nuestro sistema legislativo”³⁶⁴.

5. No establecer el divorcio es obligar a casarse como católico.

a. Tesis divorcista.

A través de esta línea argumentativa se busca, básicamente, identificar la propiedad esencial del matrimonio de la indisolubilidad, como algo propio exclusivamente de la religión Católica, de modo que la consagración legal del matrimonio por toda la vida equivaldría a obligar a la sociedad civil a casarse como católico, pasando por alto cualquier otra justificación de esta indisolubilidad más allá de la fe y de los textos bíblicos.

El argumento se podría reducir en la siguiente sentencia: si tu religión permite el divorcio, la ley civil no puede, en virtud de la libertad de culto garantizada en la Constitución, obligar a permanecer casados a los cónyuges que no consienten en hacerlo, estando conformes también con sus creencias particulares.

b. Réplica antidivorcista.

Este argumento resulta fácilmente calificable de doble filo, puesto que reconociendo que la no aceptación del divorcio hace coincidir el matrimonio civil con el católico, establecerlo, nos lleva al extremo de entender que es imposible obtener del matrimonio civil el

³⁶⁴ Acta, Sesión 44^a, p. 124.

reconocimiento de la indisolubilidad que sí tiene el matrimonio católico, con lo que, si bien ya no se obligaría a casarse como católico, tampoco lo permitiría.

Ésa es, por un lado, la réplica que se le hace al argumento divorcista de no obligar a casarse como católico, pero, por otra parte, si la indisolubilidad arranca de un elemento común en los matrimonios civiles y católicos, como lo sería el Derecho natural o que es un elemento de la esencia del matrimonio que no puede desaparecer, ya no se estaría respondiendo a un argumento de tipo divorcista, sino que se trataría de un argumento original a favor de la indisolubilidad matrimonial y, en consecuencia, en contra del divorcio. Como este acápite se destina a la respuesta que obtuvo el correspondiente argumento divorcista, evitaremos se confunda con el argumento *per se* contrario al divorcio, del que nos ocuparemos más adelante.

Podemos mencionar, en primer lugar, una intervención del senador Pacheco, que en 1991, citando el documento “Unidos para Siempre” de la Comisión Doctrinal de la Conferencia Episcopal de Chile, comunicaba a sus colegas parlamentarios que “la sola circunstancia de que el documento tenga origen episcopal no transforma el tema ni el enfoque de la familia en una cuestión puramente religiosa... los Obispos no pretenden imponer a los ciudadanos no creyentes o miembros de otras confesiones religiosas los criterios de la Iglesia Católica, puesto que la adecuada constitución de la familia es un elemento imprescindible para el logro del bien común y la protección de los hijos”³⁶⁵.

A este respecto, también conviene recordar lo dicho por el senador José Ruiz en agosto de 1994, en el sentido de que:

“La Iglesia no puede estar a favor de una ley de divorcio. Sin embargo, su palabra puede iluminar a la sociedad, para que la fórmula jurídica que se apruebe no dañe la institución de

³⁶⁵ Diario de Sesiones del Senado. Sesión 34^a, en martes 3 de septiembre de 1991, p. 2758. Documento de Conferencia Episcopal de Chile sobre Familia y Divorcio. Oficio.

la familia, pero reconozca la dolorosa realidad de los fracasos matrimoniales”³⁶⁶, desprendiéndose que los consejos que vienen de autoridades eclesiásticas no son para imponer los intereses de la Iglesia, sino que directa y principalmente para fortalecer la familia como célula básica de la sociedad.

Nos vemos obligados a citar al diputado Luksic, de la Democracia Cristiana, quien, refiriéndose a la indisolubilidad del matrimonio, tuvo oportunidad de señalar que: “...no sólo es un principio privativo de la Iglesia Católica. Declarar y definir al matrimonio como permanente y por toda la vida es parte de nuestro patrimonio cultural, de una concepción de lo que queremos respecto de este vínculo, de una voluntad en cuanto a que es un contrato, pero, a la vez, es una institución. Es la convicción de que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad; es la convicción de que el matrimonio, para que realmente cumpla sus efectos, debe ser permanente”³⁶⁷, para manifestar posteriormente que: “...quiero rebatir el hecho de que el principio de la indisolubilidad sea privativo de la Iglesia Católica. De una u otra forma, es también una expresión filosófica cultural”³⁶⁸.

En el mismo sentido que el diputado Luksic se pronuncia el diputado Alejandro García-Huidobro, de la Unión de Centro Centro, para quien la indisolubilidad “...no es sólo un postulado de la Iglesia Católica, sino que tiene sus fundamentos en la naturaleza humana misma, e interesa a toda la sociedad”³⁶⁹.

Reforzando este planteamiento se encuentra el diputado Claudio Alvarado, de la Unión Demócrata Independiente, quien responde a los divorcistas en los siguientes términos:

³⁶⁶ Diario de Sesiones del Senado. Sesión 16ª, en martes 2 de agosto de 1994, p. 2233. El divorcio, la Iglesia y los laicos.

³⁶⁷ Acta, Sesión 43ª, p 34.

³⁶⁸ *Ibíd.*, p. 34 y 35.

³⁶⁹ Acta, Sesión 44ª, p. 66.

“Ahora, que el matrimonio civil sea también indisoluble, obedece a razones sociales y de bien común, y muchas personas, aunque no sean católicas, también las comparten”³⁷⁰.

Todavía más duro que sus colegas, se encuentra el diputado democratacristiano Ramón Elizalde, quien, gracias a la claridad de su exposición, obliga a ser citado en extenso:

“El divorcio atenta contra el derecho a casarse para toda la vida... Todo ser humano tiene derecho a unirse voluntariamente para toda la vida con otro... Es un derecho esencial del hombre que el divorcio prohíbe a todos al eliminar la garantía legal de un vínculo permanente, caso en el cual a las personas únicamente se les permite casarse bajo un arreglo temporal, un contrato rescindible por una de las partes.

“La ley del divorcio viola los derechos de las personas. El matrimonio conlleva la decisión más libre para iniciarlo. Por privada que sea la intimidad, los cónyuges no están aislados y solos; tienen hijos, forman familias entre miles. Se quiera o no, el matrimonio es un hecho social. El hombre y la mujer se casan porque quieren, pero no de acuerdo a las reglas que ellos determinen, sino según las que les impone la realidad natural del matrimonio.

“El matrimonio no es sólo un contrato: es una institución donde el individuo tiene derechos y deberes. A través de una ley de divorcio el Estado trata de intervenir ilegítimamente, ayudando a aquellos que tratan de romper su juramento de fidelidad de por vida libremente contraído, en desmedro del derecho de los niños de ser educados y de vivir con ambos padres; en desmedro del derecho del cónyuge que desea permanecer casado como libremente se lo prometieron. También atenta contra el derecho de todo ser humano de poder comprometerse de por vida, que es uno de los actos más sublimes en el ejercicio de la libertad”³⁷¹.

En este mismo sentido se pronunció el diputado de Renovación Nacional don Maximiano Errázuriz, quien, para no negar la posibilidad de optar por la indisolubilidad, propone el

³⁷⁰ *Ibíd.*, p. 103.

³⁷¹ *Ibíd.*, p. 55.

interesante sistema de que al casarse se elija “...entre un matrimonio para toda la vida o una unión a la que pueda poner término si se dan determinados supuestos”³⁷².

6. La Constitución no define familia y tampoco se pronuncia sobre el divorcio.

a. Tesis divorcista.

Este argumento consiste³⁷³ en que, atendido el mandato constitucional de protección a la familia presente en el artículo primero de la norma fundamental, con el divorcio no se está atentando contra ella, sino que por el contrario, se le protege, claro que gracias a una interpretación amplia de lo que es familia en la que se considera mucho más de la que podría derivar de un vínculo matrimonial, quedando sin discusión, al menos, que lo que debe ser protegido es considerado el núcleo fundamental de la sociedad.

En estos términos se expresa el considerando III del proyecto aprobado sobre el divorcio, al decir que *Nuestra Constitución, si bien no es valóricamente neutra, no define en ningún momento su idea de familia, o el vínculo directo de ésta con el matrimonio, deja abierta la posibilidad de que sea la sociedad, en cada época histórica, la que establezca cómo se harán efectivas las aspiraciones programáticas consagradas por la Constitución en esta materia*, citando también las actas de la Comisión Constituyente, las que tendrán varias oportunidades de aparecer en las discusiones de la Cámara.

b. Réplica antidivorcista.

Es cierto que la Constitución no se pronuncia sobre el divorcio y que en las actas de la Comisión Constituyente se expresa claramente que este tema deberá ser resuelto por el legislador, pero esto no significa de ninguna manera que el Constituyente se haya mostrado favorable a su implementación, siendo la única conclusión posible la de que esta omisión

³⁷² Acta, Sesión 43^a, p. 28.

³⁷³ Véase lo pertinente en el Capítulo VI.

obedece a que una materia técnica como la indisolubilidad matrimonial o el divorcio no pueden estar adscritas al marco general sobre el que se establecen las bases generales de la institucionalidad chilena, sino que, como lo dijera en la mencionada Comisión, es un tema cuya solución es de resorte del legislador.

Sin embargo, creemos poder ir más allá y afirmar que dentro de las normas generales con que inicia la Constitución se puede desprender cierta postura desfavorable al divorcio, toda vez que, impetrando la Constitución la protección de la familia, por más amplio que sea el concepto que se le quiera dar, no se puede afirmar que se propende al fortalecimiento de ella si al mismo tiempo se introduce un elemento que divide a las familias, aún bajo pretexto de solucionar presuntos quiebres, división que sólo debilita a las familias y que concediéndoles el mérito de superar rupturas, aunque de todas formas sea discutible, ya va en contra de ese núcleo fundamental de la sociedad al que la Constitución obliga a fortalecer.

En apoyo de lo anterior queremos citar lo dicho por el diputado Alejandro García-Huidobro, de la Unión de Centro Centro, pertinente al tema:

“Lógicamente, es imposible sostener, como quienes abogan por una ley de divorcio, que ésta es en defensa de la familia. ¿Cómo pensarlo si el objetivo de una ley de divorcio no es proteger, defender, tutelar o fortalecer a la familia? Basta ver que sus efectos son, por un lado, amparar, desde el punto de vista legal, el término de la vida común de los cónyuges entre sí, y de éstos con sus hijos, los cuales en definitiva quedan al cuidado de uno de ellos o de ninguno, de terceros o distribuidos entre ambos. Y por el otro, permite establecer otras relaciones entre los divorciados, fundando nuevas familias, en sustitución de la anterior”³⁷⁴.

³⁷⁴ Acta, Sesión 44^a, p. 65.

7. El Matrimonio es un contrato.

a. Tesis divorcista.

Tomando en consideración la sola naturaleza contractual del matrimonio resulta fácil admitir el divorcio, ya que el consentimiento que da origen a los deberes y derecho matrimoniales puede hacerlos desaparecer por la misma vía, siempre con la presencia de una autoridad que autorice tal acuerdo, puesto que se trata de un contrato solemne, como lo sería el oficial del Registro Civil al momento de su celebración, y el juez para el caso de ponerle término.

b. Réplica antidivorcista.

Restringir el matrimonio a nociones estrictamente contractuales resulta de una pobreza tal que resulta casi innecesario replicarla; discusión superada en el ámbito de la doctrina civil, donde para los exponentes de la escuela contractualista del matrimonio es obligatorio empezar reconociendo que el matrimonio es el contrato más importante, lo que empieza a demostrar por sí solo que el tratamiento jurídico que se le debe dar al matrimonio se aleja ostensiblemente de aquel que permite intervenir a una simple declaración de voluntad en la disolución del vínculo ya existente.

Por otra parte, es necesario responder a este argumento ya que incluso reconociendo que el matrimonio es una institución pueden existir quienes no lo hagan incompatible con el divorcio, con lo que resulta doblemente importante el desarrollo de este argumento en el debate legislativo.

Es así como podemos citar la intervención del diputado Alberto Cardemil, perteneciente al partido Renovación Nacional, para quien el matrimonio es un contrato de orden público que se fundamenta en que "...no compete exclusivamente a los contrayentes, simplemente por no corresponder a los intereses de dos personas que los contraen. Es de orden público,

porque genera relaciones para los hijos y relaciones de suma importancia para toda la sociedad; por lo tanto, les compete a todos”³⁷⁵.

En el mismo sentido podemos volver a citar a Ramón Elizalde³⁷⁶, diputado de la Democracia Cristiana, para quien el matrimonio además de contrato es una institución que no sólo otorga derechos, sino que, muy especialmente, obligaciones.

Reforzando la idea de que el sólo acto de voluntad es insuficiente para poner término al vínculo matrimonial queremos hacer una pequeña reflexión. Aceptando que en Derecho las cosas se deshacen de la misma forma como se les da origen y que la causa eficiente del matrimonio es, precisamente, un acto voluntario que lo vincula inmediatamente al ámbito de los contratos, se concluye, a nuestro juicio apresuradamente, que un acto de voluntad contrario podría poner término al matrimonio sin dificultad, sin embargo, se pasa por alto la especial calidad que tiene el consentimiento que da origen al matrimonio que, de ser válido completamente, significa que tal voluntad está dirigida a formar un vínculo de carácter permanente que lo hace incompatible con un acto de voluntad posterior en sentido contrario.

8. Admitir el divorcio no implica desconocer la indisolubilidad del matrimonio.

a. Tesis divorcista.

El matrimonio sigue siendo una unión de carácter indisoluble, aún cuando se le haya introducido la posibilidad eventual de acceder a su disolución, la que no tiene por que ser necesariamente utilizada por la totalidad de los cónyuges que contraen matrimonio, los cuales lo hacen con la convicción de que será para toda la vida (se supone), sino que se constituye como una excepción que en nada altera la esencia del instituto matrimonial.

³⁷⁵ *Ibíd.*, p. 133.

³⁷⁶ *Ibíd.*, p. 55.

b. Réplica antivorcista.

Pese a que, como se expresó en el Capítulo VI a propósito de este argumento, establecer el divorcio no involucra desconocer la indisolubilidad, los otros proyectos que en esta década intentaron hacerlo y que, tal vez por su mayor honestidad, fracasaron, se encargaron de modificar la definición legal de matrimonio. De este modo, aún dentro de los partidarios del divorcio, se discrepa sobre la conservación de la indisolubilidad la que se reconoce como elemento que desaparece con la implementación del divorcio.

Así, el llamado proyecto de Laura Rodríguez, diputada por el partido Humanista, en su art. 24, se ocupaba de sustituir el art. 102 del CC, que define al matrimonio, por el siguiente: *El matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen para toda la vida, constituyendo una familia. Este contrato es disoluble de conformidad a la ley*, artículo ya criticado oportunamente por su confusa redacción. También el proyecto de 1993 sobre nulidad, separación y divorcio, se ocupaba de modificar el art. 102, eliminando de su redacción la frase *actual e indisoluble y por toda la vida*.

La réplica antivorcista consiste en negar absolutamente que la admisión del divorcio no implique desconocer la indisolubilidad del matrimonio, sino que, muy por el contrario, al introducir la posibilidad de disolver el matrimonio por medio del divorcio, se le priva de un elemento de su esencia, alterando sustancialmente la naturaleza del matrimonio. Admitir al divorcio en la legislación, obliga, por lo menos, a modificar la definición legal de matrimonio que lo entiende como una unión permanente, indisoluble y por toda la vida.

El diputado Luksic, de la Democracia Cristiana, citando el art. 1444 del CC, recordaba a la Cámara que la ausencia de un elemento de la esencia produce la ineficacia del contrato o su degeneración en otro distinto³⁷⁷, para afirmar luego que la indisolubilidad "...es un

³⁷⁷ El artículo citado es del siguiente tenor: Art. 1444. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son

elemento de la esencia y, desde el momento en que se elimina esa idea, como consecuencia de un proyecto de divorcio, es otro contrato; por lo tanto, debe tener otra definición, y el matrimonio deja de ser indisoluble. ...es obvio que en la definición de ese contrato la indisolubilidad no será su elemento esencial; no será un contrato por toda la vida”³⁷⁸.

Claro que la indisolubilidad pasará a ser un elemento de la naturaleza del matrimonio, ya que se le entenderá incorporada sin necesidad de cláusula expresa, pero en la práctica será necesario establecerla para que tenga eficacia, aproximándose peligrosamente a la configuración de un elemento de carácter meramente accidental.

Al respecto, da mayor claridad sobre el particular, el diputado democratacristiano don Exequiel Silva, quien afirma que con la dictación de una ley de divorcio, “...debería decirse con rigurosa lógica que ello implicaría cambiar la definición del Código Civil, ya que todo matrimonio, quiéranlo o no los contrayentes en el momento de celebrarlo, podrá ser disuelto mediante el divorcio. Por lo tanto, el matrimonio ya no es indisoluble ni por toda la vida, sino que será tal mientras no sea disuelto por el divorcio. Será, pues, indisoluble y para toda la vida, mientras no se le disuelva; es decir, no será indisoluble”³⁷⁹.

En el mismo sentido se pronuncia el diputado De la Maza³⁸⁰, de la Democracia Cristiana, para quien el divorcio y la indisolubilidad son irreconciliables; y el diputado Jorge Ulloa³⁸¹, de la Unión Demócrata Independiente, para quien constituye una cobardía no enfrentar la modificación a la definición legal de matrimonio al mismo tiempo que se introduce el divorcio.

accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que le agregan por medio de cláusulas especiales.

³⁷⁸ Acta, Sesión 44^a, p. 49.

³⁷⁹ *Ibíd.*, p. 115.

³⁸⁰ *Ibíd.*, p. 138.

³⁸¹ *Ibíd.*, p. 143.

Claro que, de no ser un elemento de la esencia, el efecto jurídico será que el matrimonio degenera en un negocio jurídico distinto, ya que la propia ley de divorcio se está encargando de que produzca efectos aún sin el elemento esencial de la indisolubilidad. Pero ¿cuál será esta nueva figura? Despojada de la indisolubilidad se constituye en una convivencia, estable, pero afecta siempre a la disolución.

Al respecto podemos citar al diputado de la Unión Demócrata Independiente don Antonio Coloma, para quien “El matrimonio, despejado ya de su compromiso personal, jurídicamente obligatorio, es desnaturalizado.

“...Entonces, pasa a ser un simple contrato entre particulares que ni siquiera obliga a futuro. Se convierte así en un contrato a prueba o, como han señalado en el extranjero, a un contrato de arrendamiento mientras el contratante se muestre satisfecho, o tal vez ni siquiera se llega a eso, sino que se convierte simplemente en una situación de hecho con efectos civiles”³⁸².

Puede resultar exagerado lo que afirma el diputado, pero de todos modos pone de relieve la gravedad en la desnaturalización del matrimonio.

Es necesario hacer presente que sólo en el último proyecto sobre divorcio, aprobado en la Cámara de Diputados en 1997, se omitió la modificación al art. 102 del CC, ya que en los otros proyectos presentados, cuyo objeto es introducir la figura del divorcio, una de las primeras tareas abordadas era la modificación de esta definición legal para adecuarla a sus fines divorcistas.

³⁸² Acta, Sesión 42^a, p. 27.

9. La propia Iglesia reconoce casos de disolución del vínculo matrimonial.

a. Tesis divorcista.

Este planteamiento, esgrimido principal y preponderantemente por el diputado socialista José Antonio Viera-Gallo³⁸³, pone en el centro de la discusión el hecho de que mientras la Iglesia Católica se opone tenazmente a que se legisle sobre el divorcio, al mismo tiempo reconoce que en ciertos casos se puede disolver el matrimonio, lo cual no puede menos que significar un menosprecio, por parte de la Iglesia, hacia la celebración civil del matrimonio.

Los casos en que la Iglesia admite la disolución del vínculo matrimonial válidamente contraído, fuera de la muerte de uno de los cónyuges, caso que se trataría más bien de imposibilidad de continuar el vínculo ante ausencia de uno de sus elementos esenciales, son: el matrimonio rato, pero no consumado, es decir, válido como sacramento, pero que no se ha llevado a cabo el acto conyugal de la cópula. Disolución del matrimonio no sacramental, aún cuando esté consumado, siempre que sea a favor de la fe; y por último los privilegios paulino y petrino, destinados a disolver matrimonios no sacramentales, es decir, entre no bautizados.

b. Réplica antidivorcista.

Si bien debemos reconocer que, dentro del ámbito de las discusiones a los proyectos relativos al divorcio, no hubo respuesta alguna a este argumento, nos vemos obligados a salvar esta omisión puesto que, como lo adelantáramos en el Capítulo I, letra g) del Marco conceptual, es conveniente hacer las aclaraciones que corresponden para que no se llegue a afirmar con tanta liviandad que el principio de la indisolubilidad es vulnerado desde el interior de la Iglesia Católica, haciendo defensa en el fuero civil de algo que no respetan.

El principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial reconoce una separación entre indisolubilidad intrínseca y extrínseca, la primera de carácter absoluto, pero la segunda

³⁸³ Acta, Sesión 43^a, p. 19. Confróntese con lo pertinente del Capítulo VI.

presenta algunas excepciones que se pueden adaptar a los tiempos y que se derivan de principios de derecho natural de carácter secundario³⁸⁴.

No existe la posibilidad de que los cónyuges, de común acuerdo y menos unilateralmente, pongan término al matrimonio válidamente contraído. Esto desecha completamente la posibilidad de admitir el divorcio, al menos por las causales de mutuo acuerdo y repudio unilateral, pero deja subsistente el problema respecto de si se puede hacer en virtud de la resolución de una autoridad y ante la verificación de una serie de requisitos, tal como se estaría presentando en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

Los casos de disolución del vínculo en el ámbito canónico, a los que se hace alusión para argumentar a favor del divorcio civil, son de una extraordinariedad tal, que en nada afectan al principio de la indisolubilidad, que por lo demás sólo puede atacarse en su dimensión extrínseca. El principio de indisolubilidad "...no puede ser derogado, ni bajo apariencia de declaración de nulidad, ni por los cónyuges unidos canónicamente que recurren al divorcio civil, ni por los que han obtenido la separación de cuerpos que es un estado en el que permanece el vínculo. Este principio..., se impone a pesar de ciertos textos de interpretación dudosa y de ejemplos de indulgencia frente a personas que se encontraban en situaciones difíciles, no siendo fácil de evaluar exactamente la extensión y la frecuencia de estos hechos"³⁸⁵.

Respecto de los casos en particular, optamos por remitirnos a lo dicho en el apartado correspondiente a la Disolución del vínculo en el Derecho canónico del Capítulo I, pero amerita subrayar alguna conclusión respecto de cada una.

³⁸⁴ Molina Meliá, A., Olmos Ortega, M^a Elena. *Derecho Matrimonial Canónico. Sustantivo y Procesal*. (Madrid, 1989), p. 288.

³⁸⁵ López Alarcón, Mariano y Navarro-Valls, Rafael. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado* (Madrid, 1987), p. 294.

En relación a la disolución del matrimonio rato, pero no consumado, se puede entender que falta el consentimiento matrimonial y sin este vital elemento es poco lo que se puede hacer para formar un vínculo cualquiera, mucho menos indisoluble.

Respecto de la disolución del matrimonio a favor de la fe debemos decir que se trata de una situación excepcional que requiere, por una parte, el sacrificio del, por así decirlo, bien jurídico de la indisolubilidad a favor de un bien jurídico superior, como lo es para la Iglesia, la salvación de las almas; y como segundo requisito se encuentra la intervención del Romano Pontífice en ejercicio de su potestad sagrada.

Si se quiere alegar que la Iglesia admite casos de disolución de vínculo, como lo han hecho algunos ilustres diputados, para propiciar una ley de divorcio civil, se debería responder también a la pregunta de cuál es el bien jurídico superior que se intenta proteger, pudiendo aceptarse, por ejemplo, el del bien común, pero sigue siendo un asunto incompleto y todavía discutible el que una ley de divorcio pretenda garantizar bienes superiores. Por otro lado, la presencia de la máxima autoridad de la Iglesia en la decisión de disolver un matrimonio, difícilmente podría encontrar un símil en nuestra sociedad civil. ¿Podría, por ejemplo, el Presidente de la República otorgar indultos matrimoniales? Nosotros tampoco tenemos la respuesta, pero el principio de la indisolubilidad matrimonial aparece nuevamente fortalecido.

Iguales consideraciones son aplicables a los privilegios Paulino y Petrino, pero como queremos ser justos, es obligatorio abordar una última cuestión presentada en el debate parlamentario y es el posible desprecio de la Iglesia hacia la celebración civil del matrimonio. Entendemos que pueda aparecer como disminuido en importancia aquel matrimonio que deba ser anulado para dar lugar a uno posterior de carácter sacramental, pero reconociendo la competencia de la Iglesia por buscar la consagración de un matrimonio que no se aparte de los dictados del Derecho natural, comprenderemos porque busca que la esencia del matrimonio sea común para todos y no que la legislación civil oculte bajo el nombre de matrimonio una unión de cualquier tipo y calidad.

10. Derecho al error.

a. Tesis divorcista.

Este argumento a favor del divorcio parte de la base de que nadie es perfecto y que es propio de la naturaleza humana estar sujeto a errores, así el matrimonio puede ser uno de los tantos errores a los que se ve expuesto el ser humano, no nos referimos a que la institución matrimonial sea un error en sí, pero lo puede ser la elección de la persona u otras circunstancias que hagan fracasar el proyecto matrimonial.

Este planteamiento, en cierta medida, ya se puede desprender del considerando 11 del proyecto sobre nulidad, separación y divorcio de 1993, en el que se aprecia que *el legislador no puede plantearse al ser humano infalible, sin posibilidad de fracaso, ya que, esta premisa es irreal.*

b. Réplica antidivorcista.

El argumento divorcista, presentado anteriormente, se desliga completamente del aforismo jurídico que reza que el *error no da derecho*, realizando una asombrosa contorsión intelectual que hace tambalear preceptos tales como el del art. 1452, que indica claramente que *el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.*

Sin desconocer que el ser humano es susceptible de cometer errores, la réplica antidivorcista va enfocada a que, en relación con el divorcio, no se puede colocar a la posibilidad de cometer incorrecciones en el lugar que justifique la disolución de los cónyuges, ya que sería como consagrar la posibilidad de que los matrimonios se contraigan sin ninguna preocupación, matrimonios en borrador que, de no funcionar a causa de un error, se pueden corregir fácilmente, cambiando el bien jurídico protegido de la protección de la familia por el de garantizar la posibilidad de corregir los errores individuales.

En similares términos se pronunció el diputado Chadwick, de la Unión Demócrata Independiente, para quien la orientación que debe tener la ley es la de “propender siempre a

que el error no se cometa. Su incentivo debe tener esa orientación, y no darse para facilitar el error”³⁸⁶.

Otro punto de vista nos entrega el diputado, también de la Unión Demócrata Independiente, Víctor Pérez, para quien la obligación de los legisladores “es hacer el bien, y ello sólo se puede lograr sobre la base de la verdad, nunca sobre el error”³⁸⁷.

Entre los considerandos con que se presentó el proyecto que modificaba el CC y la Ley de Matrimonio Civil, a fin de introducir la figura del fraude civil y modificar las causales de nulidad del matrimonio, de diciembre de 1990, se observaba como en respuesta al llamado derecho al error se afirmaba lo siguiente:

La verdad que a nadie se oculta, es que, de todos los argumentos o razones que se esgrimen en apoyo del divorcio vincular siempre resulta que, por sobre todo, el divorcio constituye esencialmente un medio de satisfacer posiciones o anhelos individuales, con prescindencia y aún con evidente perjuicio de consideraciones de orden social, relativas a la educación y formación de los hijos y con menos precio de los daños materiales y morales que puede causarse al otro cónyuge.

B. En Contra Del Divorcio.

1. Efecto Multiplicador.

a. Tesis contraria al divorcio.

Sobre este argumento su habló en extenso en el Capítulo correspondiente al análisis del proyecto sobre divorcio, aprobado en 1997, por lo que bastará con señalar que a través de este llamado *efecto multiplicador* se pone el acento en una serie de efectos perniciosos que arrancan, como se desprende de la experiencia internacional, de la regulación acerca del

³⁸⁶ Acta, Sesión 44^a, p. 85.

³⁸⁷ *Ibíd.*, p. 160.

divorcio vincular, y que van desde el creciente número de matrimonios fracasados, con el consiguiente debilitamiento de la familia, hasta la aprobación del aborto y de la eutanasia.

Entre los considerandos del proyecto presentado en diciembre de 1990, a fin de introducir la figura del fraude civil, se aprecia como una de las ideas fundamentales para reaccionar contra el divorcio que:

Desde el momento que la posibilidad del divorcio vincular multiplica y agrava las desavenencias conyugales y lleva en sí un germen de aumento progresivo de los casos de disolución de matrimonio, lo prudente es no establecerlo ni aún con el referido caso de excepción, refiriéndose a situaciones irremediables.

El diputado demócratacristiano Hernán Bosselin, en conocimiento de la presentación de este proyecto, citó el único informe que, hasta el momento, se había hecho sobre el divorcio, elaborado por la ‘Zellerbach Family Fund’, del Estado de California, recalcando lo siguiente:

“las estadísticas consignadas en este informe científico indican que más del 60 por ciento de los matrimonios que alguna vez se divorciaron, vuelven a hacerlo por segunda y tercera vez; que tres de cada cinco niños, productos de matrimonios divorciados, son despreciados por sus padres, y que el 60 por ciento de los hijos de aquellos matrimonios no pueden constituir adecuadamente sus propias familias”³⁸⁸, para agregar más adelante que “...se está abriendo también la puerta al aborto”³⁸⁹.

Con esto aparece claramente demostrado que este efecto multiplicador nunca fue desconocido y que no surgió como una respuesta paranoica al proyecto de divorcio aprobado en 1997.

³⁸⁸ Acta, Sesión 53^a, en jueves 9 de mayo de 1991, p. 6196. Informe sobre los efectos del divorcio en la familia.

³⁸⁹ *Ibíd.*

En la presentación del proyecto sobre separación personal de los cónyuges, presentado por un grupo de senadores en 1994, se aprecia como el temor a este efecto multiplicador operó como incentivo para entregar este proyecto alternativo al divorcio, al decir, respecto del divorcio vincular, que *...No parece, sin embargo, ser esa la solución del conflicto conyugal, por cuanto no sólo se lo agrava haciéndolo más traumático e irremediable sino que por lo demás, como está estadísticamente comprobado en otras latitudes, actúa como un verdadero incentivo para el fracaso de nuevos matrimonios que se contraen ya con una abierta fragilidad.*

b. Réplica divorcista.

Para los adeptos del divorcio, el llamado efecto multiplicador, constituye una proposición exagerada, un índice fatalista que no guarda correspondencia con nuestra realidad.

Aunque quisimos introducir con mayor propiedad esta réplica, debemos advertir que no se logró avanzar mucho con ella, puesto que, en mayor medida, en la discusión de que fue el proyecto de divorcio, se acudió en su defensa, básicamente negando la existencia del efecto multiplicador. Dejar que hablen los propios diputados resulta ahora más conveniente.

Una interesante precisión sobre el efecto multiplicador es aportada por el diputado José Luis González, perteneciente al Partido por la Democracia, quien, en su carácter de médico, enseña a sus colegas parlamentarios acerca del significado de las epidemias, epíteto con el que también se ha denominado al efecto multiplicador.

“También se ha hablado de una epidemia de divorcios que se produce cuando se legisla al respecto. Es efectivo, pero cualquier epidemiólogo, medianamente formado, podrá decir a los honorables colegas que las epidemias duran más mientras mayor sea la acumulación de las personas susceptibles al riesgo. Y las investigaciones serias así lo demuestran. En aquellos países que legislaron antes con respecto al divorcio, la incidencia de nuevos divorciados tiende a estabilizarse, como ocurre en la historia natural de cualquier epidemia”³⁹⁰.

³⁹⁰ Acta, Sesión 44^a, p. 26.

La diputada socialista Isabel Allende tuvo dos oportunidades para referirse a este efecto multiplicador, en la primera señala que con la dictación de la ley de divorcio habrá un aumento de ellos como consecuencia lógica de “...la regularización de una realidad que existe y que reclama, día a día, ser reconocida”³⁹¹, pero que no necesariamente se incrementará. En su segunda intervención señala simplemente que la afirmación acerca del efecto multiplicador “...no resiste un análisis histórico”³⁹².

En el mismo sentido de que, pese al aumento inicial de las tasas de divorcio, la situación se regulariza, principalmente debido a que se trata de una situación contenida, se pronuncian los diputados Iván Moreira³⁹³, de la Unión Demócrata Independiente, Sergio Morales³⁹⁴, del Partido Radical, quien además trata al argumento del efecto multiplicador de falaz, y Tomás Jocelyn-Holt³⁹⁵ de la Democracia Cristiana.

Otro punto de vista, en virtud del cual también se busca contraargumentar, es aquel que indica que el aumento de las rupturas matrimoniales y todo lo que conlleva el efecto multiplicador, no tiene su causa en el establecimiento de una ley de divorcio, con lo que también se muestran disidentes con aquellos que reconocen un aumento de los divorcios, aún cuando sólo sea inicial, sino que encuentran su origen en otra diversidad de causas.

Así, para el diputado Juan Pablo Letelier, del Partido Socialista, el aumento de las crisis matrimoniales encuentra su origen en “...fenómenos sociales, con los modelos que se promueven por los medios de comunicación...”³⁹⁶; para Mariana Aylwin, de la Democracia

³⁹¹ Acta, Sesión 43^a, p. 15.

³⁹² Acta, Sesión 44^a, p. 92.

³⁹³ Ibid, p. 32.

³⁹⁴ Ibid, p. 105.

³⁹⁵ Ibid, p. 157.

³⁹⁶ Acta, Sesión 43^a, p. 46.

Cristiana, “...el ambiente cultural y social es el que favorece los quiebres familiares, que tienen similares consecuencias con o sin ley de divorcio”³⁹⁷; y para el diputado Víctor Barrueto, del Partido por la Democracia, los divorcios “...aumentan por causas generales, porque existe deterioro de las condiciones de vida y de las relaciones humanas en esas sociedades”³⁹⁸. En el mismo sentido también se pronuncia el diputado Roberto León³⁹⁹ de la Democracia Cristiana.

El señor Barrueto luego proponía un tipo de solución a los fracasos matrimoniales, que de ninguna manera impedirían el establecimiento de una ley de divorcio. “Si queremos impedir el fracaso de las parejas, debemos cambiar un conjunto de condiciones de vida, del sistema económico, de la participación, de la realización de la gente”⁴⁰⁰, lo que debe ser acorde con el planteamiento de quienes lo acompañan en esta réplica, como Mariana Aylwin y Juan Pablo Letelier, pero somos del parecer que esta misión se cumple mejor educando a la gente en el matrimonio indisoluble junto a una legislación que la ampare y no que señale que es disoluble.

Otros diputados, favorables al divorcio y que tampoco se mostraban conformes con el argumento del efecto multiplicador, tomaban la precaución de evitar su eventual aparición anunciando algunos resguardos en contra, pero evidenciando también que este temido efecto es de tal seriedad que amerita abordarse.

Es así como el diputado Carlos Cantero, de Renovación Nacional, manifiesta su preocupación por los perniciosos efectos que envuelve la epidemia divorcista:

“Tampoco parece atendible la argumentación de que la existencia de una ley de divorcio precipitará una avalancha de divorcios. Es por ello que al mismo tiempo de manifestar

³⁹⁷ Acta, Sesión 44^a, p. 36.

³⁹⁸ Ibid, p. 143.

³⁹⁹ Ibid, p. 63.

⁴⁰⁰ Ibid, p. 143.

nuestra posición proclive a la dictación de la ley, creemos que el divorcio se debe conceder una vez alcanzada la certeza absoluta de que es la única solución posible para resolver la situación creada por una unión que se ha vuelto insostenible”⁴⁰¹.

En el mismo sentido de requerir resguardos contra el efecto multiplicador al que se expone una legislación que consagra el divorcio, podemos citar al diputado demócratacristiano Francisco Huenchumilla:

“Para evitar la ligereza y precipitación en las decisiones, y para impedir, también, que algunas parejas puedan pensar que divorciarse es ‘tan fácil y sencillo’, la ley debe contemplar los mecanismos de resguardo para que se llegue a la decisión final en un proceso serio, indagatorio, probatorio, etc., que asegure para el matrimonio, lo hijos y la sociedad una ‘buena y correcta resolución’ que le permita a los que fracasaron rehacer sus vidas, velando por su prole, y estableciendo un marco claro para los aspectos económicos”⁴⁰².

No queremos dejar pasar la oportunidad para decir que los requerimientos de estos diputados son los mismos con los que cuenta el proceso canónico de nulidad matrimonial y de los que carece el procedimiento aplicable en virtud del proyecto que aprobaron.

Finalmente, otros diputados disconformes con la utilización del efecto multiplicador para disuadir de la aprobación del proyecto de divorcio, pero que no ofrecieron más que anatemas contra él, sin argumentar en contra, fueron los diputados del Partido por la Democracia señorita María Antonieta Saa⁴⁰³, Martita Wörner⁴⁰⁴ y Octavio Jara⁴⁰⁵, para quien preocuparse por los efectos del divorcio obedece a una falta de fe en las personas.

⁴⁰¹ Ibid, p. 169.

⁴⁰² Ibid, p. 174.

⁴⁰³ Ibid, p. 24.

⁴⁰⁴ Ibíd., p. 73.

2. El divorcio afecta a los niños.

a. Tesis contraria al divorcio.

Como lo dijéramos oportunamente en el Capítulo VI, el conflicto conyugal no se limita a afectar a la pareja y resulta evidente que, existiendo hijos, afectará en mayor o menor medida a quienes son cercanos al matrimonio, sobre todo si los hijos son menores. La razón jurídica para oponerse al divorcio, en virtud de este argumento, es que es impropio de una legislación, que busca el bien común y el mejoramiento de las relaciones familiares, propiciar la disolución del vínculo matrimonial en circunstancias que las personas más débiles de la relación familiar, como lo son los hijos menores, quedan desamparados y sin posibilidad de conciliar el ambiente de unión en el que podrían desarrollarse adecuadamente

Entre las consideraciones del proyecto para sustituir la Ley de Matrimonio Civil, presentado a inicios de 1995, se desprende fuertemente la idea de que la indisolubilidad protege a los niños, al decir que *...la permanencia o indisolubilidad del matrimonio es también un presupuesto o prerrequisito del derecho humano irrenunciable que asiste a los hijos de vivir y desarrollarse con sus progenitores.*

b. Réplica divorcista.

La forma de responder a este argumento se basa en hacer principal el daño que produce en los menores la ruptura de los padres, las peleas, la mala relación, a los que viene a dar solución la resolución que declara disuelto el matrimonio de los padres, de manera que, desde este punto de vista, el divorcio no produce daño, sino que es su solución.

En el considerando 9º, con el que se presentó el proyecto de ley sobre el divorcio de mayo de 1991, se afirmaba que: *estudios recientes del campo de la psicología nos muestran como los hijos de matrimonios mal avenidos, pero que continúan una vida de apariencias y falsedades, resultan mucho más infelices, inseguros y mal orientados en la vida, que los*

⁴⁰⁵ *Ibíd.*, p. 71.

*hijos de matrimonios que, asumiendo ambos en forma adulta y responsable el fracaso, optan por la separación matrimonial, manteniendo a salvo las relaciones filiales*⁴⁰⁶.

La réplica más profunda a este argumento fue dada por la señora diputada Isabel Allende, del Partido Socialista, quien cita una investigación del Colegio de Psicólogos para concluir que: “Las patologías o conflictos que surgen en las separaciones, que, desde luego, todos lamentamos, no se deben al hecho mismo de la separación, sino más bien a la organización disfuncional que puede seguirle, o a la situación de haber vivido en un ambiente familiar de permanente conflicto o violencia y de falta de respeto. ...los hijos más afectados son aquellos que crecen en hogares mal avenidos”⁴⁰⁷.

En el mismo sentido de señalar que no es efectivo que el divorcio dañe a los niños, sino que la ruptura o la mala relación, se pronuncian los diputados Iván Moreira⁴⁰⁸, de la Unión Demócrata Independiente, Octavio Jara⁴⁰⁹, del Partido por la Democracia, y la socialista Fanny Pollarolo⁴¹⁰.

Nos parece que, de todos modos, con un mínimo de modestia, habría que reconocer que el divorcio constituye también una situación conflictiva para los menores susceptible de producir daño.

⁴⁰⁶ Naturalmente que por separación se refiere a la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio, puesto que ese proyecto tiene ese objetivo, pero no podemos dejar de notar cierta confusión conceptual, ya que tratándose de un proyecto de divorcio, se ofrece como solución a los conflictos conyugales, la separación, que ya existe en nuestra legislación.

⁴⁰⁷ Acta, Sesión 43^a, p. 15.

⁴⁰⁸ Acta, Sesión 44^a, p. 32.

⁴⁰⁹ Ibid, p. 71.

⁴¹⁰ Ibid, p. 94.

3. El divorcio aumenta la pobreza.

a. Tesis contraria al divorcio.

Esta idea busca enfatizar el hecho de que con el divorcio se rompe uno de los objetivos matrimoniales, cual es la cooperación y auxilio mutuos, que permite la conformación de una sociedad muy particular que permite encontrar la satisfacción en las necesidades materiales de la familia. Con el divorcio se provoca el aumento de los problemas patrimoniales de los que alguna vez fueron cónyuges, viéndose obligados a contribuir, principalmente, no sólo a la propia satisfacción de necesidades, sino que a las de su anterior familia, distrayéndose recursos entre los nuevos núcleos familiares que se van conformando, y de los cuales la mujer, por lo general, se lleva la peor parte, dando lugar a un fenómeno que se ha venido llamando la *feminización de la pobreza*.

b. Réplica divorcista.

La única réplica que encontramos al largamente desarrollado argumento de que el divorcio aumenta la pobreza, fue expuesto por la diputada socialista Isabel Allende⁴¹¹, quien se limitó a decir que tal afirmación es fruto de una curiosa lógica.

4. El matrimonio es indisoluble por naturaleza.

a. Tesis contraria al divorcio.

Esta línea argumentativa atiende a un doble aspecto del matrimonio.

En primer lugar, la indisolubilidad es un atributo de la esencia del matrimonio con lo que, de aprobarse el divorcio, se le despojaría de un elemento tal que lo desvirtuaría en su esencia, convirtiéndolo en un negocio jurídico, aunque similar, distinto al matrimonio.

⁴¹¹ Ibid, p. 92.

En segundo lugar, este atributo esencial del matrimonio deriva del Derecho natural, con lo que no se puede pretender desconocer bajo el pretexto de que con el divorcio no se atenta contra la indisolubilidad.

De las consideraciones con que se presentó el proyecto que sustituye la Ley de Matrimonio Civil, presentado por un grupo de diputados demócratacristianos a inicios de 1995, discutido paralelamente al de divorcio, pero en definitiva rechazado, se desprende fácilmente que, entre las razones que ostentan para oponerse al divorcio, se encuentran las que consideran al matrimonio indisoluble como fruto del Derecho natural.

El amor entre un hombre y una mujer, por su virtualidad de comunión de cuerpos, involucra todas las dimensiones del ser humano, voluntad, instintos, sentimientos e intelecto, y por ello la aceptación y consentimiento recíprocos conlleva, como elemento constitutivo de su naturaleza, un sentido de perpetuidad, de realizar en común un proyecto de vida.

El contrato de matrimonio es, precisamente, la institución llamada a dar cauce jurídico a una unión de esa naturaleza, en razón de que a la sociedad, que es la propulsora del derecho, le interesa la familia como medio de inserción y articulación societaria, y para ese fin, la calidad de los vínculos es determinante, y, por ende, la estabilidad y permanencia del matrimonio fundante del grupo familiar.

b. Réplica divorcista.

Esta réplica nos pone en el marco de una discusión *ius naturalista*, ya que la procedencia de la indisolubilidad de una norma de Derecho natural, o su inmutabilidad como tal, fueron objeto de cuestionamiento por parte de un grupo de diputados.

En octubre de 1994, el senador del Partido Radical Social Demócrata, don Anselmo Sule tuvo oportunidad de manifestarse en contra de este tipo de argumentaciones, ya que en el tratamiento del divorcio "...hemos desenterrado antiguas discusiones. Así, nos vemos enfrascados una vez más en planteamientos muy trasnochados sobre el derecho natural, el civil o el canónico. ¿Fueron la ley revelada y la ley natural dictadas por Dios? La Iglesia dice que sí, pero en el Viejo Testamento (verdad revelada) es aceptado el divorcio, mientras

que en el Nuevo Testamento (ley natural) es rechazado. Si ambas leyes fueron dictadas por Dios, o hay una contradicción, o en una de ellas se equivocó”⁴¹².

La señora Isabel Allende, del partido Socialista, dentro del contexto de las discusiones a los proyectos de reforma a la ley de Matrimonio Civil de 1997, utilizó argumentos del derecho natural para concluir que la indisolubilidad no puede ser impuesta a todos los ciudadanos.

“Según el destacado jurista Enrique Barros, desde una perspectiva del derecho natural, clásico y católico, la indisolubilidad, que es un asunto de conciencia y de fe individual, pertenece, por tanto, al orden de los principios morales no fundamentales, es decir, a aquellos que pueden ser excluidos si existen razones poderosas para ello. En consecuencia, la indisolubilidad, más que un derecho individual -por cierto, no social o un principio teóricamente absoluto- es un elemento presente en la conciencia moral de todos aquellos que se casan, pero, del mismo modo y como toda obra humana, desgraciadamente, no siempre cumplible si está supeditada al amor, al afecto, a la confianza mutua. Por lo tanto, no puede ser impuesta en forma obligatoria por ley, por el Estado, a la conciencia y libertad de los individuos”⁴¹³.

El diputado Ignacio Walker, de la Democracia Cristiana, trata de simplista afirmar tan sólo que la indisolubilidad deriva del derecho natural, puesto que, exhibiendo sus profundos conocimientos sobre el tema, “...la ley natural no es algo inmutable o ahistórico; no es algo fijo que esté dado allí de una vez y para siempre”⁴¹⁴, para afirmar a continuación que se abusa del argumento del derecho natural, ignorando su evolución, y que el propio Tomás de Aquino distingue los preceptos primarios y secundarios del derecho natural afirmando que la indisolubilidad pertenece a los preceptos de carácter secundario, es decir, aquellos que no son inmutables y que admiten excepción. Ignoramos si el diputado cometió una

⁴¹² Diario de Sesiones del Senado. Sesión 2ª, en miércoles 5 de octubre de 1994, p. 176. El divorcio.

⁴¹³ Acta, Sesión 43ª, p. 14 y 15.

⁴¹⁴ Acta, Sesión 44ª, p. 51.

incorrección deliberada, pero tal afirmación no se compadece con la de ilustres canonistas que destinan a los preceptos secundarios tan sólo la indisolubilidad extrínseca, distinción importantísima si se quiere argumentar con propiedad usando, ya sea en pro o en contra del divorcio, al derecho natural.

Un poco más precavido, pero incurriendo finalmente en la misma imprecisión que su colega, se encuentra el diputado socialista Viera-Gallo⁴¹⁵, para quien la sola apelación al derecho natural constituye una excesiva simplificación del debate, lo que no dificultó al parlamentario para sacar a relucir un principio de derecho natural, cual es hacer el bien y evitar el mal, el cual si también admite evolución es precisamente en sus preceptos secundarios.

En el mismo sentido se pronunció el diputado Víctor Barrueto⁴¹⁶, del Partido por la Democracia, quién leyó parte de un artículo escrito por monseñor Jorge Hourton, obispo de la Iglesia Católica, también citado anteriormente por el señor Walker, en la que se sentencia que los dictados de la ley natural no son inmutables.

5. El divorcio debilita a la familia.

a. Tesis contraria al divorcio.

Podría sostenerse este argumento para acusar de inconstitucional cualquier proyecto que intente implementar el divorcio, pero también fue utilizado directamente señalando el progresivo debilitamiento que produce el divorcio en el núcleo familiar.

Es de este modo como se afirma que la introducción de la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por medio del divorcio, introduciría un elemento de inseguridad, al convertirse el matrimonio en una relación desechable cuya permanencia se entrega a la buena voluntad

⁴¹⁵ *Ibíd.*, p. 72 y 73.

⁴¹⁶ *Ibíd.*, p. 142 y 143.

de los cónyuges, los que se verán constantemente bombardeados por la posibilidad, ante las facilidades que les da la legislación, de poner término a su matrimonio.

b. Réplica divorcista.

La afirmación de que el divorcio debilita a la familia resulta completamente contradictoria con la que presentan los diputados Sergio Morales, del partido Radical, y Francisco Encina, del partido Socialista.

Para el primero “No se pretende debilitar a la familia, puesto que para el Estado, quien también vela por el bien común de la sociedad, la familia no es menos relevante que para la Iglesia. Ciertamente, el Estado, para evitar el mal social, tiene el derecho y el deber de regular de manera eficaz, justa y clara, el problema que se presenta cuando el matrimonio desgraciadamente no cumple con los fines para los cuales se ha contraído y no brinda toda la dicha y felicidad que las parejas sienten al celebrarlo. Entonces, debe solucionar jurídicamente el problema de cónyuges e hijos, regular las relaciones sociales, patrimoniales y de convivencia”⁴¹⁷.

Del mismo modo se pronuncia el señor Francisco Encina, para quien el proyecto sobre el divorcio “...se hace cargo, en forma responsable, de la defensa de la familia, porque el deber del Estado, en particular de la ley, es desarrollar y proteger a la familia como base de la sociedad, familia fundada en el amor y en la humanización de las futuras generaciones”⁴¹⁸.

Observamos como, tanto a favor como en contra del divorcio, se mantienen estas buenas intenciones, es en el desarrollo de las ideas en las que confiamos para comprobar efectivamente el resultado de la protección de la familia con soluciones tan disímiles.

⁴¹⁷ *Ibíd.*, p. 104.

⁴¹⁸ *Ibíd.*, p. 122.

6. El divorcio facilita la irresponsabilidad.

Tesis contraria al divorcio.

Este argumento, al igual que el siguiente, careció de réplica parlamentaria y se encuentra estrechamente vinculado con el anterior acerca del debilitamiento de la familia.

El divorcio facilita la irresponsabilidad de los cónyuges, al presentárseles como una opción atractiva el intento por iniciar una nueva familia tras el divorcio, dejando en estado de indefensión a los hijos del matrimonio que se disuelve. Existiendo una ley de divorcio, resulta más atractivo, para los cónyuges que atraviesan por una crisis matrimonial, intentar rehacer su vida en forma egoísta, antes que intentar superar los problemas para salvar su matrimonio.

7. Divorcio fraude.

Tesis contraria al divorcio.

Este argumento también salió ileso de alguna réplica parlamentaria pro divorcio.

Básicamente, este argumento consiste en que si bien el actual sistema de las nulidades matrimoniales ha propiciado el uso fraudulento de él, una ley de divorcio en la que se deben configurar causales diversas para que el juez la declare tampoco estará ajena a la posibilidad del uso fraudulento de ella, sobre todo tomando en consideración la imperfección de la acreditación en juicio de lo que puede no ser más que la simple voluntad de uno solo de los cónyuges.

8. El divorcio es inconstitucional.

a. Tesis contraria al divorcio.

Este argumento contrario al divorcio, debido a lo implacable de su imputación, no encontró mucho quórum en el seno del Parlamento, siendo su único paladín y principal expositor, el diputado Luis Valentín Ferrada, del partido Renovación Nacional, quien hacía descansar esta acusación, fuera del hecho de que se desobedece el mandato constitucional de

protección de la familia, en que atenta contra la libertad de los ciudadanos desde una doble perspectiva: la primera, dado que el proyecto establece la irrenunciabilidad de la acción de divorcio dejando en la imposibilidad a todos aquellos ciudadanos que quieran casarse libremente bajo el régimen de indisolubilidad si así lo quisieran; y, en segundo lugar, respecto de que el proyecto opera con efecto retroactivo, se afirma la inconstitucionalidad por el atentado a los derechos adquiridos de todos aquellos matrimonios que ya se encuentran casados sin considerar la opción del divorcio.

b. Réplica divorcista.

La audaz acusación del diputado Ferrada no encontró mayor eco dentro de la Cámara y finalmente no prosperó, pero mientras tal imputación de inconstitucionalidad se sostenía sobre tres puntos, sólo uno, el de atentado al mandato constitucional de protección de la familia, fue replicado por los parlamentarios, y ello, gracias a que la Constitución no define familia.

El diputado Ignacio Walker⁴¹⁹, del partido Democracia Cristiana, se refirió en dos oportunidades a las actas de la Comisión Constituyente, la primera como diputado informante, para indicar que la Constitución entregó al legislador la solución al tema de la indisolubilidad, y la segunda para responder a la acusación de inconstitucionalidad, afirmando que como la Constitución no define familia, no puede ser inconstitucional un proyecto que se pronuncia sobre la indisolubilidad matrimonial, cometido expresamente entregado al legislador por el Constituyente.

En el mismo sentido se pronuncian la señora diputada Isabel Allende⁴²⁰ y el señor diputado José Antonio Viera-Gallo⁴²¹, ambos del partido Socialista.

⁴¹⁹ *Ibíd.*, p. 10 y 53.

⁴²⁰ Acta, Sesión 43^a, p. 14.

⁴²¹ Acta, Sesión 44^a, p. 72.

En definitiva, se puede afirmar que, la protección de la familia, con un proyecto de divorcio, sigue siendo garantizada. Sea cual sea esta familia a la que se refieren, no tiene mayor relevancia, puesto que la Constitución omite su significado.

CONCLUSIONES.-

A lo largo de esta exposición hemos contemplado, como dos posturas completamente irreconciliables, a los que defienden la indisolubilidad matrimonial como una propiedad esencial del matrimonio, en contra de aquellos que defienden la idea de legislar sobre el divorcio con disolución de vínculo.

Esta dicotomía entre estas dos posturas, que curiosamente podrían ser catalogadas como de irreconciliablemente divorciadas, encuentra para su sustento una serie de argumentos tanto a favor como en contra del divorcio, cada uno de los cuales no deja de ser objeto de réplicas o de alteraciones a fin de que sirvan para los fines que se pretenden.

De esta forma, la conclusión podría ser: “Si quieres divorcio con disolución de vínculo, encontrarás los argumentos para que obtenga reconocimiento legal, y viceversa”, naturalmente estas conclusiones no pueden dejarnos conformes, intentando realizar un aporte realmente substantivo a la investigación.

En la raíz de esta discusión se encuentra el problema óntico de determinar la naturaleza del matrimonio, en lo que ya empezamos a observar una serie de diferencias respecto de las cuales las posturas diametralmente opuestas vienen a ser el resultado de la coherencia con que se han extrapolado sus fundamentos.

No existe un solo argumento a favor del divorcio con disolución de vínculo que no encuentre, dentro de la misma línea conceptual, un argumento en contra que lo haga tambalear; por su parte, todos los argumentos en contra del divorcio (aunque si quisiésemos ser puntillosos hay argumentos que se libran de réplica divorcista) no están exentos de una respuesta divorcista.

¿A qué se debe este desacuerdo? Creemos que tienen mucha incidencia las opiniones divergentes que se tengan sobre las rupturas matrimoniales y sobre el matrimonio; sobre todo respecto de esto último, que es la institución que le da la base al tratamiento del

divorcio y, pese a lo extenso de las discusiones en el Congreso, no ha existido un tratamiento profundo que permita arrojar los puntos de consenso necesarios para entender de qué se está hablando. El matrimonio de los divorcistas es muy distinto al matrimonio de los que no lo son, todo abordado desde el punto de vista teórico y sin ninguna pretensión de entrar en los hogares de los expositores de tales posturas, donde nos gustaría encontrar siempre padres al cuidado de sus hijos.

Sin pretender volver sobre los fundamentos de una u otra teoría, ya largamente tratado en los Capítulos anteriores, observamos como dentro de la posición que podríamos llamar concepción divorcista, se desprenden algunos claros aspectos que nos pueden indicar cuales son los aspectos esenciales sobre el instituto matrimonial del que se derivan su tratamiento proclive a permitir la incorporación del divorcio.

Estos son, en primer lugar, el reconocimiento del matrimonio como un instituto que evoluciona en el tiempo, acomodándose a las circunstancias de los tiempos y a los distintos usos prácticos, permitiendo la introducción de una costumbre contraria al derecho que, en alguna medida, vendría a derogar la actual definición legal del matrimonio y, además, vendría a dar pie a una, todavía incipiente en nuestro país, creencia en el sentido de que el matrimonio no es algo para toda la vida, sino que divorciable. A esta concepción, que más bien no se restringe al sólo matrimonio, sino que a todo instituto jurídico que experimenta una evolución en el tiempo⁴²², se unen algunos argumentos esgrimidos como los del pretendido consenso nacional y la necesidad de recoger los cambios sociales.

A esto se le suma la convicción de que, si bien el matrimonio contiene la pretensión de estabilidad y permanencia, no se trata de una unión indisoluble y tal como se le da origen voluntariamente se le puede poner fin de la misma manera, haciendo recaer el

⁴²² Respecto de lo cual sólo nos cabe decir que las cosas en derecho son lo que son y no como se les llame, poniendo como ejemplo que si bien la evolución jurídica ha llevado a la creación de nuevas figuras como la de arrendamiento con promesa de compra, la compraventa sigue siendo la entrega de una cosa por dinero, como lo era en sus más remotos orígenes.

consentimiento matrimonial ya no en la completa entrega de toda la vida a una persona de distinto sexo (ya que todavía el matrimonio conserva como una cualidad indiscutida el carácter heterosexual), sino que en la sola pretensión, en la posibilidad, en la contingencia incierta, en la condición. A este punto se suman argumentos como que el matrimonio no es indisoluble por Derecho Natural y de que el matrimonio es un contrato.

Con estas aproximaciones al contenido de lo que es el matrimonio para la concepción divorcista, podríamos definirlo como un hecho social jurídicamente relevante que contiene la promesa de convivencia estable con una persona de otro sexo para procrear, vivir juntos y auxiliarse, mientras las circunstancias así lo permitan. Concepto idéntico al de matrimonio en el Derecho romano, lo que no deja de llamar la atención, sobre todo si se está invocando la necesidad de recoger los cambios.

Esta aproximación al concepto de matrimonio para un divorcista, que no es nuestro trabajo rebatir, resulta completamente distinta a la de la concepción antidivorcista, en la que encontramos, en primer lugar, que la naturaleza jurídica del matrimonio supera a la de un simple hecho social, reconociéndolo como quizás el instituto jurídico más importante, y en el que destaca como elemento fundamental de su esencia la indisolubilidad y en donde el consentimiento matrimonial recae en el compromiso serio de entregarse completamente a una persona de otro sexo, para vivir juntos lo que les reste de vida, procrear o hacer el intento humanamente posible en tal sentido, y auxiliarse mutuamente en todas las circunstancias que se les depare. Uno de los argumentos esgrimidos para fundamentar esta concepción es el de que el matrimonio es indisoluble por naturaleza.

Es para esta concepción antidivorcista que adquiere una relevancia de proporciones el trabajo desarrollado por largos años al interior de la ciencia canónica, en particular desde la dictación del CIC '83, que plasma la concepción personalista del matrimonio, en extraordinaria coherencia con la jurisprudencia rotal, y todavía más allá, con los avances de las ciencias biológicas y psicológicas.

Esta concepción antidivorcista es la misma que proclama el Derecho Canónico, y de paso también lo ha hecho siempre nuestro Código Civil, en la que se reconoce como esencia del matrimonio el *consortium totius vitae*, aspecto fundamental del matrimonio y que aún para

los divorcistas es reconocido como el ideal de un matrimonio, donde el consentimiento matrimonial recae en la sólida voluntad de entregarse a una sola persona del sexo opuesto, con la cual se compartirá el resto de la existencia y cada uno de los aspectos propios de la vida que lleven a concluir que ya no existen dos personas, sino que una pareja que comparte un desarrollo integral.

Creemos ver en este concepto la verdadera esencia del matrimonio, la voluntad de casarse debe ser impulsada por el querer unirse a otra persona para toda la vida y cualquier otra motivación desvirtúa el tema de que es objeto este trabajo y estas conclusiones.

Pero existe un punto en común dentro de las concepciones divorcistas y antidivorcistas, incluso dentro del Derecho canónico, y que es la necesidad de dar respuesta a los conflictos que se susciten al interior de un matrimonio.

Un punto constantemente alegado en las discusiones del Congreso es el actual uso fraudulento de la nulidad matrimonial invocando la causal de incompetencia del oficial del Registro Civil. A esta farsa, como se le ha calificado, se llega como respuesta a la necesidad de entregar un mecanismo de solución a las irreconciliables rupturas de un matrimonio, pero mientras los divorcistas destruyen toda la construcción de elementos matrimoniales que le otorgan validez, acusando a la nulidad de acción fraudulenta, los antidivorcistas, también en concordancia con el Derecho canónico, se toman el tiempo de señalar verdaderas causales que anulan el matrimonio.

En este sentido merece un lugar destacado el proyecto presentado por el diputado Bosselin y otros en diciembre de 1990, que pretendía modificar la Ley de Matrimonio Civil, a fin de derogar la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, y dando lugar a nuevas causales de nulidad, tributarias del Derecho canónico; de manera que en un solo proyecto se daba satisfacción a los problemas más urgentes derivados de rupturas matrimoniales y del uso fraudulento, que a consecuencia de ellas, se venía haciendo con la aplicación de dicha causal de nulidad.

Especial atención merece el canon 1095 del CIC '83, que establece la novedosa disposición de las incapacidades matrimoniales, toda vez que la particular naturaleza del compromiso

que se adquiere, necesita de una voluntad acorde con lo que se dice aceptar, requiriendo, no sólo el suficiente uso de razón, sino que la suficiente discreción de juicio y la capacidad para asumir las obligaciones derivadas del matrimonio, todo ello de manera directa y principal, ya que también resulta anulable el matrimonio de quien, aceptando tales condiciones, persigue en lo principal un fin diverso, como lo sería dar satisfacción a un requerimiento social, situación completamente ajustada a la realidad si pensamos en todos los matrimonios que se celebran en atención a que la mujer quedó embarazada.

El intentar alegar que lo anterior viene a exigir una conducta sobrehumana para poder consentir válidamente en el matrimonio, viniendo a ser el matrimonio un instituto reservado para gente fuera de lo común, con características propias de un santo, tampoco es admisible ya que se trata de las mínimas exigencias de un acto humano y que se encuentran presentes incluso en la teoría penal para dar lugar a la culpabilidad como elemento del delito⁴²³, aún cuando la comparación no sea del todo alegre, subraya la seriedad del acto que, en el caso del matrimonio, se celebra.

La precisión anterior está lejos de ser innecesaria, así por lo menos respondemos a la inquietud de la actual Ministro de Educación, que en la sesión de discusión del proyecto de divorcio, mientras era diputada, señalaba:

“Aquí se ha dicho que nadie podrá contraer verdadero matrimonio, por cuanto éste, de suyo, es indisoluble; que el divorcio termina con esa institución y coarta la libertad de las personas para donarse a sí mismas por una sola vez y para toda la vida. Sinceramente, me cuesta entender esa afirmación. ¿Es que en ninguna parte del mundo existe el matrimonio ni la libertad de las personas para donarse a sí mismas por toda la vida, salvo en Chile?”⁴²⁴.

⁴²³ Náquira Riveros, Jaime. *Derecho Penal. Teoría del Delito*. Editorial Mc Graw Hill, (Santiago, Chile, 1998), p. 322.

⁴²⁴ Acta de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 44ª, jueves 23 de enero de 1997, p. 37.

El consentimiento que se requiere en el matrimonio de un divorcista es menos riguroso, bastando con estar conforme en compartir por un tiempo, mientras las circunstancias así lo permitan, o si se prefiere, para exhibirlo en términos loables, mientras dure el amor, una convivencia mutua que atienda a las finalidades por las que se contrae. Siguen pareciéndonos susceptibles de ser citadas algunas de las intervenciones de los diputados divorcistas, en especial la de la señorita Saa, quien tuvo oportunidad de señalar:

“El matrimonio es una empresa difícil, que supone una enorme responsabilidad y compromiso. Creo que todos coincidimos en que la mayoría de los ciudadanos llega al matrimonio sin preparación y sin una conciencia clara de estas responsabilidades y compromisos”⁴²⁵.

De esta forma resulta innecesario establecer un examen de eventuales causales de nulidad, más allá de las que son también causales de inexistencia⁴²⁶, bastando la incorporación del divorcio con disolución de vínculo a la legislación para dar respuesta a los conflictos que puedan suscitarse al interior de la unión matrimonial.

De esta forma, la construcción de causales de nulidad que ha logrado la canonística resulta, no sólo más acorde con la naturaleza compleja del matrimonio, sino que también resulta mucho más honesta, al buscar de manera cierta y precisa cuál es la verdadera causal a la que atiende la ruptura matrimonial.

Sin embargo, nuestras conclusiones no son de ninguna manera dogmáticas y buscan reconocer todos los aspectos positivos o científicamente ciertos que se pretendan exhibir. En esta perspectiva queremos recoger los usos prácticos, vale decir aquello que los divorcistas mencionan como la necesidad de recoger los cambios sociales, ya que de ninguna manera nos mostramos ajenos a la natural evolución de las instituciones, pero para

⁴²⁵ Acta... Sesión 44^a, p. 21.

⁴²⁶ Aún cuando el matrimonio de dos personas del mismo sexo, una de las cuales obtiene tras operación quirúrgica el sexo opuesto y logra certificarlo con una nueva identidad, pondría en la necesidad de trabajar a la doctrina.

ello buscamos hacerlo por el cauce correcto sin destruir un instituto con características que le dan su identidad, para traspasarlo a otro completamente distinto, como se pretendiera hacer con el matrimonio al introducir la figura del divorcio vincular.

La misma evolución jurídica que, de mano de principios como el de la autonomía de la voluntad, ha llevado a la creación de novedosas figuras como la del *factory*, *leasing* y otras, sin desfigurar nociones clásicas como la de la permuta y la compraventa, puede ser considerada para determinar cómo dentro del Derecho de Familia se han ido decantando nuevas prácticas, nuevos hechos sociales con clara relevancia jurídica, que merecen ser analizadas, incluso reguladas, pero sin entrar a desvirtuar la noción de matrimonio, especialmente su característica esencial de indisolubilidad, de la que no se puede prescindir sin entrar en confusiones.

De esta manera concluimos de la misma forma como lo hiciera el Departamento de Derecho Privado de la Universidad Católica de Valparaíso al momento de entrar en el análisis del proyecto de reforma a la Ley de Matrimonio Civil de enero de 1995⁴²⁷, que introducía la polémica figura de la Familia Reconocida, proyecto discutido conjuntamente con el de divorcio dos años más tarde. Estas conclusiones dicen relación con la necesidad de regular la convivencia, sobre todo en relación con el doble parámetro de obligaciones entre la pareja y los hijos.

Lo anterior nos pone en contacto con otra situación que amerita hacerse presente en estas conclusiones, y esta es una crítica para cada uno de los proyectos presentados sean o no partidarios del divorcio, y es que si bien nuestra actual legislación sobre el Derecho de familia muestra deficiencias susceptibles de ser corregidas, a ellas no se debe atender de manera aislada o por compartimentos estancos, ya que las implicancias en una materia como ésta, que se encuentra constituida precisamente por relaciones, son inmediatas; de manera que la única forma de abordar el tema del uso fraudulento de la nulidad

⁴²⁷ *Informe del Departamento de Derecho Privado de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso Sobre el Proyecto de Ley de Matrimonio Civil*. En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XVI (1995), p. 509 a 524.

matrimonial por incompetencia del oficial del Registro Civil y las rupturas matrimoniales, es hacerlo en forma integral y completa, manifestándonos de acuerdo con el Vicario Judicial, señor Luis E. Meneses Iturriaga, en el sentido de que la situación ideal es la de establecer un Código de la Familia⁴²⁸, tarea que no puede ser considerada como imposible, o de una magnitud inconmensurable, ya que no toda la legislación al respecto, que se encuentra dispersa en leyes particulares, es susceptible de grandes modificaciones, sea por no presentarse problemas en su aplicación, o por haber sido objeto de recientes modificaciones, como lo relativo a la Ley de Filiación, Ley de Menores y de Adopción.

Tal vez el más serio argumento a favor de la instauración del divorcio sea el enrostrar que al interior de la misma Iglesia Católica y dentro del Derecho Canónico se contemplan casos de disolución de vínculo matrimonial. Vale decir que, conforme a su normativa y a la jerarquía de la Iglesia, un matrimonio válido se puede disolver si no ha sido consumado, o en virtud de los privilegios paulino y petrino, institutos que no pueden ser extrapolados al ámbito civil por más que se quiera seguir el sabio sendero de los cánones en el camino de solucionar las crisis matrimoniales. Lo único que puede encontrar un correlato civil es la búsqueda de un bien jurídico superior a la estabilidad matrimonial que merezca protección, que en el caso de la Iglesia Católica, naturalmente, es la fe.

De encontrarse, en el ámbito matrimonial civil o en el Derecho natural, un bien superior a la indisolubilidad, tal vez fuera admisible sin mayores complicaciones la introducción del divorcio con disolución de vínculo.

Lo único concebible como bien superior que requiere especial protección del legislador, puede ser el bien de los cónyuges y de los hijos, en el entendido que dentro de un matrimonio válido, seriamente asumido y con una voluntad real en el sentido de comprometerse mutuamente por el *consortius totius vitae*, no los hace inmunes a algún tipo de conflicto, pelea o ruptura, contingencia frente a la que se debe tener en cuenta lo propuesto como bien jurídico superior.

428

www.ucv.cl/web/ceal/publicac.html

Luis E. Meneses Iturriaga. *Reflexiones Acerca de la Propyectada Ley de Divorcio en Chile.*

En el escenario anterior, donde subrayamos existe un compromiso válido seriamente asumido, la separación personal de los cónyuges siempre se ha ofrecido como una solución, la que además debe velar por la protección de los hijos, pero inmediatamente se dirá que lo de separaciones es completamente insuficiente para permitir cosas como la posibilidad de rehacer cada uno su vida, o incluso se puede arrojar con exceso de velocidad lo del derecho al error, pero nuevamente se requiere ser cauteloso y, como ya dijéramos, la búsqueda de las verdaderas causales de nulidad es completamente honesta a la luz del Derecho canónico y también debe serlo para lo de la separación, existiendo un tratamiento diverso para cada una y con justificaciones distintas que obligan acudir a cada caso, con lo que se dificulta dar reglas generales y precisas sin echar mano de una casuística que podría ser antojadiza, pero resulta claro que si el motivo de la ruptura encuentra su origen en algún tipo de anomalía o falta de conformidad volitiva, la separación de los cónyuges deja de ser aplicable, dando paso a algún capítulo de nulidad.

No concebimos ningún caso de quiebre matrimonial serio que pueda motivar la disolución del vínculo mediante el divorcio, sin que a la vez no pueda reconducirse a algún capítulo de nulidad, y eludiendo la casuística para simplemente hacerse cargo de los casos, en que el proyecto de divorcio, aprobado por la Cámara de Diputados, que contempla como merecedor de la disolución, citaremos una intervención del diputado Karelovic, favorable a la instauración del divorcio:

“A todo esto debe agregarse la situación de quienes, por su orientación sexual o su conducta sostenida, se han puesto en situación incompatible con la naturaleza del matrimonio. En estos casos, el otro cónyuge podrá solicitar también el divorcio. No hay razón de justicia alguna, como se comprende, para obligar a un ser humano a mantener el vínculo con quien posea una conducta sexual o de otra índole que hace imposible el proyecto de vida en común que supone el matrimonio”⁴²⁹.

⁴²⁹ Acta de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 44^a, en jueves 23 de enero de 1997, p. 64, 65.

Con esto queremos señalar, volvemos a decir que sin entrar en detalles casuísticos, que el diverso tratamiento arranca simplemente de la distinta concepción del matrimonio y que esta misma situación, que en el proyecto es causal de divorcio, para el Derecho canónico es claramente una causal de nulidad en virtud del c. 1095 n° 3.

Tal vez lo único que justifique, dentro del ámbito civil, que una autoridad disuelva el vínculo matrimonial válido, o sea lo que podría justificar la introducción del divorcio, sea la insuficiente prueba que no haya permitido la comprobación de la causal de nulidad matrimonial que se haya invocado, reconociendo desde ya que en particular las causales del c. 1095 requieren frecuentemente de peritajes psicológicos, pero para ello se debe regular un procedimiento acorde a lo que se pide, un procedimiento que debe permanecer coherente con el Derecho canónico, del que deriva el tratamiento de sus causales, vale decir, un proceso de múltiple instancia que asegure el análisis profundo de las causales invocadas y que agote en su interior aquellos medios destinados a dilucidar el tipo de conflicto de que son objeto los autos.

Una inquietud que se puede arrojar en este momento por no encontrar un sitio más apropiado, es la de atender a un par de preguntas que nunca tuvieron oportunidad de formularse y es que, dentro de todos los casos de nulidad que se han declarado en virtud de la supuesta incompetencia del oficial del Registro Civil, ¿cuántos no ocultaban una causal de nulidad real, pero no determinada?; es cierto que ampliar las causales de nulidad de la misma forma como lo ha hecho el Derecho canónico, podría llevar a nuevos casos de fraude, las que de todos modos podrían evitarse con los debidos resguardos procesales, pero ¿no es mejor buscar la verdadera causa de la ruptura, haciéndola de paso solucionable, antes que darle al fracaso el valor de disolver un matrimonio?.

ANEXOS.-

ANEXO N° 1.- MOCIÓN DE LA DIPUTADA LAURA RODRÍGUEZ Y OTROS, QUE CONTIENE PROYECTO

DE LEY SOBRE DIVORCIO, DEL 16 DE MAYO DE 1991.

PROYECTO DE LEY SOBRE DIVORCIO (BOLETÍN N° 355-07).

Honorable Cámara de Diputados

Considerando:

1- Que, en Chile, las separaciones matrimoniales existen como un hecho social estadísticamente comprobado.

2- Que al no existir un sistema legal que solucione el conflicto, sobreabundan las uniones de hecho y los hijos ilegítimos, conformándose núcleos humanos con todas las interrelaciones propias de una familia, pero sin la protección debida por parte de la ley.

3- Que la protección de la familia es un deber constitucional y que por lo tanto el legislador está en la obligación de recoger la dinámica del cambio social, para así dar efectiva respuesta a los nuevos requerimientos históricos, evitando que la práctica social concreta supere la forma jurídica.

4- Que en nuestro país se produce un verdadero fraude legal, que es el sistema de nulidades matrimoniales, figura procesal ficticia prefabricada, por vía de interpretación, que de hecho obliga a los cónyuges, a no menos de cuatro testigos, a dos abogados, a jueces y ministros de Corte, amén de los demás funcionarios judiciales, a intervenir en una declaración judicial falsa y mentirosa, mediante la cual se establece la incompetencia del Oficial del Registro Civil que autorizó el contrato de matrimonio.

5- Que el sistema descrito, fraudulento en los procedimientos, tiene al menos tres órdenes de objeciones esenciales:

a) Es innoble e inmoral, en tanto se funda en la mentira conscientemente formulada, conllevando un creciente desprecio por la majestad de la ley;

b) Es elitista en cuanto se supone que acceden a ella, sólo quienes pueden pagarlo, como servicio jurídico privado;

c) Implica, en el hecho, un divorcio con disolución de vínculo, fundado en una sola causal, el mutuo consentimiento.

6- Que Chile es uno de los pocos países en el mundo que no cuenta con una ley de divorcio vincular y, en consecuencia, con las limitaciones y contradicciones amoldadas; se da un sistema como el de las nulidades.

7- Que la familia es, sobre todo, el ámbito básico de las relaciones de afecto del ser humano, es ahí donde se desarrollará su capacidad afectiva, lo cual le permitirá constituirse en un individuo pleno, capaz de aportar en la creación de una convivencia social armónica.

8- Que pretender el mantenimiento de uniones irremisiblemente rotas, desmoralizadoras, para los cónyuges y para los hijos, y generadoras de resentimientos insuperables, no parece ni humano, ni socialmente adecuado.

9- Que estudios recientes del campo de la psicología nos muestran como los hijos de matrimonios mal avenidos, pero que continúan una convivencia de apariencias y falsedades, resultan mucho más infelices, inseguros y mal orientados en la vida, que los hijos de matrimonios que, asumiendo ambos en forma adulta y responsable el fracaso optan por la separación matrimonial, manteniendo a salvo las relaciones filiales.

10- Que de acuerdo a sondeos de opinión recientemente realizados, existe un amplio y mayoritario sector de la población, que aún deseando la estabilidad del matrimonio, ve conveniente la existencia de una ley de divorcio con disolución de vínculo.

11- Que nuestra Constitución consagra el respeto a la libertad de conciencia de cada individuo, la ley debe ofrecer las posibilidades necesarias de actuar conforme a ella, con la única limitación de resguardar la moral, las buenas costumbres y el orden público.

En tal sentido, creemos que abrir espacios de libertad a las personas, en un tema tan ligado a la cotidianidad de sus vidas, es una contribución a la realización humana.

Por lo anterior, los Diputados que suscriben vienen a presentar a la Honorable Cámara el siguiente proyecto de ley.

PROYECTO DE LEY

Art. 1- El matrimonio se disuelve por muerte de los cónyuges o por sentencia judicial ejecutoriada de divorcio. Esta sentencia debidamente inscrita otorga a las partes el estado civil de divorciado, que para todos los efectos legales se asimila al de soltero.

Art. 2- El divorcio procederá por sentencia judicial que declara la ruptura prolongada, permanente e irreversible de la armonía de la pareja, que alcanza tal extremo de gravedad que no permite reiniciar la vida en común.

Art. 3- El juez que conozca de la causa tendrá en especial consideración para la declaración del divorcio, el establecimiento de algunos hechos graves, sin que la enumeración sea taxativa.

- 1- Declaración expresa de ambas partes manifestando su voluntad de divorciarse.
- 2- Separación de hecho y en distinto domicilio por más de un año.
- 3- Adulterio de la mujer o del marido.
- 4- Malos tratamientos de obra o de palabra al cónyuge o a menores a su cargo.
- 5- Adicción alcohólica u otras formas graves de farmacodependencia o vicio arraigado.
- 6- Perturbaciones síquicas graves.
- 7- Condena a presidio efectivo.

EFECTOS DEL DIVORCIO

RESPECTO DE LOS CÓNYUGES:

Art. 4- Los cónyuges legalmente divorciados quedan habilitados para contraer matrimonio, de acuerdo a las reglas del Código Civil sobre segundas nupcias establecidas en los art. 124 a 127.

Art. 5- El juez declarará la procedencia o no de los alimentos entre las partes, atendiendo a las condiciones económicas, la capacidad de generar ingresos y los eventuales acuerdos que existieran entre las partes.

Art. 6- La obligación de otorgar alimentos por parte de uno de los cónyuges puede ser modificada por nueva sentencia si las circunstancias que le dieron origen hubiesen sufrido modificaciones.

Art. 7- Si al declararse la sentencia de divorcio no procediera obligación de alimentos entre los cónyuges, ésta no podrá declararse posteriormente cualquiera sean las circunstancias que sobrevengan.

Art. 8- La obligación de prestar alimentos entre los cónyuges cesa con la muerte, el nuevo matrimonio o la convivencia de hecho de quien los percibe.

RESPECTO DE LOS HIJOS:

Art. 9- La sentencia de divorcio no afectará las obligaciones de los padres para con los hijos comunes, los cuales conservan todos los derechos que las leyes les acuerdan.

Art. 10- El juez determinará los alimentos, tuición y régimen de visitas, previo informe del juez de menores competente a que se refiere el artículo 16 y atendiendo a eventuales acuerdos de las partes en esta materia.

RESPECTO DE LOS BIENES:

Art. 11- La sentencia de divorcio disuelve la sociedad conyugal, cuando la hubiere, fijando los términos o bases de su liquidación, en su caso.

Art. 12- Salvo acuerdo de las partes y a petición de cualquiera de ellas el juez de la causa, en cuaderno separado, se pronunciará sobre la liquidación de la sociedad conyugal.

Las actuaciones pendientes, en este cuaderno, no serán impedimento para la dictación e inscripción de la sentencia de divorcio que se dicte en el cuaderno principal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente.

En las asignaciones correspondientes el juez atenderá, en lo posible, a integrar el hogar común, cuando lo hubiere, al patrimonio del cónyuge a cuyo cuidado quedaren los hijos.

Art. 13- Desde la interposición de la demanda de divorcio, la administración de los bienes de la sociedad conyugal, cuando la hubiere, se radicará en ambos cónyuges, quienes deberán constituir mandatario suficiente para la normal administración y disposición de los bienes, acreditándolo ante el Tribunal, además. El demandante deberá acompañar a su demanda, manifestación jurada de los bienes que posea la sociedad conyugal y de que tenga noticias. Sine le cumplimiento de esta exigencia, la causa no podrá continuar su tramitación.

El juez ordenará inscribir el hecho de la presentación de la demanda en el registro correspondiente del Conservador de Bienes Raíces pertinente. Igual inscripción se realizará respecto de los vehículos u otros bienes muebles sujetos a registros públicos o licencias.

DEL PROCEDIMIENTO:

Art. 14- Será juez competente, el de Letras de mayor cuantía del domicilio de las partes o del demandado, si éste tuviere a su cuidado los hijos del matrimonio. El procedimiento aplicable será el del juicio civil ordinario de mayor cuantía, eliminando los trámites de réplica y dúplica.

Art. 15- El juez apreciará la prueba en conciencia y la valoración de la misma será discrecional, debiendo regirse por criterios de equidad y veracidad que fundadamente expondrá su sentencia.

Art. 16- Antes de dictar sentencia, si hay hijos menores del matrimonio o al cuidado de uno de los litigantes, el juez oirá informe del juez competente de menores, que específicamente se pronunciará sobre los temas de tuición, visitas, alimentos y otros aspectos que considere

relevantes. Materias en las cuales, el juez que conoce de la causa, podrá resolver de distinta manera a la indicada en el informe, mediante resolución fundada y expresa en la sentencia.

Art. 17- Para los efectos del informe señalado precedentemente, el expediente será remitido al juez de menores por un lapso de 30 días, prorrogable por otro período igual, por una sola vez. El juez de menores requerido podrá, a su vez, solicitar informe de visitación social del juzgado y llamar a las partes a comparendo, si lo estimare necesario. La notificación de esta diligencia a las partes se efectuará personalmente o por cédula, en el domicilio de las partes o de su respectivo apoderado en el juicio de divorcio. El comparendo versará sobre todos los temas en que deba informar el juez de menores, con forme a lo señalado en el artículo precedente.

Art. 18- La sentencia de término de primera instancia, no se pronunciará por el juez, antes de un año contado de la notificación de la demanda, si hubiere hijos menores en el matrimonio y de seis meses si no los hubiere, suspendiéndose la tramitación hasta completar los pasos señalados.

Art. 19- La apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos y se someterá al trámite de consultas si no se apelare por las partes cuando declare el divorcio. Si se desistiere el o los apelantes, la consulta procederá igualmente.

Art. 20- La sentencia que rechazare la demanda de divorcio producirá el efecto de cosa juzgada, sólo por el lapso de tres años, al cabo de los cuales puede volver a intentarse la acción por cualquiera de los cónyuges.

Art. 21- Dictada la sentencia de divorcio, ésta deberá inscribirse en el Registro de Matrimonios, al margen de la original de matrimonio, dentro de los 60 días de pronunciada. La infracción de esta norma hará personalmente responsable al demandante de cualquier perjuicio que se invoque a terceros.

Art. 22- La acción de divorcio es irrenunciable y corresponde a ambos cónyuges indistintamente. No se dará curso a la demanda de divorcio respecto de un matrimonio que se haya celebrado dentro del año precedente a la demanda. Se extingue la acción por muerte de cualquiera de los cónyuges.

Art. 23- La reconciliación de los litigantes deberá ser manifestada en forma expresa e inequívoca ante el Juez, quien con el mérito de dicha actuación y sin más trámite deberá dictar sentencia de rechazo de la demanda. En este caso, cualquiera con interés directo, podrá solicitar el alzamiento de las inscripciones ordenadas por el art. 13 respecto de los bienes.

DISPOSICIONES GENERALES:

Art. 24- Sustitúyase el art. 102 del Código Civil por el siguiente: “El matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen para toda la vida, constituyendo una familia. Este contrato es disoluble en conformidad a la ley.

Art. 25- Derógase el art. 7 de la Ley de Matrimonio Civil y el Título 5 de dicha ley. Elimínese la referencia al art. 129 del Código Civil, en el art. 8 de la Ley de Matrimonio Civil.

Art. 26- Deróganse los art. 128 y 129 del Código Civil.

Art. 27- La acción de nulidad del matrimonio fundada en la existencia de causas derivadas o atribuibles a formalidades de celebración, prescribirá en un año a contar de dicha celebración.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS:

Art. 1- La acción de nulidad a que se refiere el art. 26 de la Ley de Matrimonio Civil prescribirá en un año contado de la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, respecto de los matrimonios celebrados con anterioridad a la publicación de la presente Ley.

Art. 2- La presente ley entrará en vigencia a los 30 días de su publicación en el Diario Oficial.

1- Laura Rodríguez Riccomini, Adriana Muñoz D., Mario Devaud, Víctor Barrueto y Roberto Muñoz B.

MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS SEÑORES DEVAUD, MONTES, LETELIER, Y LA SEÑORA DIPUTADA ADRIANA MUÑOZ. PROYECTO DE LEY SOBRE NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO, DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 1993.

PROYECTO DE LEY SOBRE NULIDAD SEPARACIÓN Y DIVORCIO (BOLETÍN N° 1090-07).

"CONSIDERANDO QUE:

1.- Desde su instalación, este Parlamento ha venido modificando las normas jurídicas que regulan el matrimonio, a fin de adecuarlas a los principios constitucionales que garantizan la Igualdad, la Libertad y la Justicia para todos los ciudadanos y prohíben la discriminación por razón de estado o de sexo, dando cumplimiento, además, a los Tratados Internacionales suscritos por Chile y en los que se ha comprometido a eliminar de su Legislación todas las normas que discriminan a las mujeres.

Normas penales y civiles, han creado desigualdades entre el hombre y la mujer, colocando al marido en situación de gobernar la persona, los bienes y los hijos de la mujer. Los roles de los cónyuges han estado definido rígidamente desde la ley y el hombre o la mujer que se han salido de ellos, han sido considerado contra el "orden". La pareja humana, no ha definido libremente su forma de entenderse y de relacionarse, así como, de desarrollar sus potencialidades efectivas, intelectuales y creativas.

2.- Las nuevas normas y las que se discuten en estos momentos en el Parlamento, que han ido perfilando una concepción diferente de la relación marido-mujer, como es natural, tendrán vigencia hacia el futuro y, como dicen relación con conductas sociales, fuertemente arraigadas, por siglos, en nuestra cultura occidental, su efecto se hará sentir lentamente, gradualmente, a medida que la sociedad vaya internalizándolas y, como consecuencia, vaya

cambiando los roles y las conductas. En ese proceso, en que se democratice la vida cotidiana, se mejorará la ecología social y las futuras generaciones crecerán en un medio de respeto al Ser Humano, sin distinción que se proyectará hacia el futuro.

La familia que se constituye en el respeto y la protección de la dignidad de las personas, de su libertad e igualdad, será la base de la sociedad democrática y, como tal, será más sólida y respetada por todos, cualquiera que sea la religión, las ideas políticas o la ideología de las personas.

3.- La realidad actual, es fruto de una normativa legal y social injusta, arbitraria y discriminadora y los problemas que afectan a las parejas que han constituido matrimonio, son consecuencia de ella. También es consecuencia de estas reglas legales y sociales el que, realmente, no existan respuestas institucionales para dar solución a los conflictos.

En esta perspectiva se hace necesario que el Legislador asuma la realidad y que, tal como ha regulado prolijamente todos los mecanismos necesarios para eliminar la desigualdad y la discriminación, dé una respuesta clara y decisiva para solucionar los conflictos que se producen dentro del matrimonio y los efectos de las crisis, abandonando la actitud pasiva que ha tenido hasta este momento, en que ha entregado a la "libre" voluntad de las partes la búsqueda de las soluciones, considerándolas como "iguales" e ignorando el hecho que la normativa del matrimonio, ha colocado a una de ellas -la mujer- en grave desequilibrio frente a la otra. Ha actuado el Legislador como si las soluciones que buscan los esposos se practicasen "entre iguales". Se ha declarado neutral en estos conflictos y en los mecanismos que han buscado para disolver el matrimonio, sin hacer ninguna valoración de tipo moral sobre "el respeto a la justicia", la "estabilidad de la familia", la "moral" etc., aunque para obviar la supuesta "indisolubilidad del matrimonio" se hayan utilizado procedimientos que constituyen verdadero FRAUDE DE LEY.

El legislador ha abandonado los acontecimientos a su propio curso imprevisible y no se ha comprometido en la protección de los miembros más débiles de la familia -la mujer y los hijos- cuando los cónyuges han recurrido a la FARSA JUDICIAL. Ha abandonado su rol fundamental de regular las fuerzas que actúan en las relaciones sociales, dejándolas descontroladas y sin brida.

La neutralidad del Estado frente a los hechos sociales es, probablemente, una de las formas más graves de indefensión, por cuanto, en el vacío legal, rigen las normas del más fuerte frente a las necesidades del más débil; se regresa así a los individuos a las etapas en que la fuerza era la "legalidad". Para comprender este acerto basta recordar la situación de los trabajadores en épocas pretéritas en que se consideraba que, en el contrato de trabajo, uno necesitaba el trabajo y el otro el salario y, así, las fuerzas se equilibraban. Mucho camino se ha recorrido desde los tiempos en que regían esas falsas concepciones de "igualdad" y "libertad".

4.- El Sistema actual -si se puede hablar de "sistema"- los cónyuges se deben poner de acuerdo en la falacia que van a presentar ante la Justicia y, éste, como todos los acuerdos que no regula la Ley, se produce cuando hay conjunción de intereses, esto es, cuando ambos cónyuges desean provocar la disolución de su matrimonio. Faltando ese "interés", la solución es imposible, porque cualquiera de los cónyuges tiene múltiples medios para desbaratar el fraude, ya que, el matrimonio, es de suyo solemne y público y lo contraen, en general, personas adultas que desarrollan alguna actividad -estudio o trabajo- por lo que, es imposible mantener la supuesta falta de competencia del Oficial del Registro Civil por domicilio en que se basan ahora para solicitar la disolución del matrimonio.

Se ha dicho reiteradamente que en Chile existe el divorcio de común acuerdo por la vía de la nulidad con el beneplácito de las autoridades administrativas, legislativas y judiciales.

5.- Diversos tratadistas se han pronunciado sobre esta materia. Así, el Profesor Enrique Rossel Saavedra expresa: "Entretanto, existe entre nosotros la nulidad de matrimonio que suple la falta de divorcio y que, en realidad, importa la existencia del divorcio por mutuo acuerdo, sin ninguna legislación reguladora o restrictiva"⁴³⁰.

El profesor Eugenio Velasco Letelier, en su tratado sobre "DISOLUCION DEL MATRIMONIO" sostiene que en estas nulidades que se tramitan en los Tribunales "No se

⁴³⁰ Colección Manuales Jurídicos. Sexta Edición. Página 70 "Manual de Derecho de Familia"

trata de problemas relacionados con la competencia del Oficial del Registro Civil autorizante, sino de la brecha que se ha abierto para solucionar problemas humanos que la ley chilena -una de las poquísimas en el mundo- prefiere ignorar con la indisolubilidad absoluta del matrimonio por causa sobreviniente".

6.- En el tratado, antes citado, el profesor Velasco reproduce partes del discurso de inauguración del año judicial, en 1942, del Presidente de la Corte Suprema, don Alberto Novoa, que abordó muy directamente este problema y entregó interesantes datos para hacer una discusión franca sobre él.

Así, expresa en algunas de sus partes: El Presidente de la Corte Suprema cumple con el deber de manifestarle, desde esta alta tribuna de la judicatura Nacional, a los Poderes colegisladores y al país, QUE EN CHILE EXISTE DESDE HACE VARIOS AÑOS EL DIVORCIO CON DLSOLUCION DE VINCULO... SE TRATA, EN LA MAYORIA DE LOS CASOS DE UNTA BURDA COMEDIA QUE POR CENTENARES INVADEN LAS SECRETARIAS DE LOS DIVERSOS JUZGADOS, EN FORMA DE LOS LLAMADOS JUICIOS DE NULIDAD DE MATRIMONIO, Y EN LOS CUALES, POR MEDIO DE TESTIGOS FALSOS SE ACREDITA EL HECHO FUNDAMENTAL DE LA ACCION Y EN QUE LOS TRIBUNALES SON INSTRUMENTOS, SIN QUERERLO, PARA QUE SE REALICE UNA VERDADERA MASCARADA JUDICIAL..."

Entrega datos ilustrativos de la gravedad de la farsa: "En 1939 ingresaron a los Tribunales 1.213 causas de nulidad de matrimonio y de divorcio, correspondiendo a las primeras 1.046 y a las segundas 167, o sea, el 86,3% se refiere a juicios sobre nulidad de matrimonio y solamente el 13,7% a los divorcios. De esto se deduce que se estima preferible, en los casos de desavenencias conyugales, por ser más viable y más cómodo, optar por la nulidad".

"Para que se aprecie a qué extremos se ha llegado en esta materia -dice- es curioso anotar que es común y corriente que cónyuges que ya tienen nietos, descubran después de veinte o más años de matrimonio, que se casaron ante Oficial del Registro Civil incompetente y que su matrimonio no existe, y que dada las facilidades que ofrece el procedimiento escogido,

no son raros los casos de personas que anulan su matrimonio por segunda vez" (Hasta tres veces ha anulado su matrimonio un prestigioso abogado).

Hace presente este Magistrado que como el Legislador no imaginó "el auge que iban a adquirir estas nulidades, al amparo del desgraciado precepto que comento, no cuidó de velar expresamente por la situación en que iban a quedar los hijos de tales, uniones, que sus progenitores descubren que nada valen andando los años, hijos, quienes, si bien es cierto que la ley les da ese carácter por ser ese matrimonio putativo no por eso dejan de ser personas desamparadas en la sociedad en que viven".

Insiste más adelante que "El problema es hondo y de gran trascendencia social y debe ser resuelto con meditación y estudio porque no puede desconocerse que efectivamente existen matrimonios que solamente tienen de tales el nombre; pero mientras se le pone término a él, buscando una solución integral, con sereno criterio y libre de prejuicios, hay que poner atajo a la situación actual que importa una vergüenza para la sociedad chilena y para sus instituciones. Si se quiere, como sostienen algunos, que haya una válvula de escape para los matrimonios mal avenidos, vamos directamente y sin hipocresías a la disolución de ellos por mutuo consentimiento". Se evitaría así la farsa de estos juicios en que se coloca de pantalla a los Tribunales de Justicia, que aparecen otorgando patente de legalidad a una verdadera comedia. Además, los cónyuges, como digo, proceden casi siempre de común acuerdo y si no obtienen éxito en un juzgado renuevan el juicio en otro, sin que ello pueda evitarse, hasta que obtienen lo que desean".

7.- El profesor Velasco, en la obra citada expresa que "se han buscado caminos fraudulentos para lograr la nulidad contra la voluntad del otro cónyuge" y que se ha llegado "en esta pendiente de incorrección a límites increíbles". Cita casos de "notificación del demandado por avisos a pesar de saberse exactamente su residencia y aún de vivir juntos ambos cónyuges; fabricar notificaciones que no se hacen, llegándose a la falsificación de la firma de un receptor; hacer -notificar a una persona distinta del verdadero demandado; y falsificar copias autorizadas de sentencias dictadas en otros juicios de nulidad, alterando los nombres de las partes y los datos de la inscripción matrimonial, con lo cual se elude la tramitación misma del pleito y se tiene de inmediato la sentencia definitiva para subinscripción".

Para apreciar la envergadura del problema, es interesante el antecedente que proporciona sobre el número de procesos de nulidad tramitados en el año 1955, en que la Corte de Apelaciones de Santiago: de un total de 3.458 ingresos de causas civiles, 1.289 fueron juicios de nulidad de matrimonio, o sea un 37,3% del total. Según estos estudios, en 1957, el 43,32% de las causas civiles ingresadas en la Corte de Apelaciones de Santiago, fueron nulidades de matrimonios.

Durante la tramitación de este proyecto, solicitaremos informes de la Corte de Apelaciones de Santiago para actualizar estas cifras y proporciones.

En todo caso, podemos afirmar, enfáticamente, que aunque la Ley defina al matrimonio como indisoluble, la realidad nos muestra que cada año se disuelven miles de matrimonios por esta vía. También nos muestra la realidad que no hay, ni puede haber, a la luz del respeto a los Derechos Fundamentales, ninguna posibilidad de obligar a una persona a querer, cohabitar, respetar, ayudar, ser solidario con alguien con quien tiene graves dificultades de comunicación y de relación. De esta realidad se han hecho cargo el 98% de los países de nuestra cultura.

El debate sobre el divorcio es un debate tardío. Un debate ya resuelto por todos los países desarrollados de nuestro entorno cultural. Como dijo el Ministro de Justicia español, don Francisco Fernández Ordóñez, en la discusión del proyecto de divorcio en el Congreso, "la gran cuestión ya ha sido archivada como una de tantas conquistas de la revolución liberal que nada tiene que ver con la gigantesca tensión estructural que está sacudiendo dramáticamente a todos los países del mundo".

8.- Podríamos conformarnos con esta solución "torcida", con la que se ha obviado la indisolubilidad del matrimonio, si ella fuera una solución equitativa y al alcance de todos los ciudadanos que sufren las crisis de su matrimonio.

Como se puede fácilmente demostrar, en los países en los que se ha regulado el divorcio y se ha admitido el divorcio de mutuo acuerdo, sin expresión de causa pero, con regulación de sus efectos, sólo entre un 20 al 25% de los matrimonios que se divorcian lo hacen de común acuerdo, recurriendo el resto, a la vía contenciosa, ya que, no siempre los dos

cónyuges están de acuerdo en esta solución. En muchos casos, ni siquiera en la separación. Es muy corriente, por ejemplo, que el marido que maltrata a la esposa se niega a separarse o divorciarse. Innumerables motivaciones de orden social, psicológico o político, le impiden aceptar la pérdida del objeto de sus reacciones patológica o el desprestigio frente a la sociedad.

Por lo tanto, a este divorcio que existe en Chile -falsa nulidad- no pueden acceder más del 75% de los matrimonios, ya que, éste se basa, como hemos dicho, en la voluntad conteste de las dos partes y ésta normalmente se produce cuando ambos tienen bienes o cuando el que tiene interés, tiene dinero para responder de los efectos del divorcio en cuanto a la vivienda, los alimentos, las cargas del matrimonio y las indemnizaciones que puedan acordarse para la parte más perjudicada económicamente con la disolución del matrimonio.

9.- Sabemos que esta Ley que hoy proponemos al Congreso, va a despertar la inquietud de todos aquellos que son defensores de la familia y queremos hacernos cargo de esta cuestión porque, es el fundamento de la familia, como base de la sociedad y como institución natural encargada de la humanización de las futuras generaciones, como socializadora, la que nos mueve a preocuparnos de este importante problema.

Si en la antigüedad, la familia fue importante como unidad de producción, hoy como núcleo de socialización es mucho más importante, ya que, los hijos, en general, se crían sólo con sus padres y esa influencia es la que marca, fundamentalmente, su identidad y su conducta posterior. En el mundo actual, frío, tecnificado, mecanizado, competitivo, deshumanizado y consumista, la familia constituye el último reducto para desarrollar en el ser humano sus cualidades más importantes: sus afectos, el respeto a los demás, su sentido de solidaridad, su sensibilidad, etc. Es una fuente de humanización y de nutrición espiritual interminable. Los padres y los hijos crecen y se desarrollan en el interior de la familia.

La familia es un sistema que en su interior tiene sub-sistemas, en que cada uno tiene sus roles y objetivos: la pareja, los padres, los hermanos y los hijos. La ruptura de la pareja, no lleva implícita la ruptura del sub-sistema "padres", salvo que los dos sistemas -pareja y padres- se contaminen en sus roles. En ese caso, se corrompen ambos roles. Es lo que

viene ocurriendo en las familias cuyos vínculos están destrozados y viciados: los padres, sin saberlo, dejan su labor positiva para convertir a los hijos en armas en contra del otro.

Debemos redefinir el concepto de "familia", ya que, en el hecho, existen muchas familias en que no se dan todas las relaciones que se dan en el matrimonio. Son relaciones de padres hijos y hermanos. Eso no elimina el rol del núcleo familiar como contenedor emocional y afectivo; facilitador del desarrollo de sus miembros y protector de los hijos.

10.- Ahora bien, las familias en crisis, destruidas, violentas, donde han desaparecido el respeto, los afectos y las lealtades también socializan, también educan. Estamos tentados de decir "desgraciadamente". ¿Qué transmiten esos padres? ¿De qué sirve a los hijos vivir en la tensión, en la incomunicación, en medio de las venganzas y las revanchas que se toman sus padres en la vida cotidiana cuando se han roto todos los vínculos? ¿En qué forma los matrimonios destruidos pueden cumplir los altos fines que la ley les impone y la sociedad requiere: el deber de respeto, de afecto, de fidelidad, de solidaridad, de apoyo?

Si el matrimonio no puede cumplir sus fines, mantenerlo artificialmente, es convertirlo en un fin en sí mismo, sacrificando, en función de este "FIN", la vida de los cónyuges y los hijos.

Aunque durante los últimos mil años la estructura institucional de la familia occidental ha permanecido invariable, la realidad de los seres humanos ha cambiado en forma tan profunda que casi es incomprensible que una institución que regula su vida cotidiana no se haya modificado, adaptándose a esa realidad actual.

Hoy, la vida, como promedio, se extiende hasta los 75 años. El desarrollo de las personas, su cultura, sus costumbres sufren cambios hasta la muerte. Los desplazamientos de las personas por distintas circunstancias, los medios de comunicación y de educación que, permanentemente, están a su disposición, condicionan y modifican sus costumbres, sus valores, sus principios etc. Nadie puede garantizar que su personalidad, su cultura, sus concepciones políticas, religiosas o filosóficas pueden permanecer invariables. La convivencia, la igualdad de oportunidades, la comunicación entre los cónyuges puede

permitir que "crezcan" juntos y vayan percibiendo en el mismo sentido la realidad, los problemas y las soluciones.

11.- El legislador no puede plantearse al ser humano infalible, sin posibilidad de fracaso, ya que, esta premisa, es irreal. Tampoco se puede plantear al hombre al servicio de las instituciones, sino todo lo contrario. La Familia está al servicio del hombre, de su dignidad, de su libertad y de su desarrollo integral. Perteneciendo a una familia, se empieza a sentirse parte de la comunidad y la calidad de la familia nos señala, desde nuestros primeros pasos, la calidad de nuestra sociedad y la forma de vivir en ella.

12.- Este proyecto, es un intento de dar una respuesta integral y franca a las personas que han fracasado en la búsqueda ineludible para el Ser Humano de encontrar su pareja y la trascendencia en los hijos. Es una respuesta para las mujeres humilladas y maltratadas, los hombres solos, la suerte de los hijos de matrimonios deshechos, estigmatizados por la sociedad por vivir fuera de la Ley. Es también la búsqueda de las soluciones a los problemas prácticos, económicos y afectivos que afectan a los integrantes de estas familias.

Es también el reconocimiento de que no es ético que el Legislador, basándose en viejos tabúes, prolongue artificialmente una supuesta unión, que no tiene salida sana para nadie y que acepte soluciones falsas, hipócritas' deshonestas que encarnecen la Justicia y la institución misma del matrimonio, como sostiene el Presidente de la Corte Suprema, ya citado.

13.- El proyecto que tenemos el honor de presentar, no nos pertenece sino en cuanto hemos estudiado este problema, los efectos que produce y las soluciones que el 98% de los países del mundo, al que pertenecemos, se han dado desde hace más de un siglo. Todo ello, adaptado a la realidad de nuestro país.

Hemos contado con la asesoría de la Ministra jubilada de la Corte de Apelaciones, doña Alicia Herrera Rivera quien, durante más de 10 años ha trabajado en España en juicios de Familia y colaborado con las autoridades legislativas y ejecutivas en buscar soluciones a los matrimonios en conflicto, habiendo presidido la "Comisión de Investigación de Malos

Tratos a Mujeres" y la Asociación de Mujeres Juristas "Themis", cuyo objetivo es el de velar por la protección jurisdiccional de los derechos de todos los ciudadanos.

14.- El proyecto aborda en el Título I las tres formas en que se pueden romper institucionalmente los matrimonios celebrados con violación de las normas previstas para su validez o los que están en crisis por causas sobrevinientes: la Nulidad, la Separación Judicial y el Divorcio; sus causas, los efectos comunes de ellas; y, las Medidas Provisionales.

15.- En el Capítulo Primero, se trata de la NULIDAD, sus causas, las personas legitimadas para intentarla y los plazos de prescripción. En lo fundamental, se han mantenido las reglas de la Ley civil contenidas en el Código Civil, en la Ley de Matrimonio Civil y en la Ley de Registro Civil. Se ha eliminado entre los impedimentos, el contemplado en el artículo 7 de la Ley de Matrimonio Civil, por cuanto, se ha estimado discriminatorio para la mujer y porque en el proyecto que estudia este Congreso sobre Regímenes Patrimoniales en el Matrimonio, se ha eliminado el delito de adulterio y, aunque se mantuviera por acuerdo del Senado, igualmente se ha igualado a los cónyuges en la definición del tipo penal.

16.- En el Capítulo Segundo, se regula la separación judicial de los cónyuges y se contemplan dos modalidades: 1º.- La separación solicitada de común acuerdo por los cónyuges, o por uno con consentimiento del otro, y 2º.- La separación solicitada por uno solo de los cónyuges en los casos que concurren causas de separación.

17.- En el artículo 13 se regulan las causas de separación clasificadas en nueve párrafos que no requieren de mayor explicación, salvo los que se aclaran a continuación:

Se ha estimado que es preferible hablar de "infidelidad" y no de "adulterio", ya que, la falta, la fidelidad, la lealtad, amor, es, en muchos casos, causa de ruptura de la relación armónica del matrimonio y puede afectar en forma mucho más grave que el adulterio la estabilidad del matrimonio.

Respecto a los Malos Tratos -que ya se contemplan en las causas de divorcio en nuestro país (artículo 21.2 de la Ley de Matrimonio Civil) cuando son "graves y repetidos"- se ha actualizado su redacción de forma que no implique una aceptación de "malos tratamientos

graves” o de "malos tratamientos no graves repetidos". En la actual reglamentación, el Legislador aparece sancionando solamente aquellos que, siendo graves, además, son repetidos, o sea, normales, habituales, corrientes, etc, norma que repugna con los conceptos de respeto, igualdad y dignidad que se pretende restablecer dentro del matrimonio.

La causal del N° 9, constituye una causal genérica que los jueces deben valorar, de acuerdo a las pruebas que les proporcionen las partes y de las cuales concluyan que las relaciones entre los cónyuges, han llegado a un punto en que les es imposible cumplir los fines del matrimonio.

18.- En el Capítulo Tercero se regula la disolución del matrimonio por muerte natural o presunto o por divorcio solicitado de común acuerdo por los cónyuges o sólo por uno de ellos, exigiéndose, en ambos casos, la existencia de alguna de las causas, que se señalan en el artículo 18.

19.- El elemento común de las causas de divorcio, -aparte de la condena por sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes- es el CESE DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL por el tiempo que, en cada caso, se determina. Este cese, debe haberse producido incluso cuando los cónyuges, de común acuerdo, lo solicitan debiendo ser acreditado por todos los medios previstos en Derecho. Se ha estimado, coincidiendo con el criterio de varias legislaciones que aceptan el divorcio, que antes de disolver el vínculo con todos los efectos que éste acarrea para los esposos y los hijos, es necesario que hayan vivido separados el tiempo que se determine para que puedan valorar con mayores antecedentes la trascendencia del paso que van a dar.

20.- En el Capítulo Cuarto, se regulan los EFECTOS DE LA NULIDAD, LA SEPARACION Y EL DIVORCIO, cuyas reglas se han hecho "comunes", por cuanto, las consecuencias de esa nueva situación que van a vivir los cónyuges y los hijos, son las mismas y no resulta equitativo darles un efecto diferente.

En este capítulo, en primer lugar, se han contemplado las materia sobre las cuales los esposos deben estar de acuerdo si pretenden separarse o divorciarse, de mutuo consentimiento. El artículo 21, exige acompañar a la solicitud un CONVENIO

REGULADOR en el que deben pactar todo lo relativo a los HIJOS, EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR, LA CONTRIBUCION A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO, LA POSIBLE PENSION COMPENSATORIA O LAS INDEMNIZACIONES QUE PUEDAN DEBERSE A ALGUNO DE LOS CONYUGES QUE HAN VIVIDO EN EL RÉGIMEN DE SEPARACION LEGAL DE BIENES Y LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

21.- Los artículos 22 y siguientes, imponen al juez la obligación de regular estos mismos efectos, en los casos en que los cónyuges están en desacuerdo.

Una institución que no contempla nuestra legislación es la PENSION COMPENSATORIA que el Juez puede reconocer al cónyuge al que la nulidad, separación o divorcio, cause un desequilibrio económico importante, en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento de la situación que gozaba durante la vigencia del matrimonio. En la norma del artículo 26, se contemplan las circunstancias que el juez debe tomar en cuenta al establecerla.

22.- Tampoco se han regulado, hasta ahora, en nuestra Legislación la situación del cónyuge que vive en el Régimen de Separación cae Bienes y que se dedica toda su vida a la atención de su hogar, su cónyuge y sus hijos, por lo que no tiene ingresos económicos propios, que le permitan aumentar sus bienes propios. La norma del artículo 30 del proyecto pretende equilibrar esta situación en que uno de los cónyuges con su trabajo y su actividad ha aumentado sus bienes privativos, en tanto que el otro, con el trabajo, sólo ha prestado servicios a la familia, que ha gozado de este beneficio.

23.- En el Capítulo Quinto se regulan las MEDIDAS PROVISIONALES que el juez puede adoptar durante o antes del juicio para asegurar la satisfacción impostergable de ciertas necesidades del grupo familiar y cuya satisfacción no puede suspenderse durante la tramitación del proceso. Ellas son: las que se refieren a GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS, EL RÉGIMEN DE VISITAS Y COMUNICACIONES, DEL PROGENITOR QUE NO QUEDE A CARGO DE ELLOS, EL USO DE DOMICILIO CONYUGAL, LAS PRESTACIONES ECONOMICAS POR ALIMENTOS Y GASTOS PARA LA LITIS Y

LAS GARANTIAS O CAUTELAS QUE EL JUEZ PUEDA ADOPTAR PARA PROTEGER LOS INTERESES DE LOS CONYUGES O DE LOS HIJOS.

Se contempla, en el artículo 34, la posibilidad de solicitar la adopción de estas medidas antes del juicio y sólo por treinta días, plazo en el cual, el solicitante debe presentar la demanda respectiva.

24.- En el Título II del Proyecto se regula la jurisdicción de los Tribunales chilenos para conocer de estos juicios, la competencia y las normas de procedimiento, tanto para los juicios de nulidad, separación y divorcio, como para los procesos que inicien las partes de común acuerdo y los trámites para la adopción de Medidas Provisionales.

25.- Se contempla el juicio ordinario para la sustanciación de los juicios de que trata este Proyecto, con las modificaciones que se señalan en el artículo 39. Es de interés recalcar que se establece, en el N° 10 del mismo artículo, la posibilidad de que las partes puedan reconvertir el proceso controvertido en un procedimiento de común acuerdo, cumpliendo los trámites que la norma señala.

26.- Se ha considerado importante que durante el juicio se vaya aclarando todo lo relativo a los bienes que, normalmente, no constituye una información muy compleja, de modo que, en la sentencia, el Juez ya puede declarar qué bienes pertenecen a la sociedad de gananciales y cuáles son privativos de los cónyuges, dejando para un procedimiento posterior los que estén dubitados, lo cual facilita los trámites de división y evita juicios innecesarios. Para ello se exige que en la demanda y en la contestación las partes hagan una relación de los bienes.

27.- En estos procesos, se da una participación activa al Ministerio Público cuando hay menores implicados, el cual podrá, durante el juicio o en el período para dictar sentencia, solicitar medidas para proteger los intereses de éstos.

28.- En el Capítulo Tercero de este Título, se regulan los trámites a que deben sujetarse los cónyuges que pretendan solicitar el divorcio o separación de mutuo acuerdo. Es interesante anotar que el proyecto prevé la necesidad de acompañar a la solicitud un Convenio Regulator de los Efectos de la separación o el divorcio suscrito por las partes pero, exige

que ese Convenio sea ratificado personalmente ante el juez en la audiencia que, para ese efecto, se señale. Este trámite tiene por objeto que ninguna de las partes sea presionada o sorprendida al suscribir el Convenio pudiendo, ante el Juez, retractarse, tanto de su deseo de separarse o divorciarse, como de aceptar los efectos que se han pactado.

29.- En el Capítulo Cuarto, se establecen las normas de procedimiento para las Medidas Provisionales que se puedan solicitar antes o durante el juicio.

30.- En el artículo 49 se modifica el artículo 102 del Código Civil, eliminando de su definición las siguientes palabras “actual e indisolublemente y por toda la vida”.

31.- En el artículo 50, se derogan los artículos 7 y 19 al 38 de la Ley de Matrimonio Civil.

32.- Se contempla una Disposición Transitoria que da derecho a las personas que se hallen anuladas o divorciadas temporal o perpetuamente para que, dentro del plazo de un año, puedan solicitar los Efectos a que se refiere el Capítulo V del Título I de este Proyecto.

Por las consideraciones expuestas, venimos en presentar el siguiente

PROYECTO DE LEY:

TITULO PRIMERO

Capítulo I

DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Artículo Primero.- Es nulo el matrimonio:

- 1.- Cuando se hubiera celebrado con cualquiera de los impedimentos señalados en los artículos 4, 5 y 6 de la Ley de Matrimonio Civil;
- 2.- Cuando no se hubiera celebrado ante el Oficial del Registro Civil correspondiente y ante el número de testigos hábiles determinado en el artículo 16 de la Ley de Matrimonio Civil;
- 3.- Cuando por parte de alguno de los contrayentes no ha existido libre y espontáneo consentimiento.

Artículo Segundo.- El impedimento que según las prescripciones de esta ley anula el matrimonio, ha de haber existido al tiempo de la celebración.

Artículo Tercero.- Se entiende que falta el consentimiento libre y espontáneo, en los casos siguientes:

1.- Si ha habido error en cuanto a la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes en la prestación del consentimiento

2.- Si ha habido fuerza, según los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil;

3.- Si ha habido rapto y al momento de la celebración del matrimonio, la víctima del rapto no ha recuperado su libertad.

Artículo Cuarto.- La acción de nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Público y las personas que tengan interés directo y legítimo en ella, no prescribe por tiempo y no podrá intentarse si uno de los cónyuges ha fallecido, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes:

Artículo Quinto.- Si la causal invocada es la existencia de vínculo matrimonial no disuelto, la acción podrá intentarse, aún después de muerto uno de los cónyuges, siempre que se solicite dentro del año siguiente al fallecimiento.

Artículo Sexto.- Si la causa de la nulidad fuere la impubertad de ambos o de uno de los cónyuges, la acción Prescribirá en un año, contado desde que llegue a la pubertad.

Artículo Séptimo.- En los casos de error o fuerza solamente podrá intentar la acción de nulidad el cónyuge que la hubiera sufrido.

Caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieren vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o cesado la fuerza.

Artículo Octavo.- En los casos de impedimentos contemplados en los N°s. 4 y 5 del artículo 4 de la Ley de Matrimonio Civil, la acción de nulidad prescribirá en un año desde que haya desaparecido el hecho que los origina.

Artículo Noveno.- En los matrimonios celebrados en artículo de muerte, corresponde la acción de nulidad a los herederos del cónyuge difunto y prescribe en un año contado desde la fecha de la muerte del cónyuge enfermo.

Artículo Décimo.- La declaración de nulidad del matrimonio no invalida los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe.

La buena fe se presume.

Artículo Décimo Primero.- Cuando deducida la acción de nulidad fundada en la existencia de un matrimonio anterior, se alegara también la nulidad de este matrimonio, se resolverá previamente la nulidad o validez del primer matrimonio.

Capítulo II

DE LA SEPARACION

Artículo Décimo Segundo.- Se decretará judicialmente la separación del matrimonio, cualquiera que haya sido el lugar de su celebración:

1° A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año del matrimonio. Deberá acompañarse necesariamente a la demanda la propuesta de Convenio Regulador que contendrá las especificaciones que se señalan en el artículo 21 de esta ley.

2° A petición de uno de los cónyuges cuando concurran alguna de las causas señaladas en el artículo siguiente.

Artículo Décimo Tercero.- Son causas de separación:

1°.- El cese de hecho de la convivencia por más de seis meses, aceptada libremente por los cónyuges.

2°.- El abandono injustificado del hogar.

3°.- La infidelidad.

4°.- Los malos tratos de obra o de palabra; la conducta injuriosa o vejatoria; cualquier ataque grave o reiterado a la dignidad de la persona de cualquiera de los cónyuges o de los hijos que convivan con ellos; y, en general, cualquier atentado a los derechos declarados Fundamentales en la Constitución Y en los Tratados Internacionales suscritos por Chile sobre protección a los Derechos Humanos.

5°.- El abandono de los deberes de atención, alimento y cuidado de los hijos comunes.

6°.- El alcoholismo, la drogadicción, el vicio arraigado en el juego o la disipación.

7°.- Las perturbaciones psíquicas graves que alteren la convivencia o impidan el desarrollo normal e integral de los menores.

8°.- Cualquiera de las causas de divorcio en el artículo 18 de esta Ley.

9°.- En general, cuando los cónyuges lleguen a una falta de entendimiento, afecto y respeto que les haga imposible cumplir con los deberes del matrimonio señalados en los artículos 131 y siguientes del Código Civil.

Artículo Décimo Cuarto.- La sentencia de separación produce la separación de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

Artículo Décimo Quinto.- Con la sentencia de separación se produce la disolución de la sociedad de gananciales.

Artículo Décimo Sexto.- La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo en él resuelto, desde el momento en que los cónyuges hagan manifestación personal de su voluntad ante el Juzgado que lo tramita.

Ello no obstante, mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique.

Capítulo III

DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO

Artículo Décimo Séptimo.- El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma, el tiempo y lugar de su celebración, por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

Artículo Décimo Octavo.- El divorcio podrá ser solicitado por los dos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro sólo por uno de ellos concurriendo, en todo caso, las causas que se señalan a continuación:

1.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con consentimiento del otro.

2.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por cualquiera de las partes.

3.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos;

a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho.

b) Desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges solicitada por cualquiera de ellos;

c) Cuando quien pide el divorcio acredite que al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causal de separación;

4.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante cinco años ininterrumpidos solicitada por cualquiera de los cónyuges.

5.- La condena por sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Cuando el Divorcio sea solicitado de común acuerdo por los cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro, deberán acompañar necesariamente a la demanda la propuesta de Convenio Regulador de sus efectos conforme al artículo 21 de esta Ley.

Artículo Décimo Noveno.- La acción de divorcio se extingue:

- 1.- Por la muerte de cualquiera de los cónyuges;
- 2.- Por su reconciliación que deberá manifestarse ante el juzgado expresamente cuando se produzca después de presentada la demanda.

Artículo Vigésimo.- La disolución del matrimonio por divorcio producirá efectos desde que la sentencia que lo declare adquiera firmeza, pero no producirá efectos respecto de terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en Registro Civil.

Capítulo IV

DE LOS EFECTOS COMUNES DE LA SEPARACIÓN, DIVORCIO Y NULIDAD

Artículo Vigésimo Primero.- El Convenio Regulador de que trata los artículos 10.1 y 17 inciso segundo, deberá referirse, a lo menos, a los siguientes extremos:

- A) La determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta, el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos.
- B) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
- C) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos; las bases de su actualización, garantías y lugar de su cumplimiento;
- D) La liquidación, cuando proceda, del Régimen Económico del matrimonio.
- E) La pensión que conforme al artículo 27 correspondiera satisfacer a alguno de los cónyuges.

Artículo Vigésimo Segundo.- En defecto de acuerdo de los cónyuges, la sentencia de separación, divorcio y nulidad se pronunciará sobre sus consecuencias respecto de los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la liquidación del régimen económico, la pensión compensatoria, la indemnización a que se refiere el artículo 30 de este texto legal; y las cautelas y garantías que procedan, si para alguno de estos conceptos, no hubiera adoptado alguna durante el juicio.

En los casos en que en procedimiento de Medidas Provisionales el Juzgado hubiera adoptado alguna medida respecto a estas materias, las confirmará o revocará en el fallo debiendo, en todo caso, resolver sobre estas materias, si se le hubiese solicitado.

Las medidas de que trata este artículo podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias en que se basó la sentencia al adoptarlas.

Artículo Vigésimo Tercero.- El divorcio no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

Las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos serán adoptadas en beneficio de ellos, tras oírles si tuvieran suficiente juicio y discernimiento y siempre a los mayores de 12 años.

En caso de desacuerdo, la guarda y custodia de los hijos menores corresponderá a la madre, a menos que el Juez, por motivo especial, debidamente fundado, resuelva otra cosa.

La sentencia, de oficio, acordará la privación de la patria potestad de cualquiera de los progenitores cuando en el proceso se revele causa para ello.

Cuando así convenga a los hijos, también podrá acordarse que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

Al resolver sobre la guarda y custodia del hijo, se procurará no separar a los hermanos.

El juez de oficio o a petición de parte, podrá recabar el dictamen de especialistas al resolver estos extremos.

El régimen de visitas y comunicación de los hijos con el progenitor que no viva con estos, constituye un derecho y una obligación y no puede ser utilizado por ninguno de los padres caprichosamente y con perjuicio de la estabilidad de los hijos.

Artículo Vigésimo Cuarto.- En defecto de acuerdo de los cónyuges, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

Cuando alguno de los hijos quede en compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, el Juez acordará lo procedente.

No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Se ordenará inscribir el derecho de uso de bienes inmuebles a que se refiere este artículo en el Conservador de Bienes Raíces.

Para disponer de la vivienda y bienes indicados en este artículo se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial.

Artículo Vigésimo Quinto.- El juez determinará, en todo caso, la contribución de cada progenitor para satisfacer las cargas del matrimonio y los alimentos de los hijos hasta su completa formación o hasta que puedan sobrevivir por sí mismos Y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.

En la sentencia, el juez determinará también los alimentos debidos a hijos mayores o emancipados que carecieron de ingresos propios, por causas que no les fueren imputables y que convivían en el hogar familiar constante el matrimonio.

Se considerará contribución a las cargas del matrimonio el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a los hijos comunes.

Los alimentos se deberán desde la presentación de la demanda.

Artículo Vigésimo Sexto.- El cónyuge al que la separación, divorcio o nulidad del matrimonio produzca desequilibrio económico, en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento de la situación de que gozaba en el matrimonio, tiene derecho a una pensión compensatoria que se fijará en la sentencia, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias:

1° Los acuerdos a que hubieren llevado los cónyuges;

2° La edad y estado de salud;

3° La cualificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo;

4° La dedicación pasada y futura a la familia;

5° La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales y profesionales del otro cónyuge;

6° La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal;

7° La pérdida eventual de un derecho de pensión;

8° El caudal, necesidades y medios económicos de uno y otro cónyuge;

9° Las personas que el cónyuge que solicita la pensión tuviere a su cargo;

La pensión que regula este artículo no tiene carácter alimenticio sino compensatorio.

En todo caso, se considerará empobrecimiento y desequilibrio respecto del otro, la situación del cónyuge que, al haberse dedicado a la atención de la familia, no ha desempeñado un trabajo remunerado que le permitan tener derecho a prestaciones de enfermedad, invalidez o jubilación.

En la resolución que la establezca, se fijarán las bases de la actualización que, no pueden ser inferiores al Alza del Costo de la Vida, y las garantías para asegurar su cumplimiento.

Artículo Vigésimo Séptimo.- En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.

Para que tengan efecto, estos acuerdos deberán ser comunicados al Juzgado señalándose expresamente que sustituyen la pensión a que se refiere el artículo 12 de esta Ley.

Artículo Vigésimo Octavo.- Fijada la pensión a que se refieren los artículos 12 y 13 de esta Ley y las bases de su actualización en la sentencia de separación, divorcio o nulidad, sólo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge.

Artículo Vigésimo Noveno.- El derecho a la pensión se extingue por contraer el acreedor nuevo matrimonio.

No se extingue por la muerte del deudor. No obstante, los herederos podrán solicitar al Juez la supresión o reducción de aquella sin afectar a sus derechos a la legítima.

Artículo Trigésimo.- En los matrimonios regidos por el Régimen de Separación de Bienes, el trabajo que uno de los cónyuges ha desarrollado para la atención del hogar y la familia, será considerado contribución a las cargas del matrimonio y dará derecho a obtener al momento de la separación, nulidad o divorcio, una compensación que el juez también regulará en la sentencia respectiva, de acuerdo a los antecedentes que, en cada caso, le aporten las partes.

Artículo Trigésimo Primero.- En tanto no se adecue la legislación en materia de pensiones y seguridad social, regirán, con carácter provisional, las siguientes normas:

1.- El cónyuge y los descendientes que hubieren sido beneficiarios por razones de matrimonio o filiación, tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, con independencia que sobrevenga nulidad, separación judicial o divorcio;

2.- El derecho a la pensión de viudez y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional con el tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieren determinado la separación y el divorcio;

3.- Los derechos derivados de los apartados anteriores quedarán sin efecto en el caso señalado en el artículo 29 de esta ley.

Capítulo V

DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES POR DEMANDAS DE NULIDAD, SEPARACION Y DIVORCIO.

Artículo Trigésimo Segundo.- Admitida la demanda de separación, divorcio o nulidad, se producen, por el solo ministerio de Ley, los efectos siguientes:

1º Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal;

2º Quedan revocados los poderes y consentimientos que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación de la demanda en el Registro Civil y, en su caso, en los de Propiedad y de Comercio.

Artículo Trigésimo Tercero.- Admitida la demanda, el juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges, aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes:

1º Determinará, en interés de los hijos, con cuál de los padres han de quedar los hijos sujetos a Patria Potestad de ambos y tomará las disposiciones apropiadas para regular la forma en que el cónyuge apartado de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía.

Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a otra persona y, de no haberla, a una institución idónea, confiriéndose las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del Juez.

2º Concederá a los hijos menores y al cónyuge encargado de la custodia, el uso de la vivienda familiar; y, asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que

continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro, cónyuge, así como, las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.

3° Fijar las contribuciones de cada cónyuge a las cargas del matrimonio; establecer las bases de la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones y otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que, por estos conceptos un cónyuge haya de abonar a otro.

Se considerará contribución a las cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes.

La contribución a las cargas del matrimonio incluye necesariamente los alimentos en favor de los hijos y del cónyuge, si le correspondiera de acuerdo a la norma del artículo 134 del Código Civil.

4° Fijar las cantidades que deban pagarse por costas de la causa. En todo caso, el cónyuge que no desempeñe un trabajo remunerado y dedique su actividad a la atención de la familia, tiene derecho a que se le provea para el pago de los gastos del juicio, a menos que se demuestre que tiene bienes propios que le permitan actuar en el procedimiento en igualdad de condiciones.

5° Señalar, atendidas las circunstancias, los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como, en la obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que reciban y los que adquieran en lo sucesivo.

6° Determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio.

Artículo Trigésimo Cuarto.- El cónyuge que se proponga la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio, puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores.

Estos efectos subsistirán si dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución que los adoptó, se presenta la demanda respectiva ante el juez o Tribunal competente.

Artículo Trigésimo Quinto.- No infringe el deber de convivencia el cónyuge que sale del domicilio conyugal por causa razonable y en el plazo de treinta días presenta la demanda a que se refieren los artículos anteriores.

La salida del domicilio conyugal en los casos del inciso anterior, no perjudica el derecho de solicitar su uso, de acuerdo a las normas señaladas en esta Ley.

Artículo Trigésimo Sexto.- Los efectos y medidas previstas en este capítulo sólo terminan cuando sean sustituidas por las de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo.

La revocación de poderes y consentimientos, se entiende definitiva.

Título II

JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.

Capítulo I

Jurisdicción y Competencia.

Artículo Trigésimo Séptimo.- Los jueces y Tribunales chilenos serán competentes para conocer de las demandas sobre separación, divorcio y nulidad de matrimonio en los casos siguientes:

1- Cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad chilena, cualquiera que sea su lugar de residencia, si promueven su petición de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro;

2.- Cuando ambos sean residentes en Chile;

3.- Cuando el demandante sea chileno y tenga su residencia habitual en Chile, cualquiera que sea la nacionalidad y residencia del demandado;

4.- Cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, sea residente en Chile.

Artículo Trigésimo Octavo.- Mientras no se creen los Juzgados de Familia, corresponderá el conocimiento de los juicios sobre separación, divorcio o nulidad de matrimonio al Juez de Letras de Mayor Cuantía del lugar del domicilio conyugal. En caso de residir los cónyuges en distintos lugares, será Juez competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de la residencia del demandado.

Los que no tuvieran domicilio o residencia fijos, podrán ser demandados en el lugar en que se hallen, o en el de su última residencia, a elección del demandante.

Son nulos los acuerdos de las partes que alteren lo dispuesto en esta norma.

Capítulo II

Procedimiento contencioso

Artículo Trigésimo Noveno.- Los juicios de separación divorcio y nulidad de matrimonio, se substanciarán conforme a las reglas del Juicio Ordinario con las modificaciones siguientes:

1.- Antes o durante el juicio, podrán solicitarse las medidas precautorias señaladas en los artículos 290 y siguientes del C.P.C. y las demás garantías, depósitos, retenciones, u otras medidas que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de las obligaciones pecuniarias, en dinero o en especie, que se pueda imponer a alguno de los cónyuges, en favor del otro o de los hijos comunes y la protección de los bienes gananciales.

2.- Además de los requisitos señalados en el artículo 2-r4 del C.P.C, a la demanda deberá acompañarse; a) certificación de la inscripción del matrimonio v, en su caso, de los hijos, en el Registro Civil; y, b) un inventario de los bienes gananciales y de los de la esposa o de los hijos que administra el marido, señalando su valor actualizado.

Si la esposa no conociese con precisión los bienes a que se refiere el inciso anterior, su calidad, cantidad o su valor, podrá solicitarse en la demanda que el demandado, al contestar, acompañe inventario de dichos bienes con expresión de su valor actualizado, bajo apercibimiento del artículo 695 del C.P.C. y 1768 del Código Civil.

3.- En la contestación, el demandado, además de cumplir los requisitos que señala el artículo 309 del C.P.C. y de acompañar inventario de los bienes, si se le hubiera solicitado en la demanda, deberá pronunciarse sobre el inventario acompañado, por la actora, aprobándolo, objetándolo, o modificándolo, indicando con claridad y precisión, las razones de la objeción o corrección.

4.- No regirá en estos juicios lo dispuesto en el artículo 310 del C.P.C.

5.- En estos juicios no son aplicables las inhabilidades a que se refiere el artículo 358 del C.P.C. y sólo podrán fundarse tachas de testigos en las inhabilidades contempladas en el artículo 357 del mismo texto legal.

6.- La petición de privilegio de pobreza se substanciará por ramo separado y no detendrá, ni suspenderá el curso del pleito principal, cuyas actuaciones se practicarán, provisionalmente, sin exacción de derechos.

7.- No se admitirá reconvencción que no estuviera fundada en alguna de las causas que puedan dar lugar a la separación, divorcio o nulidad.

8.- Dentro del plazo para dictar sentencia podrá el juez decretar las medidas para mejor resolver a que se refiere el artículo 159 del C.P.C., respetando los plazos y procedimientos que en él se señalan.

9.- La sentencia aprobará el inventario de los bienes de la sociedad de gananciales de acuerdo a los antecedentes que proporcionen las partes, señalando, en todo caso, los bienes en cuya propiedad y avalúo estén de acuerdo, dejando para ejecución de sentencia la determinación de aquellos cuya propiedad, avalúo, calidad u otra circunstancia semejante, resulte dubitada.

10.- En cualquier momento del proceso y concurriendo los requisitos señalados en el artículo 40, las partes podrán solicitar que continúe el procedimiento por los trámites que en la misma norma se establecen.

11.- En todos los procesos sobre separación, divorcio o nulidad de matrimonio será parte el Ministerio Público cuando alguno de los cónyuges o los hijos sean menores de edad y, durante el juicio en el período para dictar sentencia, podrá solicitar medidas que tiendan a proteger los intereses de los menores implicados en el juicio.

12.- Las sentencias de separación, nulidad y divorcio se comunicarán de oficio a los Registros Civiles en que conste el matrimonio de los litigantes o el nacimiento de los hijos.

A petición de parte, podrán ser anotadas o inscritas en el Conservador de Bienes Raíces o Mercantil las demandas de separación, divorcio o nulidad de matrimonio y las resoluciones que conceden a uno de los cónyuges o a los hijos el uso del domicilio conyugal.

Los demás gravámenes y prohibiciones que se decreten durante el juicio o en sentencia, se regirán por las reglas generales.

Capítulo III

De los procedimientos de separación o divorcio de común acuerdo.

Artículo Cuadragésimo.- Las demandas de separación o divorcio presentados de común acuerdo por ambos cónyuges, o por uno de ellos con consentimiento del otro, se substanciarán según las reglas siguientes:

1.- A la solicitud se deberán acompañar:

a) Certificado del Registro Civil del Matrimonio y, en su caso, del nacimiento de los hijos;

b) El Convenio Regulador a que se refiere el artículo 21 de este texto legal.

c) En el supuesto del artículo 17.1, la resolución estimatoria de la demanda de separación o certificado del Secretario del tribunal que acredite la presentación de la demanda.

d) En el supuesto del artículo 17.2, la resolución judicial estimatoria de la demanda de separación o certificado del secretario del Juzgado que acredite la presentación de la demanda de separación, siempre que el otro cónyuge adhiera a la misma.

e) En el supuesto del artículo 17.3, cualquier documento que acredite el derecho;

Cuando los cónyuges no tuvieran documentos, podrán solicitar acreditar los hechos en que funden su demanda con cualquier otro medio de prueba reconocido en Derecho.

2.- Presentada la demanda de separación o divorcio de mutuo acuerdo, el juez, dentro de 30 días hábiles, citará a las partes a fin que se ratifiquen por separado de su petición y manifiesten expresamente la aceptación de los Efectos de la separación o el divorcio que pactaron en el Convenio Regulator acompañado.

3.- Cumplida la ratificación y habiéndose acompañado los documentos antes señalados, el juez dictará resolución ordenando la tramitación de la solicitud.

4.- Si hubiera hijos menores el juez oirá al Ministerio Público sobre los términos del Convenio en lo relativo a los hijos.

Si el Ministerio Público impugnara en alguna parte los términos del Convenio, por afectar el interés de los hijos, el Juez dará traslado a las partes y, con lo que éstos expongan, resolverá manteniendo el Convenio u ordenando su modificación.

En la resolución en que el Juez ordene la modificación del Convenio, fijará un plazo para su cumplimiento, apercibiendo a las partes del archivo de la solicitud en caso de incumplimiento.

5.- Cumplidos los trámites antes señalados, el juez dictará sentencia concediendo la separación o el divorcio y aprobando el Convenio Regulator que tendrá la fuerza de la sentencia para exigir su cumplimiento.

6.- En este procedimiento, ambos cónyuges podrán valerse de una sola defensa.

7.- En estos procesos, el procedimiento establecido para los incidentes en el C.P.C. será de aplicación supletoria.

8.- Contra la sentencia podrá interponerse recurso de apelación.

Capítulo IV

De la tramitación de las Medidas Provisionales

Artículo Cuadragésimo Primero.- El cónyuge que haga uso del derecho que confiere el artículo 34 de esta ley para solicitar medidas previas a la demanda, deberá presentar una solicitud ante el juez de Letras de Mayor Cuantía de su domicilio para que le faculte a separarse provisionalmente de su cónyuge.

Una vez que se haya ratificado en su petición, el juez concederá la separación provisional y colocará a los hijos menores bajo la guarda y custodia de la madre.

Con audiencia de la contraparte, si concurriera a la primera citación, podrá decretar las demás medidas a que se refiere el artículo 31 de esta Ley, principalmente, las que se refieren al uso del domicilio conyugal y al auxilio económico tanto para atender a los gastos de la familia como para soportar los gastos de la litis.

Artículo Cuadragésimo Segundo.- En la adopción de las medidas precedentes, no será necesaria la intervención de abogado, ni podrán plantearse cuestiones de incompetencia.

Artículo Cuadragésimo Tercero.- Las medidas a que se refieren los dos artículos anteriores, quedarán sin efecto si en el plazo de treinta días, a contar de la resolución que autorizó la separación provisional, no se acredita la interposición de la demanda.

Dicho plazo podrá ampliarse por otro igual si se acredita que por causa no imputable al peticionario no le ha sido posible presentar la demanda respectiva.

Artículo Cuadragésimo Cuarto.- Quienes sean o hayan de ser partes en el juicio matrimonial, podrán solicitar, conjuntamente con la demanda o durante el proceso, las medidas provisionales a que se refiere el artículo 31 de esta Ley.

El procedimiento comenzará con un escrito en que el interesado recabará del Juez la adopción de la medida o medidas provisionales que estime oportunas.

Artículo Cuadragésimo Quinto.- Admitida la demanda principal, el juez acordará citar a las partes y al Ministerio Público, cuando proceda, por lo menos con 5 días de anticipación, a una audiencia que tendrá lugar en el plazo de 15 días siguientes a la de la presentación del escrito.

Artículo Cuadragésimo Sexto.- Si la parte solicitante no compareciere a la audiencia señalada, se le tendrá por desistida de su petición. Si no comparece el demandado, el Juez dispondrá la continuación del procedimiento en su rebeldía, sin más citaciones ni notificaciones que las que la Ley expresamente fija.

Artículo Cuadragésimo Séptimo.- La comparecencia se celebrará en el día y hora señalados y, en ella, el juez oirá a las partes y al Ministerio Público, si concurre, y admitirá las pruebas que se propongan en el acto si las estima conducentes a la justificación o impugnación de las medidas solicitadas.

Si no pudiera rendirse todas las pruebas en el mismo acto, se llevarán a cabo en el plazo de 3 días.

Artículo Cuadragésimo Octavo.- Rendida la prueba, el juez resolverá dentro del plazo de 5 días.

Contra la resolución a que se refiere este artículo no se dará recurso alguno, pero la parte que se crea perjudicada en su derecho, podrá formular incidente de oposición dentro del plazo de ocho días. Este incidente se tramitará en pieza separada y no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. El litigante vencido en este incidente, será condenado en costas.

Capítulo V

Artículo Cuadragésimo Noveno.- Elimínase en el artículo 102 del Código Civil, las palabras “actual e indisolublemente y por toda la vida”.

Artículo Quincuagésimo.- Derógase los artículos 7 y 19 al 38 de la Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884.

Artículo Quincuagésimo Primero.- Derógase todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera: Sin perjuicio de los derechos que les concede esta ley, las personas que, a la fecha en que entre en vigor, se encuentren anuladas o divorciadas, temporal o perpetuamente, podrán solicitar, dentro del plazo de un año desde su promulgación, que se adopten algunas o todos los efectos a que se refieren el Capítulo V del Título I de esta ley.

Esta petición se tramitará como incidente y a la demanda deberá necesariamente acompañarse copia autorizada de la sentencia de nulidad o divorcio.

(Fdo.):Adriana Muñoz D'Albora, Diputada; Carlos Montes Cisternas, Diputado; Mario Devaud, Diputado;- Víctor Barrueto, Diputado; Juan Pablo Letelier, Diputado".

ANEXO

Nº

3.-

MOCIÓN DE LOS HONORABLES SENADORES SEÑORES CANTUARIAS, DIEZ, LARRAIN, ROMERO Y URENDA CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE Y REGULA LA SEPARACION PERSONAL DE LOS CONYUGES, DEL 1º DE SEPTIEMBRE DE 1994.

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE Y REGULA LA SEPARACIÓN PERSONAL DE LOS CÓNYUGES (BOLETÍN Nº 1344-07).

Honorable Senado:

Es una realidad indesmentible que muchas veces la vida conyugal no se desarrolla conforme a lo esperado y que, por las más diversas causas, se producen quiebres que llegan a hacer extremadamente difícil la convivencia de los cónyuges en un mismo hogar.

Frente a esta situación, hay quienes abogan por la solución aparentemente más fácil y que consiste en deshacer el vínculo matrimonial y por ende liquidar el matrimonio, y con él los vínculos de solidaridad y de responsabilidad que subsisten entre los cónyuges aun cuando hayan sufrido-una ruptura de su vida común. Se plantea de esta manera la necesidad de aprobar el divorcio vincular.

No parece sin embargo ser esa la solución del conflicto conyugal, por cuanto no sólo se lo agrava haciéndolo más traumático e irremediable sino que por lo demás, como está estadísticamente comprobado en otras latitudes, actúa como un verdadero incentivo para el fracaso de nuevos matrimonios que se contraen ya con una abierta fragilidad.

Pero, por otro lado, la ley no puede obligar a lo imposible, y si se constata que la convivencia se hace intolerable debe establecer los canales apropiados para que los cónyuges puedan suspender su vida en común, sin perjuicio de mantener su estado civil de casados y sus roles sociales en relación con la crianza y educación de los hijos.

El medio existente en la Ley de Matrimonio Civil para canalizar estos conflictos conyugales, no se presenta como apropiado. La figura del divorcio no vincular regulado en esa ley, por la rigidez de su procedimiento, la taxatividad de sus causas y otras razones similares, ha caído casi en una total obsolencia, siendo cada vez menos los procesos de divorcio que se tramitan cada año ante los tribunales.

La práctica, en cambio, ha consagrado la separación de hecho, que no cuenta con ninguna intervención de la autoridad judicial, como medio para asumir la ruptura matrimonial. El juez sólo interviene cuando los cónyuges ya separados acuden a él para regular las pensiones alimenticias y la tuición o cuidado personal de los hijos, y eventualmente cuando se allanan a anular fraudulentamente el matrimonio invocando la manida causal de incompetencia del Oficial del Registro Civil.

Esta situación no parece ser la más adecuada a la protección de la familia, y a la necesidad de que las circunstancias atinentes al estado civil sean públicamente conocidas. Por otra parte, muchas veces se presentan graves inconvenientes al mantenerse entre los cónyuges separados de hecho el régimen económico de la sociedad conyugal y, por tanto, la administración del marido de los bienes sociales y los bienes propios de la mujer. Y lo propio sucede con la presunción de paternidad del marido respecto de los hijos concebidos por su mujer, incluso durante la separación de hecho y por obra de un tercero.

Por estas razones, pensamos que es necesario sustituir la figura del divorcio no vincular, en sus dos facetas de perpetuo y temporal, por un régimen de separación personal, declarado judicialmente y con duración indefinida, y que se adapte con flexibilidad a las necesidades de la sociedad moderna.

La separación personal procederá además de por ciertos hechos imputables a alguno de los cónyuges, por mutuo acuerdo y por alteraciones mentales o enfermedad grave de uno de ellos, siempre que en este último caso esas afecciones impidan o dificulten seriamente la convivencia familiar.

Se establece un procedimiento flexible para el conocimiento de la separación personal, en especial si se pide conjuntamente por ambos cónyuges. Habiendo hijos menores se otorga competencia a los jueces de letras de menores y se aplica el procedimiento especial señalado en la ley 16.618, de Menores.

En el juicio contencioso de separación existiendo hijos menores se ha previsto que, el juez pueda decretar mecanismos de apoyo y orientación a los cónyuges, en conflicto, a través de asistentes sociales, psicólogos u otros profesionales idóneos. Se intenta de esta forma lograr la conciliación, o al menos algunos acuerdos sobre las condiciones de la separación: liquidación de los bienes comunes, tuición de los hijos, pensiones alimenticias.

Se prevé que en todo caso el juez decrete antes de dictar sentencia un tiempo de reflexión para que los cónyuges mediten sobre su futuro, y que sólo a falta de reconciliación, proceda a decretar la separación personal. En casos calificados, en que el juez llegue a la convicción de que la separación pueda causar un daño mayor a los cónyuges o a los hijos,

está facultado para denegarla, sin perjuicio de los cónyuges para renovar la demanda cuando se presenten nuevos hechos que así lo justifiquen.

Para evitar fraudes, se resta eficacia probatoria a la confesión. No obstante, al admitirse la procedencia de la separación por mutuo acuerdo es de esperar que los intentos de lograr separaciones fraudulentas se reduzcan al mínimo.

Los efectos principales de la sentencia son en el orden personal la suspensión indefinida del deber de cohabitación. Además, se despenaliza la infidelidad del cónyuge separado haciéndose improcedente en este caso la acción de adulterio y de amancebamiento. En lo que se refiere a los aspectos patrimoniales, la sentencia produce la disolución, en su caso, de la sociedad conyugal y se permite incluso, para economizar tiempo y dinero, que sea el mismo juez que dicta la sentencia de separación personal el que liquide los gananciales (siempre que se trate de masas partibles de valor inferior a 500 unidades tributarias mensuales), o apruebe el acuerdo de los cónyuges sobre dicha liquidación.

Cuando se trata de causales imputables a culpa de uno de los cónyuges, la sentencia debe así declararlo, y los efectos de la separación favorecen al inocente, en lo referido al derecho para solicitarla, en la cuantía de los alimentos y sobre todo en el plano sucesorio. Haciéndose cargo de la realidad, el proyecto permite la reconvencción y la acreditación de que ambos cónyuges han cometido hechos culpables que han dado lugar al quiebre del matrimonio. En tal caso la sentencia que se dicte constatará la separación por culpas compartidas, y para los efectos de la separación se considerará que ella se ha debido a la culpa de cualquiera de los cónyuges en los efectos que dicen relación con el otro.

Para evitar la confusión y la duplicidad de textos legales, esta normativa se ha introducido en los textos pertinentes de la Ley de Matrimonio Civil, del Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico de Tribunales, y leyes 4.808 y 16.618.

El proyecto establece finalmente una norma de clausura que dispone que todos los textos legales o reglamentarios que mencionan el divorcio o la calidad de divorciado deberán entenderse referidos desde su aprobación a la separación personal o a la condición de separado personalmente.

Se establecen finalmente normas de derecho transitorio para regular la tramitación de los juicios de divorcio pendientes, y la situación de las personas que se han divorciado de acuerdo a la normativa actualmente en vigor.

De esta forma, pensamos, se propende a que nuestra legislación matrimonial se adapte a los requerimientos sociales pero siempre manteniendo un favor hacia el matrimonio y contemplando los mecanismos para que los cónyuges puedan solucionar sus conflictos del mejor modo posible, con todo lo que ello representa para el bienestar de los hijos y de la familia común.

Por lo expuesto, vengo en presentar para su aprobación por el Honorable Senado el siguiente:

PROYECTO DE LEY

SOBRE SEPARACION PERSONAL DE LOS CONYUGES

ARTICULO PRIMERO: Sustituyese el párrafo 5 de la Ley de Matrimonio Civil, por el siguiente:

“Párrafo 5. De la separación personal

Art. 19. La separación personal no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida común de los cónyuges. Deberá ser declarada por el juez y tendrá una duración Indefinida.

Art. 20. La separación personal procederá, transcurridos dos años desde la celebración del matrimonio, cuando la soliciten ambos cónyuges de común acuerdo o cuando uno de ellos acredite que la convivencia conyugal ha cesado efectivamente por más de seis meses.

Art. 21. Cuando se invoque un hecho imputable a alguno de los cónyuges, la separación personal procederá por alguna de las siguientes causas:

1º Adulterio de la mujer o del marido.

2º Malos tratamientos graves o reiterados, de obra o de palabra.

3° Ser uno de los cónyuges autor, instigador o cómplice de la perpetración o preparación de un atentado contra los bienes, la honra o la vida del otro cónyuge.

4° Tentativa del marido para prostituir a su mujer.

5° Avaricia del marido, si llega hasta privar a su mujer de lo necesario, atendidas sus facultades. Lo mismo se aplicará a la mujer si el marido careciere de bienes.

6° Abandono del hogar común o ausencia sin justa causa por más de un año.

7° Adicción a la droga o vicio arraigado de juego, embriaguez o disipación.

8° Condenación de uno de los cónyuges por crimen o simple delito.

9° Maltrato habitual de los hijos, si se llega a poner en peligro su vida o se les causa grave daño.

10° Tentativa para corromper a los hijos, o complicidad en su corrupción.

11° Resistencia a cumplir las obligaciones conyugales sin causa justificada.

Art. 22. Podrá pedirse también la separación personal cuando alguno de los cónyuges presente alteraciones mentales de carácter permanente o sufra otra enfermedad de carácter grave, siempre que esas afecciones sean de tal naturaleza que impidan o perturben seriamente la convivencia familiar

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.

Art. 23. El juez, no obstante haberse establecido alguna causa legal, podrá denegar la separación, por resolución fundada, si llega a la convicción de que ella causará un grave perjuicio para la salud física o psíquica de alguno de los cónyuges o de los hijos comunes.

Art. 24. La sentencia que decrete la separación personal por alguna de las causas indicadas en el artículo 21, 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 20 ó 22, se entenderá que ninguno de los cónyuges ha dado motivo por su culpa a la separación.

Art. 25. La acción para pedir la separación personal corresponde únicamente a los cónyuges y, en los casos del artículo 21, no podrá deducirse contra el cónyuge que es inocente de los hechos que configuran la causal invocada.

El cese efectivo de la convivencia al que se refiere el artículo 20 no podrá ser aducido por el cónyuge que abandonó el hogar sin causa justificada.

Art. 26. La acción para pedir la separación personal es irrenunciable.

Sin embargo, el derecho para pedirla por causa existente y conocida puede renunciarse y se entiende renunciado cuando ha seguido cohabitación.

Esta presunción de renuncia se extiende aun al caso de existir juicio pendiente.

Art. 27. La acción de separación personal prescribe en un año 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.

Art. 28. La separación personal y sus efectos cesarán cuando los cónyuges consintieren en volver a reunirse.

Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior el caso de separación personal sentenciada por las causales 4ª y 11ª del artículo 21.

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.

La reconciliación, incluso la aprobada judicialmente, no impide la presentación de una nueva demanda de separación si se funda en hechos posteriores a la reunión de los cónyuges".

ARTICULO SEGUNDO: Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1. Sustitúyese la regla 31 del artículo 149 por la siguiente: "3ª La separación personal".
2. Reemplázase en el artículo 152 la expresión "sin divorcio" por la de "sin separación personal".
3. Sustitúyese el inciso segundo del artículo 155, por el siguiente: "También se decretará si el marido, por su culpa, no cumple con las obligaciones que le imponen los artículos 131 y 134."
4. Suprímese el inciso tercero del artículo 155.
5. Reemplázase en el artículo 159 la expresión "divorciada perpetuamente" por "separada personalmente".
6. Sustitúyese el epígrafe del párrafo 4 del título VI del libro I por el siguiente: "párrafo 4. Excepciones relativas a la separación personal".
7. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 170 la expresión "del divorcio" por "de la separación personal".
8. En artículo 172 sustituyese la expresión "al divorcio" por "a la separación personal".
9. Sustitúyese el texto del artículo 173 por el siguiente: "La mujer separada personalmente administra, con independencia del marido, los bienes que ha sacado del poder de éste, o que después de la separación haya adquirido".
10. Sustitúyese en el artículo 174 la expresión "al divorcio" por "a la separación personal".
11. Reemplázase el texto del artículo 175 por el siguiente:

"El cónyuge que haya dado causa a la separación personal 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 personal".

12. Sustitúyese el texto del artículo 177 por el siguiente:

"Si la criminalidad del cónyuge contra quien se ha obtenido la separación personal fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del cónyuge que lo solicitó, podrá el juez moderar el rigor de las disposiciones precedentes, sea denegando las acciones revocatorias concedidas por el artículo 172; sea concediendo alimentos congruos en el caso del artículo 175".

13. Sustitúyense en el artículo 178 las expresiones "Al divorcio perpetuo" y "en el artículo 165" por "A la separación personal", y "en los artículos 160 y 165." respectivamente.

14. Sustitúyese en el epígrafe del párrafo 2 del título VII del libro I la palabra "divorcio" por la expresión "separación personal".

15. Sustitúyese el texto del artículo 190 por el siguiente:

"El concebido durante la separación personal de los cónyuges, no tiene derecho para que el marido le reconozca por hijo suyo, a menos de probarse que el marido por actos positivos le reconoció como suyo, o que durante la separación intervino reconciliación privada entre los cónyuges".

16. Sustitúyese el texto del inciso primero del artículo 191 el siguiente:

"La mujer separada personalmente, o que pendiente el juicio de separación, está actualmente separada de su marido, y que se creyere preñada, lo denunciará al marido dentro de los primeros treinta días de la separación actual".

17. En inciso 311 del artículo 198 reemplázase la expresión "divorciada" por la de "separada personalmente".

18. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 223 la frase “A la madre divorciada, haya dado o no motivo al divorcio, toca el cuidar personalmente”, por "A la madre separada personalmente, haya dado o no motivo a la separación, toca el cuidado personal".

19. Sustitúyese en el inciso tercero del artículo 223 la expresión "al divorcio" por la de "a la separación personal".

20. Sustitúyese en el inciso 2º del artículo 228 la frase "aun la mujer divorciada que no haya dado causa al divorcio", por "aun la mujer separada personalmente que no haya dado causa a la separación".

21. Sustitúyense en el inciso segundo del artículo 272 y en el art. 288 las expresiones de "divorciada perpetuamente" por las de "separada personalmente".

22. Sustitúyese en el inciso 1º del artículo 278 la palabra "divorciados" por separados personalmente".

23. Sustitúyense en el inciso lo del artículo 443 y en el número 1º del artículo 462 la palabra "divorciado" por "separado personalmente".

24. Sustitúyese en el artículo 477 la expresión "divorciada" por la de “separada personalmente".

25. Sustitúyese en el número 10 del artículo 497 la expresión "divorciados" por la de "separados personalmente", y la palabra "divorcio" por la de separación".

26. Sustitúyese el artículo 994 por el siguiente:

"El cónyuge separado personalmente no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido, si hubiere dado motivo a la separación personal por su culpa.

27. Sustitúyese el artículo 1173 por el siguiente:

"Tendrá derecho a la pensión conyugal aun el cónyuge separado personalmente, a menos que por culpa suya haya dado ocasión a la separación personal".

28. Sustitúyese en el número 20 del artículo 1626 la palabra divorciado por “separado personalmente”.

29. Sustitúyese en el N° 3 del artículo 1764 la expresión "divorcio perpetuo" por "separación personal".

30. Suprímese en el artículo 1796 la frase "no divorciados perpetuamente".

31. Reemplázase en el inciso 3° del artículo 2509 la expresión "divorciada" por la de "separada personalmente".

ARTICULO TERCERO: Introdúcense las siguientes modificaciones al Código de Procedimiento Civil:

1. Sustitúyese el epígrafe del título XVII del libro III por el siguiente: “DE LOS JUICIOS DE NULIDAD DE MATRIMONIO Y DE SEPARACION PERSONAL”.

2. Suprímese en el artículo 753 las frases "y sobre divorcio perpetuo" y "o al divorcio perpetuo".

3. Sustitúyese el texto del artículo 754 por el siguiente:

"Art. 754 (928). El juicio sobre separación personal de cónyuges que no tengan hijos menores de edad se someterá a los trámites del procedimiento sumario, con las siguientes modificaciones:

1. No regirá lo dispuesto en el artículo 684.

2. El llamado a conciliación será obligatorio.

3. La audiencia tendrá lugar sólo con la parte asista y no se requerirá la concurrencia del defensor público. En ella el demandado podrá reconvenir al cónyuge actor siempre que la acción reconvencional sea también de separación personal. En tal caso se aplicarán las normas del título VIII del libro II en cuanto fueren procedentes. Del traslado de la reconvención tendrá el actor seis días su contestación.

4. Las partes podrán comparecer y defenderse personalmente en primera instancia.

5. La confesión de los cónyuges no hace prueba por sí sola respecto de la causa de la separación personal.

Si la separación personal se pide de común acuerdo el procedimiento se substanciará conforme a las reglas del título I del libro IV. 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 liquidación de la sociedad conyugal. Este acuerdo será aprobado y reproducido por el juez en la sentencia si no contuviera disposiciones contrarias a la moral o al orden público ni abusivas respecto de alguno de los cónyuges o de terceros.

En todo caso, estando el proceso en condiciones de ser fallado el tribunal decretará un tiempo de reflexión para los cónyuges que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año. Durante este plazo se suspenderá el procedimiento, y sólo una vez vencido, sin que haya habido reconciliación entre los cónyuges, el juez dictará la sentencia que corresponda".

4. Sustitúyese el artículo 755 por el siguiente:

"Art. 755 (929) Conjuntamente con la separación, el demandante podrá pedir la fijación de expensas para la litis y la determinación de alimentos. Podrá también pedir la liquidación de la sociedad conyugal, siempre que la masa partible no supere las 500 unidades tributarias mensuales y no haya cuestiones previas que resolver como las señaladas en los artículos 1330 y 1331 del Código Civil. Las mismas acciones podrán ser deducidas por el demandado conjuntamente con la contestación.

Estas materias tramitarán como incidentes en ramos separados, sin paralizar el curso de la acción principal. 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 de este Código, en cuanto fueren compatibles, con la naturaleza del procedimiento. El juez podrá encomendar al Secretario la realización de gestiones como inventarios, tasaciones, audiencias de conciliación, y otras semejantes destinadas a facilitar la liquidación.

La determinación de los alimentos definitivos y la liquidación de la sociedad conyugal serán materia exclusiva de la sentencia que dé lugar a la separación.

En estos juicios podrá el juez, a petición de cualquiera de los cónyuges, tomar todas las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de éste."

5. Sustitúyese el artículo 756 por el siguiente:

"Art. 756 (930). En los juicios de nulidad, la fijación de la cuantía y forma de los alimentos y de las expensas para la litis; la designación del cónyuge u otra persona a quien deba confiarse el cuidado personal de los hijos, y la determinación de la manera como pueden éstos visitar al otro cónyuge o ser visitados por él, serán materia de incidentes, y se tramitarán como tales en ramos separados, sin paralizar el curso de la acción principal.

Esto se aplicará también a los casos en que sea necesario confiar accidentalmente el cuidado personal de los menores o dementes a otra persona que aquella que los tiene actualmente a su cargo."

6. Sustitúyese el artículo 757 por el siguiente:

"Art. 757 (931). En estos juicios el proceso será reservado, a menos que el juez, a petición expresa de ambos cónyuges, declare lo contrario."

ARTICULO CUARTO: Sustitúyese el número 2º del artículo 130 del Código Orgánico de Tribunales por el siguiente:

“2º Las relativas a la separación personal o de bienes entre marido y mujer, o a la crianza y cuidado de los hijos;"

ARTICULO QUINTO: Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley 16.618:

1. Suprímese en el número 2 del artículo 26 la expresión "esté o no divorciado", así como la coma que la sigue.

2. Agrégase al artículo 26 el siguiente número 12:

"12) Conocer de las demandas o solicitudes de separación personal cuando los cónyuges tengan hijos menores. En las demandas de separación personal, o en su contestación, podrá también pedirse la liquidación de la sociedad conyugal, los alimentos que sean procedentes y la determinación de la tuición y el régimen de visitas respecto de los hijos. La liquidación de la sociedad conyugal será competencia de los jueces de letras de menores siempre que la masa partible no supere las 500 unidades tributarias mensuales y no haya cuestiones previas que resolver como las señaladas en los artículos 1330 y 1331 del Código Civil."

3. Agrégase al inciso primero del artículo 34 y tras punto seguido lo siguiente:

"Las solicitudes de separación personal fundadas en el mutuo acuerdo de los cónyuges deberán ser acompañadas de un acuerdo escrito que contenga previsiones sobre las prestaciones alimenticias, el cuidado personal y el régimen de visitas de los hijos y, en su caso, la liquidación de la sociedad conyugal. Este acuerdo será aprobado y reproducido, parcial o totalmente, 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, de los hijos o de terceros. Estando el proceso en condiciones de ser fallado el tribunal decretará un tiempo de reflexión para los cónyuges que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año. Durante este plazo se suspenderá el procedimiento, y sólo una vez vencido, sin que haya habido reconciliación entre los cónyuges, el juez dictará sentencia".

4. Intercálase entre los incisos segundo y tercero, que pasará a ser cuarto, del artículo 36, el siguiente nuevo inciso tercero:

"La confesión de los cónyuges no hará prueba por sí sola respecto de la causa de la separación".

5. Intercálase el siguiente artículo 38 bis:

"En los juicios de separación personal, el llamado a conciliación será obligatorio, y tendrá lugar en el comparendo fijado en conformidad al artículo 34. En esa audiencia el cónyuge demandado podrá reconvenir siempre que la acción reconvencional sea de separación personal. 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. El proceso será reservado, a menos que el juez, a petición expresa de ambos cónyuges, declare lo contrario.

En estos juicios podrá el juez, a petición de cualquiera de los cónyuges, tomar todas las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de éste.

El juez podrá, en cualquier estado del juicio y de oficio o a petición de parte, disponer que los cónyuges sean asistidos por la asistente social y por un psicólogo u orientador familiar dependientes del Tribunal. Fijará el número de sesiones a las cuales deberán asistir los cónyuges y el período durante el cual se realizarán, el que no podrá exceder de seis meses. La asistente social y los otros profesionales llamados a dirigir estas sesiones deberán buscar la conciliación de los cónyuges y; si esto no fuere posible, tratarán de que lleguen a acuerdos sobre las condiciones de la separación. La asistente social que hubiere intervenido en estas sesiones estará inhabilitada para emitir el Informe al que se refiere el artículo 36, y deberá limitarse a comunicar al juez el número de sesiones, la asistencia de los cónyuges a ellas, y sus resultados objetivos.

Los cónyuges podrán pedir al juez que se les autorice a mantener estas sesiones en el seno de alguna institución pública o privada dedicada a orientar en materias familiares, siempre que dicha institución sea idónea para tal propósito y pueda informar al tribunal sobre el número de las sesiones y sus resultados.

Durante este período el juez ordenará la paralización del procedimiento. El cónyuge que se negare a participar en, estas 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 ausencia será además considerada por el juez para resolver sobre la culpabilidad de la separación.

En caso de no haberse decretado la asistencia de los cónyuges a las sesiones referidas, en la resolución que cite a las partes para oír sentencia el juez deberá ordenar la paralización del proceso por un plazo que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año, e invitará a los cónyuges a reflexionar durante este período sobre su situación matrimonial. El plazo

fijado por el juez no podrá ser prorrogado, salvo que así lo pidan ambos cónyuges. Vencido ese plazo, sin que hubiere reconciliación, el juez procederá a dictar sentencia.

Las cuestiones relativas a la fijación de expensas para la litis, la determinación de alimentos, el cuidado personal de los hijos y la liquidación de la sociedad conyugal se tramitarán como incidentes por cuenta separada de acuerdo al 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, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza del procedimiento. El juez podrá encomendar al secretario la realización de gestiones como inventarios, tasaciones, audiencias de conciliación, y otras semejantes destinadas a facilitar la liquidación.

La determinación de los alimentos definitivos, del cuidado personal y régimen de visitas de los hijos y la liquidación de la sociedad conyugal serán materia exclusiva de la sentencia que dé lugar a la separación."

6. Sustitúyese el inciso primero del artículo 43, por el siguiente:

"La separación personal, 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".

7. Reemplázase en el inciso primero del artículo 46 la frase "separación de hecho o convencional de los cónyuges" por "separación personal o de hecho de los cónyuges".

ARTICULO SEPTIMO: Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 147 del Código Orgánico de Tribunales:

"La misma regla se aplicará cuando se demande la separación personal de los cónyuges si existen hijos menores y se solicitan alimentos conjuntamente con la separación".

ARTICULO OCTAVO: Reemplázase en el número 4 del artículo 41 de la ley 4.808 la expresión "el divorcio perpetuo o temporal", por la de "la separación personal".

ARTICULO NOVENO: Sustitúyese el artículo 378 del Código Penal por el siguiente:

"Art. 378. Tampoco podrá entablarse acción de adulterio en caso de separación personal, por los actos ejecutados mientras ésta subsista".

ARTICULO DECIMO: En todas las disposiciones legales o reglamentarias anteriores a la presente ley en las que se mencione expresamente el divorcio, sea sin calificación, sea como temporal o perpetuo, se entenderá que hacen referencia a la separación personal de los cónyuges declarada judicialmente.

Del mismo modo, en las disposiciones legales o reglamentarias en las que se menciona la calidad de persona o cónyuge divorciado, se entenderá que se hace referencia a la calidad de persona o cónyuge separado personalmente por sentencia judicial.

ARTICULO DECIMO PRIMERO: La presente ley comenzará a regir en el plazo de sesenta días contados desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

ARTICULOS TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO TRANSITORIO: Los juicios de divorcio perpetuo o temporal que estuvieron pendientes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose hasta su conclusión por el procedimiento vigente a la fecha de notificación de la demanda, pero la sentencia se dictará y producirá sus efectos conforme a las nuevas disposiciones que se introducen al Código Civil, Ley de Matrimonio Civil, Ley 4.808 y demás normas de derecho sustantivo.

ARTICULO SEGUNDO TRANSITORIO: 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 separados personalmente y se regirán por lo dispuesto en ella.

ANEXO

Nº

4.-

MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS SEÑORES DUPRÉ, Y

OTROS QUE SUSTITUYE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DE 10 DE ENERO DE 1884, Y SUS MODIFICACIONES, DEL 17 DE ENERO DE 1995.

SUSTITUYE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DE 10 DE ENERO DE 1884, Y SUS MODIFICACIONES (BOLETIN N° 1517-07).

“Considerando:

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 esta cultura histórica, la inmensa mayoría de los chilenos aprecia como un bien personal y social la estabilidad y permanencia de la familia, realidad que es percibida, en su mejor expresión, cuando la pareja hombre y mujer permanece siempre como la cabeza del respectivo núcleo familiar viviendo en comunidad o comunión todo su proceso de desarrollo y maduración.

Por el contrario, las situaciones de inestabilidad provocadas por esta ruptura de la pareja progenitora, son percibidas por el común de la gente como experiencias críticas y traumáticas que dañan tanto a la persona de los hijos como a la de los cónyuges, en especial al abandono y también a la sociedad que directa e indirectamente va a sufrir los efectos de esas rupturas.

En este contexto cultural y social, el presente proyecto de ley busca perfeccionar el Derecho de Familia a través de un doble cause:

Por una parte, reafirma nuestra cultura jurídica y social histórica, que ha fundado del Derecho de Familia sobre la base del matrimonio para toda la vida, y que considera la indisolubilidad del contrato como el soporte o correlato jurídico necesario para la

estabilidad y permanencia de la familia que es el bien jurídico superior protegido por el legislador.

Por otra parte, el proyecto trata también de las situaciones especiales derivadas de rupturas matrimoniales, y lo hace de una manera eficaz e innovadora, incorporando al Derecho de Familia nuevas instituciones de naturaleza sustantiva, procesal y jurisdiccional.

Ahora bien, ciertamente que hay razones decisivas para considerar el matrimonio indisoluble, una institución consustancial al Derecho de Familia. En efecto:

1. el amor entre un hombre y una mujer, por su virtualidad de comunión de cuerpos, involucra todas las dimensiones del ser humano, voluntad, instintos, sentimientos e intelecto, y por ello la aceptación y consentimiento recíprocos conlleva, como elemento constitutivo de su naturaleza, un sentido de perpetuidad, de realizar en común un proyecto de vida;

2. El contrato de matrimonio es, precisamente, la institución llamada a dar cauce jurídico a una unión de esa naturaleza, en razón de que a la sociedad, que es la propulsora del derecho, le interesa la familia como medio de inserción y articulación societaria, y para ese fin, la calidad de los vínculos familiares es determinante, y, por ende, la estabilidad y permanencia del matrimonio fundante del grupo familiar.

Luego, desde el ámbito del Derecho de Familia, para que la institución del matrimonio sea coherente y armonice con la naturaleza y contenido de sus fines de personalización y socialización, se requiere que el consentimiento que lo origina esté fundado en un amor para siempre, esto es, en un vínculo sin condiciones o plazos.

3. Por otra parte, si se suprime la indisolubilidad del contrato, al matrimonio como referente o valor cultural y moral, no sería el mismo, pues los contrayentes, en el plano humano y psicológico, concurrirían a celebrarlo con otra disposición: Si resulta se mantiene, de lo contrario no.

Y como esta posibilidad pasaría a ser constitutiva de la noción misma de matrimonio, la ley, en el génesis del acto jurídico, estaría aceptando como normal la ruptura del mismo.

En esa forma, la supresión de la indisolubilidad del contrato hace perder consistencia a la noción de matrimonio en cuanto tal, pues sería el inicio de la disolución de su identidad institucional y específica.

4. Y la permanencia o indisolubilidad del matrimonio es también un presupuesto o prerequisite del derecho humano irrenunciable que asiste a los hijos de vivir y desarrollarse con sus progenitores.

Y esa asistencia y compañía paterno-materna es un derecho consustancial al desarrollo del hijo, pues el recibir los vínculos o vivencias de ambos padres, es una experiencia indispensable para el desarrollo normal y positivo de su personalidad.

Por contrapartida, no existe el derecho humano de tener un hijo y abandonarlo. Ninguna autorealización otorga ese derecho.

5. La necesidad de que las experiencias filiales provengan de la comunidad de vida de ambos padres y no de cada uno individualmente, es, en último término, un efecto de la carga genética recibida por los hijos, pues por el proceso de gestación se funden en un solo ser los genes de ambos padres, y a través de ellos, sus identidades y personalidades.

Esta realidad biológica determina que las necesidades que origina el desarrollo de los hijos, sus demandas emocionales y psicológicas, deben ser asumidas por padres que se complementan en una comunidad de vida, que precisamente por permanecer, tiene la posibilidad de crecer y desarrollarse como tal, y con ello de generar hacia los hijos cada vez más sólidos vínculos paterno-maternos.

Como lo reconoce la generalidad de los educadores y psicólogos, si por la ruptura de la comunidad de vida paterno-materna, los vínculos familiares se hacen inciertos, se distancia o desaparecen, el proceso de personalización de los hijos resultará severamente dañado, por cuanto es en el encuentro o interacción con ambos padres, donde dicho proceso se dinamiza y crece.

Sin embargo, y en concordancia con la realidad anteriormente ponderada, que responde al bien común familiar protegido por el legislador, hay también en el país un sentir

mayoritario en orden a que, sin perjuicio de la indisolubilidad del matrimonio, es necesario perfeccionar el Derecho de Familia, con el fin que contemple determinadas situaciones especiales o anómalas de grupos familiares que revisten importancia y que hoy día aparecen deficientemente cubiertas.

Al respecto, el proyecto contiene normas para sanear el actual mecanismo de nulidades fraudulentas del contrato de matrimonio, y, lo que es más importante, para mejorar cualitativamente la institución de la nulidad civil en nuestra legislación de familia, mediante la incorporación de precisas causales objetivas, cuya presencia, si fuere coetánea a la celebración del contrato de matrimonio, afectaría su existencia y validez.

Igualmente, el proyecto aborda la situación legal conformada por la existencia de hecho de grupos familiares, cuyos padres no están unidos en matrimonio, por estar vinculados a otro anterior válido, grupos, que principalmente en razón de los hijos, generan entre sus miembros efectos jurídicos permanentes.

Sobre la materia, se propone una nueva institución en el Derecho de Familia, cual es la Familia Reconocida, que emana de la existencia de un grupo familiar estable en el tiempo y en sus relaciones, y no del mero consentimiento de las partes.

En cuanto a la nulidad civil, es pertinente referirnos a alguna de las causales incorporadas al proyecto, como son la inmadurez física o psicológica para la consumación del matrimonio; la incapacidad grave para representarse los efectos del matrimonio que se contrae; y la justificada ignorancia de una desviación de conducta del otro contrayente.

Esas causales, que afectan la calidad y lucidez del consentimiento, pueden concurrir con más frecuencia en las rupturas conyugales que se producen en los primeros años del matrimonio, en particular, cuando se ha celebrado a edad temprana o aún a edad avanzada, cuando el vínculo se contrae sin un consentimiento y aceptación de la personalidad esencial del otro contrayente.

Esas y otras causales que contempla el proyecto, develan factores que producen la nulidad real del contrato de matrimonio.

La referida normativa va a cubrir muchas de las actuales situaciones de rupturas conyugales que no tienen solución legal, o que se busca resolverlas a través de recursos judiciales fraudulentamente planteados.

En las situaciones involucradas en las causales de nulidad que contempla el proyecto, los contrayentes, al no generar un vínculo contractual válido, no han perfeccionado jurídicamente el contrato, y, por lo mismo, deben quedar liberados de una situación legal y moral anómalas. En todo caso, la normativa propuesta, asume los efectos jurídicos permanentes que pudo originar el contrato nulo, en particular respecto de los hijos, a fin de que sus derechos puedan ser debidamente resguardados por los Tribunales de Familia, en aspectos tales como: el cuidado y protección, la tuición, relación con ambos padres, etcétera.

Además de las situaciones familiares derivadas de las nulidades matrimoniales, el proyecto aborda también la situación de aquellos grupos familiares que tradicionalmente no han tenido reconocimiento legal, en razón de que uno o ambos padres están unidos a un matrimonio anterior y a las relaciones jurídicas vinculadas a dicho matrimonio.

El proyecto avanza en el tema considerando que es una realidad indubitada que esos grupos familiares, en razón de los hijos, también son fuentes de relaciones de familia permanentes, vinculadas a derechos consustanciales de las personas que integran el respectivo grupo familiar, y que a todas las partes interesa respetar y desarrollar; a los padres por su responsabilidad frente a los hijos y por su propia realización humana y patrimonial como pareja progenitora; a los hijos, por la certeza moral y jurídica de crecer y desarrollarse junto a sus padres; a la sociedad, por la normal inserción en la trama social del grupo familiar.

Al respecto, el proyecto reconoce la familia de hecho, que se va a presentar cuando surge como fruto de una relación estable y prolongada entre un hombre y una mujer, impedidos legalmente de contraer matrimonio, y cuando como efecto de esa convivencia han nacido hijos comunes o adoptados, con los cuales han formado y mantienen un hogar común.

En esta forma, desde un punto de vista societario, el proyecto se orienta a consolidar una cultura de familia y no una cultura de pareja que tiende a prescindir de los hijos o a

mediatizarlos cuando la búsqueda de la autorrealización personal induzca al cambio de pareja.

En consecuencia, es requisito esencial de la nueva institución la existencia de hecho del respectivo grupo familiar, con a lo menos un hijo común o adoptado, siempre que sus padres o progenitores hayan convivido como virtual matrimonio por un período de tiempo no inferior a cinco años.

Si bien el grupo familiar es una realidad de hecho, el reconocimiento de su existencia jurídica no queda entregada a la voluntad de las partes, pues no tiene naturaleza contractual, sino a una resolución judicial emanada del Tribunal de Familia.

La sociedad, por su parte, necesita tener algún grado de certeza de la estabilidad real del grupo familiar que se legitima, certeza o seguridad que sólo el tiempo puede demostrar.

Para ese efecto, el plazo exigido de cinco años parece el mínimo necesario considerando la naturaleza de la nueva institución, ya se trata de reconocer la estabilidad de una familia, es decir, de una pareja y de su capacidad para generar vínculos paterno-maternos en función del hijo o hijos comunes, objetivo o bien social y jurídico que, por su esencia, no se logra en corto tiempo.

Como principales efectos de la familia reconocida, cabe señalar: la legitimación de los hijos propios y adoptados, como personas y como miembros del respectivo grupo familiar; la sanción o reconocimiento jurídico de la pareja, en cuanto padres que han generado vínculos familiares estables y de cuya mantención y desarrollo se responsabilizan; la comunidad de bienes entre los consortes; la consagración de derechos y obligaciones al interior de la familia reconocida; la titularidad de beneficios previsionales para los consortes y sus hijos.

En relación con los efectos patrimoniales, es pertinente expresar que el surgimiento de una comunidad de bienes entre los consortes a partir de la convivencia, hace necesario la disolución de la sociedad conyugal anterior o el régimen de participación en los gananciales, si los hubiere, ya que de lo contrario unos mismos bienes podrían estar afectos a dos o más patrimonios distintos y contrapuestos.

Sin embargo, respecto de la familia reconocida, es también importante consignar que, por su naturaleza jurídica, es una institución esencialmente distinta del contrato de matrimonio. En efecto:

a) Como se ha dicho, a diferencia del matrimonio, que es un contrato cuya celebración queda entregada a la libertad de los contrayentes, la familia reconocida se origina en una situación de hecho, en una realidad de familia sancionada jurídicamente por una sentencia judicial, una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos correspondientes.

b) El matrimonio, previo a su celebración no requiere de prueba de ninguna especie, salvo el cumplimiento de las formalidades o requisitos. La familia reconocida requiere de la prueba de haber vivido como familia durante a lo menos cinco años.

c) La familia reconocida apunta directamente a proteger la familia y su estabilidad, y en ese contexto legitima a los padres o progenitores. El matrimonio, en cambio, legitima a la pareja, independientemente de si en el tiempo, por tener hijos propios o adoptados, constituyan o no un grupo familiar.

d) Los contrayentes pueden, en las capitulaciones matrimoniales, y durante el matrimonio, celebrar diversos acuerdos de voluntad que inciden en los bienes patrimoniales comunes, dada la naturaleza contractual del matrimonio. La familia reconocida sólo admite la comunidad de bienes, pues su fundamento no es el acuerdo de voluntades, sino la vida en común legitimada por resolución judicial.

e) La referida distinta realidad legal permite que ambas instituciones de familia cumplan sus fines propios. En este sentido, el contrato de matrimonio no disuelto y de acuerdo a la situación de derecho en que se encuentra, continúa produciendo efectos jurídicos respecto del consorte vinculado a él. Es así como la familia reconocida no extingue las obligaciones de socorro, alimentos, herencia y prestaciones previsionales debidas al cónyuge e hijos del matrimonio vigente.

f) El matrimonio válido es indisoluble; la declaración de divorcio no extingue el matrimonio. La familia reconocida dura mientras subsiste la convivencia real y efectiva; si concurren causales de divorcio declaradas judicialmente, se extingue la familia reconocida.

Ahora bien, la nueva institucionalidad contempla, como esencial elemento del sistema los Tribunales de Familia, por la razón elemental de que a través de ellos actuará la sociedad cuando se recabe la aplicación práctica de las nuevas instituciones, como son: las causas de nulidad y el procedimiento para involucrarla; la defensa de los derechos de los miembros del grupo familiar en los casos de ruptura matrimonial; la búsqueda de la conciliación y solución de las mismas rupturas la declaración de divorcio no vincular; el reconocimiento y declaración de existencia de una familia de hecho.

En consecuencia, la creación de los Tribunales de Familia -que se presenta en proyecto separado, por su especial naturaleza y distintos requisitos de aprobación- es una medida fundamental para que la modernización del derecho de familia que este proyecto significa, tenga eficacia práctica en las diferentes situaciones que los matrimonios y las familias experimentan o pueden experimentar con motivo de su origen o gestación, desarrollo o ruptura.

Finalmente, es necesario mencionar otras modificaciones importantes que el proyecto introduce al Derecho de Familia:

Se eleva a dieciocho años la edad para celebrar el contrato de matrimonio, dada la conciencia y madurez que requiere el consentimiento de los contrayentes y por la trascendencia humana y social de las relaciones jurídica que genera.

Se elimina la distinción entre divorcio temporal y perpetuo, por resultar innecesaria en el marco de la nueva legislación.

Al respecto, cabe agregar que la eventual declaración del divorcio no vincular, oportunamente aprobada por el Tribunal de Familia, va a obrar como un elemento institucional importante dentro del nuevo sistema, que también reconoce determinados efectos jurídicos que surgen de las familias reconocidas. En efecto, en esta eventualidad es necesario que los derechos patrimoniales y de asistencia y socorro que corresponden a la familia legítima queden determinados con ocasión de la ruptura matrimonial, de manera de evitar posteriores evasiones de responsabilidad o confusiones de índole patrimonial.

La normativa que se presenta a la discusión del H. Congreso Nacional, contiene innovaciones de forma y fondo que modernizan de manera importante el Derecho de Familia, a través de todo un cuerpo jurídico que busca proteger la familia en su real trayectoria de vida, y, por lo mismo, contempla sus situaciones de ruptura, buscando atenderlas y encauzarlas hacia una solución.

Estamos ciertos que la cultura de nuestro país y el conjunto de sus estructuras de relación, serán cada vez más sanas y vigorosas si todos los grupos familiares tienen la posibilidad de desarrollarse con estabilidad y dignidad.

Por todas estas consideraciones, venimos en presentar el presente:

Proyecto de ley sobre matrimonio civil

1.- Disposiciones Generales.

Art. 1º. Para producir efectos, el matrimonio deberá ajustarse a las disposiciones de la presente ley.

El conocimiento y decisión de todas las cuestiones a que diere origen la observancia de esta ley corresponde a los Tribunales de Familia.

2.- De los impedimentos y prohibiciones.

Art. 2º. No podrán contraer matrimonio:

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

2º. Los menores de edad;

3º. Los que sufrieren de inmadurez física o psicológica para la consumación del matrimonio, sea respecto de cualquier persona, o sea sólo respecto del otro contrayente;

4º. Los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente;

5º. Los Dementes;

6º. Los que, por una grave falta de capacidad para representarse los efectos del matrimonio o de voluntad para autodeterminarse, no tuvieron suficiente aptitud para prestar el consentimiento matrimonial.

Art. 3º. Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1º. Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad;

2º. Los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive.

Art. 4º. El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el asesino o cómplice en el asesinato de su marido o mujer.

Art. 5º. Tampoco podrá celebrarse el matrimonio sin el libre y espontáneo consentimiento de ambos contrayentes.

Art. 6º. Falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes:

1º. Si ha habido error en cuanto a la identidad del otro contrayente;

2º. Si por parte de uno de los contrayentes ha existido justificada ignorancia, debidamente comprobada, de una grave desviación de conducta del otro que impida o haga muy difícil la vida en común, tales como su bisexualismo, alcoholismo o drogadicción graves o la intención positiva de impedir la procreación;

3º. Si ha habido fuerza, según los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil. Asimismo, la grave presión psicológica ejercida sobre uno o ambos contrayentes, por parientes o personas relacionadas a ellos, en los términos del primero de los mencionados artículos destinados a obtener su consentimiento matrimonial, constituye también fuerza.

4º. Si ha habido secuestro o rapto, y al tiempo de celebrarse el matrimonio no se ha recobrado la libertad.

3. De las diligencias preliminares a la celebración del matrimonio.

Art. 7°. Los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán por escrito o verbalmente al Oficial del Registro Civil del lugar en que se fuere a celebrar el matrimonio, expresando y acreditando sus nombres y apellidos paterno y materno; el lugar de su nacimiento; su estado de solteros o viudos, y en este caso, el nombre del cónyuge y el lugar y fecha de su muerte; su profesión u oficio; los nombre y apellidos de los padres, los de las personas cuya autorización fuere necesaria; y el hecho de no tener impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio.

Luego de rendida la información a que se refiere el inciso anterior, el Oficial del Registro Civil recibirá, a solas y por separado, a cada uno de los manifestantes y procurará que tomen conciencia acerca de la seriedad del acto que intentan celebrar, de sus consecuencias y del grado de libertad con que han debido tomar la decisión.

Art. 8°. El Oficial recabará, de oficio, los certificados del Registro Civil pertinente a fin de corroborar la veracidad de los dichos de los interesados en contraer matrimonio.

Si la manifestación fuere verbal, el Oficial del Registro Civil levantará acta completa de ella, que será firmada por él y por los interesados, si pudieren. En el evento que alguna persona no supiere o no pudiere firmar, se estampará su impresión digital y otra persona firmará su ruego, dejándose constancia.

Art. 9°. Se acompañará a la manifestación constancia fehaciente de la autorización para las capitulaciones matrimoniales, dado por quien corresponda, en los casos señalados por la ley, y no se prestare verbalmente ante el Oficial del Registro Civil.

Art. 10°. En el momento de presentar o hacer la manifestación, los interesados rendirán información de dos testigos, por lo menos, sobre el hecho de no tener impedimentos ni prohibiciones para contraer matrimonio.

Art. 11°. Inmediatamente después de rendida la información y de obtenidos los certificados del Registro Civil 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 prescritas en los cuatro artículos precedentes.

Art. 12°. No podrán ser testigos en los matrimonios:

- 1.- Los menores de edad;
- 2.- Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;
- 3.- Los que actualmente se hallaren privados de razón o en manifiesto estado de ebriedad o drogadicción;
- 4.- Los ciegos, los sordos y los mudos;
- 5.- Los que estuvieren declarados culpables de crimen o delito a que se aplique la pena de más de cuatro años de reclusión o presidio, y los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos;
- 6.- Los extranjeros no domiciliados en Chile, ni las personas que no entiendan el idioma Castellano.

Art. 13°. El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese celebrado en territorio chileno. Sin embargo, si un chileno o chilena contrajera matrimonio en país extranjero contraviniendo lo dispuesto en los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 6° de la presente ley, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere cometido en Chile.

Art. 14°. El matrimonio se celebrará ante cualquier 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.

Art. 15°. El Oficial del Registro Civil, presente los testigos y delante de los contrayentes, dará lectura a la manifestación de que habla el artículo 7° y de la información sumaria a que se refiere el artículo 10°.

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

Art. 16°. Inmediatamente, el Oficial del Registro Civil levantará acta de lo obrado, la cual será firmada por él, los testigos y los cónyuges si supieren y pudieren firmar; en el evento que alguna persona no supiere o no pudiere firmar se estampará su impresión digital y otra persona firmará a su ruego, dejándose la correspondiente constancia. Acto seguido, el Oficial procederá a hacer la inscripción del matrimonio en los libros del Registro Civil en la forma prescrita por el reglamento respectivo.

5. De la disolución del matrimonio.

Art. 17°. El matrimonio se disuelve:

1.- Por la muerte natural de uno de los cónyuges;

2.- Por la declaración de nulidad pronunciada por autoridad competente.

Art. 18°. Se disuelve también el matrimonio por la muerte presunta de uno de los cónyuges, si cumplidos cinco años desde las últimas noticias que se tuvieren de su existencia, se probare que han transcurrido setenta desde el nacimiento del desaparecido. Se disolverá, además, transcurridos que sean quince años desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuere, a la expiración de dichos quince años, la edad del desaparecido si viviere.

En el caso del número 8° del artículo 81 del Código Civil, al matrimonio se disuelve transcurridos dos años desde el día presuntivo de la muerte.

6. De la nulidad del matrimonio.

Art. 19°. El matrimonio será declarado nulo únicamente por las causales que se contemplan en el presente párrafo.

Art. 20°. El matrimonio celebrado con cualquiera de los impedimentos designados en los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 6° de la presente ley es nulo.

Art. 21°. El impedimento que según las prescripciones de esta ley anula el matrimonio, ha de haber existido al tiempo de la celebración.

Art. 22°. Corresponde la acción de nulidad a los presuntos cónyuges, a sus ascendientes, al ministerio público y a las personas que tengan actual interés en ella, y no podrá intentarse si no viven ambos cónyuges, salvo que la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, caso en el cual la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges.

Sin embargo, la acción de nulidad fundada en los números 1°, 2° y 3° del artículo 6° corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza.

En el caso de matrimonio celebrado en artículo de muerte, esto es, en vista de la inminencia de muerte de uno de los contrayentes, corresponde la acción de nulidad a los herederos del cónyuge difunto.

Art. 23°. La acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvo que se funde en alguno de los impedimentos contenidos en el número 4° del artículo 2° o en los del artículo 6°, que prescribirá en un año.

El año se contará desde que haya desaparecido el hecho que origina el impedimento.

La acción de nulidad a que se refiere el inciso tercero del artículo anterior, prescribirá también en un año contado desde la fecha de la muerte del cónyuge que se encontraba en peligro de muerte.

Art. 24°. Cuando deducida la acción de nulidad fundada en la existencia de un matrimonio anterior, se difiere también de nulidad de este matrimonio, se resolverá primeramente la validez o nulidad del primer matrimonio.

7. Del divorcio.

Art. 25°. El divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida común de los cónyuges.

Art. 26°. El divorcio procederá solamente por las siguientes causas, las que deberán tener lugar después de celebrado el matrimonio:

- 1.- Abandono del hogar común. El adulterio reiterado constituye una forma de abandono del hogar común;
- 2.- Incumplimiento de los deberes establecidos en los artículos 131 a 134 del Código Civil;
- 3.- Resistencia a cumplir los deberes conyugales sin causa justificada;
- 4.- Acto homosexual o bestial de uno de los cónyuges;
- 5.- Malos tratamientos graves y repetidos en términos de afectar la integridad física o síquica de la persona del cónyuge o la de alguno de los hijos;
- 6.- Ser uno de los cónyuges autor, instigador o cómplice de la perpetración o preparación de un delito contra los bienes, la honra o la vida del otro cónyuge o de los hijos comunes o adoptados;
- 7.- Condenación de uno de los cónyuges por crimen o simple delito;
- 8.- Alcoholismo o drogadicción graves en grado de impedir la pacífica convivencia de los cónyuges o de la familia;
- 9.- Enfermedad contagiosa, grave e incurable;
- 10.- Tentativa de uno de los cónyuges por prostituir al otro;
- 11.- Tentativa para corromper a los hijos o complicidad en su corrupción.

Art. 27°. La acción de divorcio corresponde únicamente a los cónyuges y no podrá deducirse contra el cónyuge inocente.

Art. 28°. La acción de divorcio es irrenunciable, sin embargo, el derecho de pedir el divorcio por causa existente y conocida podrá renunciarse, y se entiende renunciada cuando ha seguido cohabitación.

Esta presunción de renuncia se extiende aún al caso de existir juicio pendiente.

Art. 29°. La acción de divorcio prescribe en un año contado desde la fecha que se tuvo conocimiento del hecho en que se funda.

Art. 30°. El divorcio y sus efectos cesarán cuando los cónyuges consintieran en volver a reunirse.

Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior el caso del divorcio declarado por las causales 10ª y 11ª del artículo 26°.

8. De las familias surgidas fuera del matrimonio.

Art. 31°. Las familias surgidas fuera del matrimonio, para generar los efectos jurídicos que se determinan en la presente ley, deberán cumplir los siguientes requisitos:

1° Que tengan su origen en la convivencia entre un hombre y una mujer;

2° Que uno o ambos convivientes se encuentren impedidos se encuentren impedidos de contraer válidamente matrimonio entre sí por estar afectos a alguna de las causales contenidas en los N° 1 y 4 del artículo 2° de la presente ley;

3° Que los convivientes tengan, a lo menos, un hijo común a quien traten como hijo y a cuyo cuidado se aboquen permanentemente;

4° Que la convivencia se haya desarrollado en forma pública, en un hogar común y por un período no inferior a cinco años. Las ausencias temporales de alguno de los convivientes por causa de trabajo, cumplimiento de deberes familiares y demás motivos similares no interrumpirá este plazo. Para la prueba de la convivencia se aplicarán los artículos 310, 311, 312 y 313 del Código Civil;

5° Que haya sido declarada por sentencia judicial.

Se denomina consorte al hombre y a la mujer en cuyo beneficio se ha reconocido y declarado la existencia de una familia de hecho.

Art. 32°. Si antes de los cinco años contemplados en el N° 4 del artículo 31°, uno de los consortes fallece, habrá lugar a la declaración de la existencia de una familia reconocida

para los efectos de la legitimación de los hijos comunes y adoptados, para la constitución y disolución de la comunidad de bienes y para los efectos previsionales que procedieren.

Art. 33°. Se aplicará a la familia reconocida, en lo pertinente, lo dispuesto en el libro I, Títulos VI, VII, VIII, IX, X y XI del Código Civil. Para los efectos de este artículo los términos cónyuges, marido y mujer se aplican a los consortes.

Art. 34°. La sentencia que reconozca y declare la existencia de una familia reconocida deberá contener, entre sus declaraciones:

- 1.- La fecha de inicio de la convivencia;
- 2.- Los hijos comunes que son declarados hijos legítimos;
- 3.- La declaración de disolución de la sociedad conyugal anterior o del régimen de participación de los gananciales, si los hubiere, retrotrayéndose dicha disolución a la fecha de inicio de la convivencia;
- 4.- La existencia de una comunidad de bienes entre los consortes desde la fecha de inicio de la convivencia. Esta comunidad de bienes se formará con todos aquellos adquiridos por los consortes desde el inicio de la convivencia, y a ella se aplicarán las disposiciones del Libro IV, 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.

Art. 35°. La familia reconocida se disuelve:

- 1.- Por muerte de uno de los consortes;

2.- Por sentencia que declare haber incurrido uno de los consortes en alguna de las causales del artículo 26 de la presente ley. En este caso, el consorte inocente tendrá siempre derecho a alimentos necesarios;

3.- Por declaración de muerte presunta de uno de los consortes.

Art. 36°. La comunidad de bienes se extingue por la disolución de la familia reconocida.

Art. 37°. La acción para pedir el reconocimiento de una familia corresponderá a los consortes e hijos comunes o adoptados. Esta acción sólo prescribirá en un año contado desde el fallecimiento de uno de los consortes, suspendiéndose el plazo a favor de los hijos comunes o adoptados menores. En el caso de los hijos comunes o adoptados menores, el año se cuenta desde que alcanzaren la mayoría de edad.

Art. 38°. La acción para pedir la disolución de una familia reconocida corresponde a los consortes y a sus herederos.

Art. 39°. En los juicios sobre reconocimiento de una familia se oirá siempre a los cónyuges e hijos del matrimonio anterior no disuelto.

Art. 40°. La sentencia que reconozca y declare la existencia de una familia o su disolución, se anotará al margen de la inscripción de nacimiento de cada uno de los consortes. Asimismo, se inscribirá dicha sentencia en el Registro de Familias Reconocidas que deberá llevar el Oficial del Registro Civil de cada comuna.

9. Disposiciones varias.

Art. 41°. La presente Ley reemplaza a la actual Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884 y sus modificaciones, la que queda derogada.

Art. 42°. La presente ley entrará en vigencia el 1° de enero del año siguiente al de su promulgación.

Se exceptúa de lo anterior el impedimento de minoridad, el cual entrará en vigencia desde la fecha de publicación de esta ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Art. 1º Transitorio. Se introducen las siguientes modificaciones al Código Civil:

1.- En el artículo 30, después de la frase “matrimonio posterior de los padres”, en las dos ocasiones que aparece, se agrega la frase “o por sentencia que declare la existencia de una familia reconocida”.

2.- En el artículo 32, después de la palabra “matrimonio”, se agrega la frase “o en cuyo beneficio no se ha dado sentencia que declare la existencia de una familia reconocida”.

3.- En el artículo 35 se agrega el siguiente inciso tercero:

“Son también legítimos los concebidos durante la existencia de una familia reconocida y los legitimados por la sentencia judicial que declara la existencia de dicha familia reconocida”.

En este mismo artículo el actual inciso tercero pasa a ser inciso cuarto.

4.- Se sustituye el Título III, del Libro I del Código Civil y sus artículos 98, 99, 100 y 101, por los siguientes:

“Título III

“De las relaciones de familia

“Art. 98. Las relaciones de familia son las que se producen entre el padre, la madre, los ascendientes y colaterales de éstos y los hijos comunes o adoptados y sus descendientes.

Estas relaciones de familia tienen su origen en el contrato de matrimonio o en el hecho de la convivencia marital entre un hombre y una mujer.

Las relaciones de familia son legítimas, cuando se dan ocasión del matrimonio de los padres; son legitimadas, cuando una sentencia judicial legitima la convivencia de hecho de los padres en función de los hijos comunes o adoptados; las demás son ilegítimas.

“Art. 99. Los esponsales o desposorio, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado, que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo y que no generan relaciones de familia, ni produce obligación alguna ante la ley civil.

No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios.

“Art. 100. Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado a favor del otro para el caso de no cumplirse lo pactado.

Pero si se hubiere pagado la multa, no podrá pedirse su devolución.

“Art. 101. Lo dicho no se opone a que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de matrimonio que no se ha efectuado.

Tampoco se opone lo dicho a que se admita la prueba del contrato de esponsales como circunstancia agravante del crimen de seducción”.

5.- En el artículo 122, inciso segundo se elimina la frase “por incompetencia del funcionario”.

6.- En el artículo 140 (149), N° 4 (3) se elimina la palabra “perpetuo”.

7.- En el artículo 150, inciso segundo, después de la frase “no obstante cualquier estipulación en contrario”, se sustituye el punto y coma (;) por punto (.) y se elimina la oración siguiente hasta el final del inciso.

8.- En el artículo 233, inciso segundo se sustituye la frase “tribunal de menores” por “tribunal de familia” y la frase “veinte a los” por “dieciocho años”.

9.- En el artículo 278, inciso segundo, después de la frase “persona casada” se agrega la frase “o consorte”.

10.- En el artículo 288 se elimina la palabra “perpetuamente”.

11.- En el artículo 305, inciso primero, después de la palabra “casado” se añade “, consorte”, y después de la palabra “matrimonio” se intercala “de inscripción de una familia reconocida,”.

12.- En el artículo 323, inciso cuarto y en el artículo 332, inciso segundo se sustituye la palabra “veintiún” por “dieciocho”.

13.- En el artículo 463, inciso segundo se sustituye la frase “por su menor de edad u otro” por la palabra “cualquier”.

14.- En el artículo 478 después de la palabra “casada” se agrega “o consorte”.

15.- En el artículo 500, incisos primero, segundo y tercero se sustituye la palabra “veintiún”, por la palabra “dieciocho”.

16.- Se reemplaza el artículo 511 por el siguiente:

“Art. 511. Si la mujer que ejerce la tutela o curatela contrajera matrimonio o fuere declarada en su favor la existencia de una familia reconocida, continuará desempeñándola, siempre que por el hecho del matrimonio o de la familia de hecho reconocida no haya de quedar sujeto el pupilo a la patria potestad del marido o de la mujer. En este caso cesará dicha guarda”.

17.- En los artículos 988, 989, inciso primero; 990, incisos primero y segundo; 991, 992; 1172 y 1180, después de la palabra “cónyuge” se agrega la expresión “y consorte”.

18.- En los artículos 989, incisos segundo y tercero; 990, incisos tercero y cuarto; 993; 994; 1173; 1174; 1175; 1176 y 1177, después de la palabra “cónyuge” se añade la expresión “o consorte”.

19.- En el artículo 1178 se sustituye el inciso segundo por el siguiente:

“Habiendo tales descendientes, la porción conyugal será el doble de lo que por legítima rigorosa o efectiva corresponde a cada hijo legítimo. Con todo, si sólo hubiere un hijo legítimo, la porción conyugal será igual a la legítima rigorosa o efectiva de ese hijo”.

En el mismo artículo 1178 se añade el siguiente inciso tercero:

“Si concurren a la porción conyugal un cónyuge y un consorte sobrevivientes, la porción conyugal del consorte sobreviviente será la mitad de la porción conyugal del cónyuge sobreviviente”.

20.- Se reemplaza el artículo 1721, incisos primero y segundo por el siguiente:

“Art. 1721. El que se halla bajo curaduría por otra causa que la minoridad, necesitará la autorización de su curador para las capitulaciones matrimoniales, y podrá hacer en ellas todas las estipulaciones menos las que tengan por objeto renunciar a los gananciales, o enajenar bienes raíces, o gravarlos con hipotecas, censos o servidumbres. Para las estipulaciones de estas clases será siempre necesario que la justicia autorice al pupilo”.

El actual inciso tercero pasa a ser inciso segundo.

21.- En el artículo 1749, inciso octavo se elimina la expresión “menor de edad”.

22.- En el artículo 1764, N° 3 se elimina la palabra “perpetuo”; después de la palabra “ella;”, se agrega la siguiente oración: “asimismo, por la sentencia que declare la existencia de una familia reconocida, retrotrayéndose, en este caso, la fecha de disolución a la fecha de inicio de la convivencia que en la referida sentencia se establezca;”.

23.- Se reemplaza el artículo 1781 por el siguiente:

“Art. 1781. Los herederos tendrán la facultad de renunciar los gananciales a que tuvieren derecho. No se permite esta renuncia a sus herederos menores, sino con aprobación judicial.”.

24.- En el artículo 1796 se elimina la palabra “perpetuamente”; y después de la palabra “cónyuges” se agrega “o consortes”.

25.- Se derogan los artículos 105 a 116 inclusive; 148; 154; 226 N° 4 y 1208 N° 4.

Art. 2° Transitorio. Se introducen las siguientes modificaciones a la ley N° 4.808, sobre Registro Civil:

1.- Se sustituye el artículo 2º por el siguiente:

“Art. 2º. El Registro Civil se llevará por duplicado y se dividirá en cuatro libros que se denominarán:

1º. De los nacimientos;

2º. De los matrimonios;

3º. De las familias reconocidas; y

4º. De las defunciones.

2.- En el artículo 4º, Nº 4º se elimina “perpetuo o temporal”.

3.- Se agrega el siguiente artículo 4º bis:

“Art. 4º bis. En el libro de las familias reconocidas se inscribirán:

1º. La sentencia ejecutoriada que declare la existencia de una familia reconocida; y

2º. La sentencia ejecutoriada que declare la disolución de una familia reconocida.”.

4.- En el artículo 31 se agrega el siguiente inciso segundo:

“Al margen de la respectiva partida de nacimiento se tomará nota de los matrimonios, nulidades, divorcios, sentencias que declaren la existencia y disolución de una familia reconocida y defunción, con indicación del libro, número y circunscripción donde se hubiere verificado la correspondiente inscripción.”.

Los actuales inciso segundo y tercero pasan a ser incisos tercero y cuarto, respectivamente.

5.- Se sustituye el artículo 35 por el siguiente:

“Art. 35º. Será competente para celebrar un matrimonio cualquier Oficial del Registro Civil dentro de su respectiva jurisdicción.

“Los contrayentes acreditarán su estado civil mediante copia íntegra de las respectivas partidas de nacimiento.”

6.- Se derogan el artículo 39, N° 8 y 9, y el artículo 42.

Art. 3° Transitorio. Se introducen las siguientes modificaciones a la ley a la ley N° 7.613:

1.- En todas las ocasiones que aparece, se sustituye la palabra “juez” por “tribunal”.

2.- Se sustituye el artículo 10 por el siguiente:

“Art. 10. Será competente para conocer de la adopción el Tribunal de Familia del domicilio del adoptado”.

3.- En el artículo 15 se elimina la expresión “así como el derecho de consentir en el matrimonio del adoptado,”.

Art. 4° Transitorio. Se introducen las siguientes modificaciones a la ley N° 18.703:

1.- En todas las ocasiones en que aparecen se sustituya la palabra “juez” por “tribunal” y la expresión “Juez de Letras” por “Tribunal de Familia”.

2.- En el artículo 5°, inciso segundo se agrega antes del punto final: “los consortes no podrán adoptar sin el consentimiento mutuo”.

3.- En el artículo 21 se agrega el siguiente inciso segundo:

“También podrá otorgarse la adopción plena a los consortes de una familia reconocida no disuelta que reúnan los requisitos de límite de edad, diferencia de edad con el menor y tiempo de tuición o cuidado del menor señalado en el inciso precedente.”.

Los incisos segundo y tercero pasan a ser incisos tercero y cuarto respectivamente.

4.- En el artículo 36 se sustituye “5” por “3”.

5.- Se deroga el artículo 15.

Art. 5° Transitorio.

1.- En el artículo 6° del D.L. 3500 se agrega el siguiente inciso tercero:

“La consorte sobreviviente será beneficiaria de pensión de sobrevivencia por el hecho de existir sentencia judicial que declare la existencia de una familia reconocida.”.

2.- Para los efectos de la legislación previsional, en aquellas normas donde la ley emplee las palabras “cónyuge” o “cónyuges” debe entenderse “cónyuge y consorte” o “cónyuges y consortes”, respectivamente.

Art. 6° Transitorio. Mientras no se establezcan los Tribunales de Familia, serán competentes para conocer y decidir de todas las cuestiones a que dieren origen la observancia de esta Ley los Tribunales de Menores, los que deberán someterse al siguiente procedimiento:

1.- El procedimiento será oral, debiéndose levantar acta resumida de todo lo obrado. Asimismo, el procedimiento será inquisitivo sin perjuicio de la actividad de las partes.

2.- Todas las actuaciones por estas causas serán gratuitas y gozarán del privilegio de pobreza por ministerio de la ley.

No se requerirá patrocinio de abogado.

Si un aparte es asistida por abogado o procurador y la otra u otras no, el juez le designará, de oficio, abogados a la parte o partes que no tenga.

Los honorarios de los abogados y procuradores serán determinados por el Tribunal habida cuenta de las gestiones realizadas y las condiciones económicas de las partes.

3.- Se concede acción pública para los hechos constitutivos de las causales 4ª, 8ª, 9ª, 10ª y 11ª del artículo 26 de la presente ley.

La particular que ejerza la acción pública tendrá derecho a permanecer incógnito, sin perjuicio de incurrir en el delito establecido en el artículo 211 del Código Penal si los hechos denunciados son falsos.

Están especialmente obligados a ejercer la acción pública los funcionarios policiales que conozcan de estos hechos en el ejercicio de sus funciones y los facultativos médicos que detecten una enfermedad contagiosa, grave e incurable en el ejercicio de su profesión.

Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes, el incumplimiento de la obligación señalada en el inciso precedente hará incurrir al culpable en las penas establecidas en el inciso tercero del artículo 252 del Código Penal.

4.- Las actuaciones judiciales se realizarán en días y horas hábiles.

Podrá el Tribunal, mediante decreto fundado, ordenar la realización de cualquier diligencia en día y hora inhábil.

Estará especialmente facultado para decretar la inspección personal del Tribunal en cualquier día y hora, e incluso, fuera de su territorio jurisdiccional.

5.- El procedimiento se iniciará por la acción de los interesados o por el ejercicio de la acción pública de que trata el número 3.- precedente.

6.- Iniciado el procedimiento el Tribunal citará a todos los interesados a una primera audiencia, la que se realizará con las partes que asistan. Esta primera audiencia deberá notificarse con una anticipación de, a lo menos, diez días hábiles.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal deberá decretar, de oficio, todas las medidas urgentes y necesarias para la protección de los menores o de los cónyuges o consortes.

En las causas sobre declaración de existencia y reconocimiento de una familia surgida fuera del matrimonio deberá citarse, precisamente, al o a los cónyuges e hijos del matrimonio o de los matrimonios anteriores no disueltos, quienes podrán actuar como legítimos contradictores.

7.- En la primera audiencia se oír a las partes y se procurará la conciliación en orden a asegurar la estabilidad de la familia. Con todo, la sola afirmación de los hechos, realizada por los interesados, o el acuerdo de los mismos sobre la existencia y ocurrencia de los hechos, no podrá aceptarse, ni tan sólo en el carácter de confesión judicial, para tener por

acreditadas las causales de nulidad o de divorcio o el reconocimiento de una familia surgida fuera del matrimonio.

En las causas sobre declaración de existencia y reconocimiento de una familia surgida fuera del matrimonio la audiencia de conciliación tendrá por objeto establecer los regímenes de alimento, visitas, tuición, disolución de sociedad conyugal o participación de los gananciales que hubiere pendientes. Asimismo, el Tribunal indagará si existe mérito para investigar previamente la posible nulidad del o de los matrimonios anteriores no disueltos. Si hubiere mérito dirigirá el procedimiento hasta pronunciarse sobre este aspecto.

8.- Si no se produjere conciliación el Tribunal iniciará el procedimiento conciliatorio y fijará el régimen provisorio de alimentos, visitas y de tuición que procediere. En las causas sobre abandono de hogar y rupturas matrimoniales, se continuará el procedimiento como acción de divorcio.

El Tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá decretar las diligencias necesarias para determinar y acreditar los hechos, pudiendo recabar, al efecto, todos los informes técnicos del caso, sean estos económicos, médicos, morales u otros que estime pertinentes.

En las causas de divorcio, el Tribunal podrá ordenar que el grupo familiar sea tratado, individual o comunitariamente, por un especialista con título profesional de psicólogo familiar u orientador familiar.

9.- Para la prueba de la existencia y reconocimiento de las familias surgidas fuera del matrimonio se está a lo prevenido en los artículos 310, 311, 312 y 313 del Código Civil.

10.- El Tribunal podrá citar a las audiencias que estime necesarias con el objeto de lograr la conciliación.

Con todo, el proceso conciliatorio no podrá exceder de un año contado desde la primera audiencia en las causas por abandono de hogar y de seis meses en las demás causas.

11.- La conciliación autorizada por el Tribunal produce el efecto de cosa juzgada.

12.- Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a quedar causa en estado de dictarse sentencia, el asistente social emitirá un informe técnico en que constará una propuesta de resolución. El juez ponderará este informe en la sentencia respectiva y su discrepancia será fundada.

La sentencia será dictada dentro de los diez días siguientes a emitido el informe de que habla el inciso precedente.

En las causas de divorcio la sentencia que lo acoja se pronunciará sobre todos los aspectos legales concernientes a las relaciones de familia.

El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

13.- Sólo serán apelables las sentencias definitivas de primera instancia y las interlocutorias que pongan fin a la instancia o hagan imposible su prosecución.

En el evento de no ser apelada una sentencia definitiva, deberá elevarse en consulta ante el Tribunal de Alzada correspondiente.

14.- Las apelaciones de la sentencia definitiva o su consulta se verán en cuenta, sin más trámite que la vista al Fiscal.

Con todo, podrán los interesados solicitar alegatos, en cuyo caso, se agregarán en forma extraordinaria a la Tabla y gozarán de preferencia, no procediendo la suspensión de la vista de la causa.

15.- Contra la sentencia definitiva de segunda instancia no procede recurso alguno.

16.- Las resoluciones que dicte el Tribunal se cumplirán una vez notificadas en la forma que se indica a continuación.

Se exceptúan de lo establecido en el inciso anterior aquellas diligencias que, a juicio del Tribunal, deban cumplirse de inmediato, sin previa notificación.

17.- Las resoluciones se notificarán en la forma prevista en el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, debiendo el Secretario enviar una carta certificada a los interesados.

Las sentencias definitivas, las interlocutorias que pongan fin a la instancia o hagan imposible su prosecución y las resoluciones que ordenen la comparecencia personal de las partes se efectuará conforme lo establecido en los artículos 48 y 49 del Código de Procedimiento Civil.

Serán ministros de fe para los efectos del inciso precedente los funcionarios del Cuerpo de Carabineros y del Servicio de Investigaciones.

Si una persona citada a comparecer personalmente a una audiencia no asistiere, el Tribunal fijará una nueva audiencia, pudiendo decretar el arresto del rebelde a fin de asegurar su comparecencia.

(Fdo.): Carlos Dupré, Joaquín Palma, José Makluf, Ramón Elizalde, Ramón Fuentealba, Eric Villegas, Homero Gutiérrez, Zarco Luksic, Edmundo Villouta, De la Maza.

ANEXO N° 5.-

MENSAJE DE PRESENTACIÓN DEL PROYECTO ORIGINAL DE LAS DIPUTADAS SEÑORITA SAA, SRAS. ALLENDE Y AYLWIN Y LOS DIPUTADOS WALKER, BARRUETO Y OTROS, QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 1995.

NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL (BOLETÍN N° 1759-18).

I

Los países que, como Chile, viven importantes cambios políticos, económicos, sociales y culturales se ven enfrentados continuamente al desafío de darles un sentido acorde con el fin de la sociedad, que es el Bien Común. En este contexto, la noción de autonomía

personal que trae consigo la modernización, al acentuar la valoración social del individuo, pone en cuestión la forma de organización de las instituciones tradicionales. Equilibrar la creciente autonomía personal con la estabilidad y la permanencia de los grupos primarios, constituye uno de los principales problemas que la política ha de encarar. Corresponde al derecho alcanzar la difícil síntesis entre el respeto a la libertad personal y el sentido de pertenencia a la comunidad.

La familia, entendida como la unión socialmente aprobada de un hombre, una mujer y sus hijos, está de tal manera presente en nuestra vida, que se nos presenta como un hecho natural y universal. En ella nacemos, vivimos y nos desarrollamos. Sin embargo, ni ella ni el matrimonio han permanecido ajenos a este proceso de cambios, que ha afectado también los patrones culturales comúnmente aceptados.

La familia constituye un lugar central y decisivo en la experiencia humana, la identidad y la intimidad de los hombres y las mujeres se forjan y se desarrollan en la familia. Los sentimientos de felicidad o infelicidad de las personas están fuertemente asociados a la vida familiar. Esta es un instrumento privilegiado de sociabilización de las nuevas generaciones. A través suyo se transmiten creencias, valores, usos y costumbres. Por eso cualquier discusión sobre su evolución provoca un debate tan profundo y a veces apasionado.

En la sociedad moderna las mujeres desbordan el ámbito de la vida doméstica y reclaman una división equitativa de las responsabilidades familiares; los cónyuges realizan trabajos que crecientemente dificultan el domicilio común permanente; los hijos se emancipan a temprana edad, los lazos afectivos libremente asumidos pasan a tener un papel central en las parejas, la exaltación de la competencia choca con la gratuidad del amor; la expectativa de vida aumenta y las personas deciden conscientemente el número de hijos. Todo ello ha ido produciendo profundos cambios en la familia. Algunos la consideran un último refugio frente a una sociedad indiferente y hostil, donde se ha debilitado el sentido de comunidad; otros, como una base segura para enfrentar el futuro.

El derecho debe reconocer y encauzar en la medida de sus posibilidades esta nueva realidad. De lo contrario, ella superará a la norma, creándose una separación peligrosa entre los valores y principios que representa la ley y la práctica social.

II

Según el Censo de 1992, en Chile la población mayor de 14 años (9.660.387) de acuerdo a su estado civil, se divide de la siguiente forma: 3.373.885 solteros; 4.699.720 casados; 537.444 personas que conviven; 324.926 personas separadas de hecho; y 30.656 anuladas. El número de personas afectadas por una situación familiar no relacionada con el matrimonio o derivada de una crisis del vínculo matrimonial, corresponde a 893.026 personas.

Lo anterior resulta completamente concordante con la conclusión de la Comisión nacional de la Familia, en orden a que “a los procesos históricos de diferenciación entre lo público y lo privado, lo moderno y lo tradicional... en los últimos años se suman otros procesos que han modificado las pautas de comportamiento sociodemográfico de la población e incorporado nuevos factores de diferenciación en las familias”⁴³¹.

Por otra parte, en el citado texto se indica además que la mayor parte de las familias chilenas, tanto nucleares como extensas, son biparentales (68,4 por ciento), es decir, hay una pareja que las encabeza. Pero la proporción de hogares monoparentales no es menor, entre un 18 y 16 por ciento.

La mayor parte de las personas que viven en pareja están unidas en matrimonio, pero la proporción de los que no lo están tampoco es reducida: se trata de un 16,5 por ciento, según la encuesta de la Comisión Nacional de la Familia.

Esta reconoce la diversificación en las formas de organización de la familia no como un proceso crítico de descomposición, sino “como parte de la dinámica de relación entre familia y sociedad y, por lo tanto, como la forma en que los grupos familiares responden a los desafíos y circunstancias específicas de nuestro tiempo”.

⁴³¹ Informe Comisión Nacional de la Familia, Capítulo IV “La Realidad de las Familias Chilenas Hoy”, Capítulo IV, pág. 140.

Desde una perspectiva más cultural, esta diversidad es concordante con la opinión de la mayor parte de los chilenos. La misma encuesta reveló un alto grado de legitimidad del matrimonio; pero paralelamente, se observa gran aceptación de las uniones de hecho en todos los sectores sociales; el 47,2 por ciento manifiesta estar de acuerdo con ellas. También un 74 por ciento de los chilenos se manifiesta a favor de legislar sobre el divorcio vincular. Incluso la propia Comisión Nacional de la Familia compartió mayoritariamente este criterio.

De todo lo anterior se desprende una de las primeras motivaciones del presente proyecto de ley. Recogiendo los aportes contenidos en anteriores mociones presentadas por miembros de la Honorable Cámara de Diputados, se busca 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; se aumenta la edad en que las personas adquieren capacidad de dar origen al matrimonio y se regulan las diferentes situaciones de crisis conyugal velando por la permanencia de las relaciones familiares y el interés de los hijos.

III

Esta iniciativa de ley tiene como principal objetivo devolverle al matrimonio su importancia en los términos en que esta institución se va configurando en la sociedad moderna, a fin de que las nuevas generaciones perciban la ley no como un paso carente de sentido, sino como un ideal compartido. Hemos buscado hacer posible en la realidad cambiante de Chile la vigencia de valores de gran trascendencia para la vida humana.

El derecho positivo constituye indudablemente un elemento importante, aunque no único, en la concreción de las transformaciones en curso. Para encauzar adecuadamente estos cambios que afectan tanto a la familia como al matrimonio, es urgente revisar profundamente nuestra legislación.

Ya desde el artículo primero de nuestra Carta Fundamental, el constituyente le asigna una función central a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Es deber del Estado,

por tanto, darle protección y propender a su fortalecimiento. Tanto desde un punto de vista originario (actas de la Comisión Constituyente), como gracias a una interpretación sistémica, es posible extraer una primera e importante conclusión: “Nuestra Constitución si bien no es valóricamente neutra, no define en ningún momento su idea de familia, o el vínculo directo de esta con el matrimonio”, dejando abierta la posibilidad de que sea la sociedad, en cada época histórica, la que establezca cómo se harán efectivas las aspiraciones programáticas consagradas por la Constitución en esta materia.

Por ejemplo, en el caso específico de la indisolubilidad del matrimonio, en el acta de la sesión N° 191 de la Comisión Constituyente, celebrada el 18 de marzo de 1976, queda expresamente establecido que lo relativo a una posible ley de divorcio vincular, queda entregado el criterio del legislador.

“El señor Ortúzar (Presidente)... Lo que si le interesaría es que la Comisión sea bien clara. Consulta si habría inconveniente para aprobar esta disposición, dejando constancia de que la Comisión no ha querido en forma alguna inmiscuirse en el problema de la indisolubilidad del matrimonio o intentar resolverlo.

“Los señores Diez y Guzmán se expresan concordes con esa proposición.

“El señor Ortúzar (Presidente) insiste en que ello se haría siempre que se deje constancia claramente en el acta la constancia mencionada.

“El señor Guzmán manifiesta que él precisaría más y diría: Queda entendido que la resolución de este problema es de resorte del legislador”⁴³².

Lo anterior nos lleva a entender que si bien el legislador regula detalladamente la familia en torno al vínculo matrimonial, esto no significa que necesariamente deban quedar por ello excluidas otros tipos de familia de la protección del Estado.

El legislador debe ser capaz constantemente de revisar y enriquecer la legislación sobre la base de la evolución social y cultural del país. Conforme a este espíritu, durante las

⁴³² Acta de la Comisión Constituyente.

recientes legislaturas se han dictado importantes leyes que tienden precisamente a actualizar y perfeccionar nuestro derecho de familia: las leyes que sancionan la violencia intrafamiliar, el maltrato a menores, la reforma al régimen patrimonial del matrimonio, los proyectos sobre filiación, adopción, fecundación asistida y delitos sexuales, como también la futura creación de los tribunales de familia.

El presente proyecto de ley que sometemos a la consideración del Congreso Nacional, pretende ser un aporte a ese proceso de actualización del derecho de familia.

Lo hacemos bajo la firme convicción de estar contribuyendo a resolver una grave deficiencia de nuestra actual legislación, que ha originado complejas situaciones sociales (separaciones de hecho, concubinato, etc.) producto de la deficiente regulación de las rupturas matrimoniales.

Persistir en la actual prescindencia legislativa frente a estos hechos no hará más que agravar el presente estado de cosas, en perjuicio sobre todo de la mujer, que vive una situación más desfavorable en nuestra sociedad, y los hijos. Nosotros como legisladores hemos decidido asumir la responsabilidad que nos corresponde.

IV

Un examen desprejuiciado de la legislación familiar chilena, muestra severos anacronismos, lagunas y problemas.

Por motivos que ni la más acuciosa investigación empírica podría registrar exhaustivamente, los matrimonios sufren, a veces, crisis y la amistad conyugal acaba por romperse de un modo definitivo e irreparable. Ante esa realidad -que podemos lamentar, pero no evitar de un modo definitivo- son posibles dos actitudes: hacer como si el problema no existiera, entregando a los cónyuges la resolución de la crisis o, en cambio, establecer ciertas normas procurando minimizar los daños que inevitablemente se provocan.

Nuestro país ha seguido, hasta la fecha, el primer camino. No obstante la alta tasa de rupturas matrimoniales existente, el ordenamiento jurídico no admite la disolución del

vínculo y presenta importantes vacíos en lo que atinge a las relaciones personales y patrimoniales de las familias separadas.

El resultado de esa deficiente regulación legal es de sobra conocido.

A la ineficiencia de las reglas legales, le ha seguido, por un tiempo ya demasiado largo, una práctica que no sólo desatiende las reglas hasta ahora vigentes, sino que deslegitima los principios jurídicos. Los hombres y mujeres que han experimentado una ruptura matrimonial, la opinión pública, los abogados, los jueces y el conjunto de las instituciones que administran justicia, han proveído, en los hechos, la solución que hasta ahora ha sido negada por las leyes. La nulidad matrimonial por supuesta incompetencia del Oficial del Registro Civil originada en el equivocado domicilio de los contrayentes, ampliamente practicada en nuestro medio, constituye la forma en que se ha buscado superar una legislación que resulta evidentemente inadecuada.

En Chile existe un divorcio vincular encubierto sancionado por los tribunales, que se obtiene mediante fraude a la ley. Es un divorcio fácil cuando existe mutuo acuerdo entre las partes y el dinero suficiente para iniciar el juicio. Mientras se proclama la indisolubilidad del matrimonio, se practica un “divorcio a la chilena”. Nadie puede pensar, en efecto, que la incompetencia del Oficial del Registro Civil sea efectivamente un vicio de nulidad del matrimonio. Sin embargo, han pasado más de 100 años y nadie ha hecho hasta ahora un intento serio por eliminar esa causal.

Esta inadecuación legal no sólo fomenta una práctica que deslegitima al conjunto de nuestras instituciones jurídicas, sino que, más que eso, desatiende el conjunto de bienes que las crisis matrimoniales ponen en peligro, como la educación, tuición y manutención de los hijos, las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y la mantención del vínculo filial donde ya no hay amistad conyugal.

A los daños inevitables que provocan las rupturas matrimoniales, se agregan entonces aquellos que una legislación prudente y justa podría perfectamente evitar. La regulación alimenticia entre los cónyuges, que evite el empobrecimiento de la mujer, la mantención de los deberes asociados al vínculo filiativo, que permita resguardar la maternidad y la

paternidad responsables incluso cuando no hay conyugalidad, son, en efecto, los objetivos más inmediatos que una reforma legal debe procurar.

Resulta irreal mantener la formalidad de un vínculo conyugal allí donde la amistad y el amor definitivamente acabaron. Lo razonable es reconocer esa realidad enfrentando lo único que la legislación puede con ventaja regular: la situación de los hijos y la del cónyuge que, luego de la ruptura, queda en desventaja.

Este proyecto, como se deduce del conjunto de su articulado, intenta dar lugar a un estatuto diferenciado que regule, a la vez, la separación, la nulidad y el divorcio. El proyecto evita mantener un vínculo en términos puramente formales participando de un fraude indigno. En cambio permite el divorcio solamente en aquellos casos en que el proyecto de vida en común de los cónyuges se ha hecho absolutamente imposible.

Sostenemos que esta iniciativa favorece la estabilidad matrimonial y, por tanto, protege debidamente a la familia, porque en los hechos hace más difícil el divorcio que en la actualidad, y resguarda el cumplimiento de los deberes familiares hacia los hijos después de terminado el matrimonio. Además de establecer taxativamente las causales de divorcio, se favorece una instancia previa de conciliación y se faculta al juez, en casos extremos, para denegar el divorcio aunque concurra alguna causal, si con ello se evitan males mayores.

V

Para encarar las rupturas matrimoniales el proyecto regula la separación, la nulidad y el divorcio. Cada una de estas instituciones posee una diversa justificación histórica y conceptual y el derecho comparado arroja evidencia en punto a su eficacia.

Desde luego, la nulidad como técnica de tratamiento de las rupturas aparece estrechamente vinculada al carácter libre y consensual del matrimonio y a su conceptualización romano-canónica. La nulidad se encuentra estrechamente relacionada con el lugar que se concede al consentimiento libre en el acto matrimonial, situación que era tradicional en el derecho romano -aparece ya en el Digesto en una fórmula atribuida a Ulpiano- y gana importancia bajo la forma de consentimiento actual en el Derecho Canónico clásico hacia el siglo XIII. De ahí que los decretales -una suerte de creación pretoriana- comienzan a gestar la doctrina

de los vicios del consentimiento que aparece hoy, por ejemplo, en los cánones 1095 a 1100 del Código Canónico de 1983.

Lo que interesa destacar es que el concepto de nulidad, estrechamente vinculado a la doctrina de los vicios de la voluntad, es una creación romano-canónica que supone que el consentimiento que se prestó no era vinculante. El matrimonio nulo careció, en su origen, de consentimiento válido. La nulidad es acogida por nuestra ley de matrimonio civil, y en virtud de las circunstancias que antes se expusieron, posee una versión fraudulenta que traiciona su sentido originario.

Cosa distinta a la que ocurre con la nulidad, se verifica con la separación o el divorcio no vincular. La separación supone una situación fáctica que acredita, y a la vez expresa, el quiebre -no siempre definitivo- de la vida en común.

En el derecho comparado, como es sabido, el tratamiento de las separaciones de hecho suele encaminarse a configurar una causal de divorcio, lo que es recogido por este proyecto de ley.

El divorcio, en fin, constituye una institución jurídica distinta de la nulidad y la separación, en la medida que supone la disolución de un vínculo originariamente válido en virtud de circunstancias que acaecen con posterioridad a la celebración del matrimonio, acreditadas debidamente ante el juez.

Cabe recordar, como hemos dicho, que la mayoría de la Comisión Nacional de la Familia se pronunció a favor de legislar en materia de divorcio, sosteniendo que éste es inevitable cuando el matrimonio se ha quebrado definitivamente, siendo conveniente regular los efectos de ese quiebre: “No es el divorcio vincular el que produce el quiebre matrimonial, sino que es el quiebre el que produce el divorcio vincular” (Inf. C.N.F. pág. 56). Es la ruptura la que afecta a los hijos y no su regulación legal. La separación permanente y el divorcio tiene para los hijos, en términos psicológicos, iguales consecuencias.

VI

El proyecto que sometemos a la consideración del Congreso Nacional se inspira en el conjunto de consideraciones señaladas precedentemente y sin ceñirse, en rigor, a ninguna de las fórmulas habituales en el derecho comparado, aspira a:

- a) perfeccionar el marco legal general contenido en la ley de matrimonio civil, dictando una nueva ley, y
- b) proveer a nuestro ordenamiento jurídico de un estatuto que, valorando y promoviendo la mantención del matrimonio, minimice los daños de las rupturas.

En este sentido, se trata, de un estatuto diferenciado que procura regular, en un cuerpo único de normas, el conjunto de rupturas y crisis graves que presenta la vida conyugal. Se refiere, así, sucesivamente, a la nulidad, a la separación y al divorcio. La primera -esto es la nulidad-, se prevé para juzgar la validez del vínculo; la segunda -esto es, la separación- intenta proveer a los cónyuges de un estatuto que permita dar lugar al cumplimiento de las obligaciones que impone el matrimonio, cuando la convivencia no es posible; el divorcio, en fin, reconoce, en las condiciones estrictas que contempla este proyecto de ley, que el matrimonio se ha roto irrevocablemente, posibilitando en ese caso la disolución del vínculo.

Respecto de la nulidad, hemos procurado recuperar el carácter técnico que ella posee asociado a la validez del consentimiento.

Los aspectos más notorios del proyecto, en esta parte son:

- la modificación de la edad que determina la capacidad de las personas para contraer matrimonio, elevándola de 14 a 16 años, tanto para el hombre como para la mujer;
- la incorporación de algunas causales de nulidad que hoy contempla el Derecho Canónico y la supresión de aquella tan recurrida de incompetencia del Oficial del Registro Civil. Se reforma, por ejemplo, la relativa a la fuerza como vicio del consentimiento.

Ello permitirá a los católicos que hubieren obtenido de un tribunal eclesiástico la nulidad del matrimonio religioso, invocar las mismas causales para lograr la nulidad del vínculo civil, sin necesidad de recurrir al fraude legal, como ocurre, en la actualidad, o al divorcio.

En lo que atinge a la separación, que en el derecho comparado se define como aquella situación en la que, subsistiendo el vínculo matrimonial, se produce una cesación de la vida en común, hemos previsto un estatuto que posee dos funciones. La separación favorece en los cónyuges el ejercicio pleno de la paternidad y la maternidad en aquellos casos en que la convivencia se ha interrumpido, protegiendo los bienes asociados a la conyugalidad.

En su segundo sentido, ella opera como una antesala del divorcio. Una separación mantenida por los lapsos que este proyecto señala, acredita una ruptura definitiva, y la prudencia aconseja permitir a los cónyuges separados -que en el intertanto pueden haber establecido familias informales-, disolver su matrimonio. En este caso, la separación es un tiempo de espera, sensato y prudente, antes de dar lugar a la ruptura definitiva. Previo a decretar el divorcio el juez deberá intentar la reconciliación de los cónyuges separados.

En fin, sobre el divorcio nuestra reflexión se ha orientado en el sentido de admitirlo cuando el vínculo se ha roto irremediamente, sin que parezca posible restablecerlo en beneficio de los cónyuges o de los hijos.

Nadie puede considerar el divorcio como un bien deseable. El matrimonio fundado en el amor, lleva consigo una promesa y un anhelo de permanencia en el tiempo. Pero la ley no puede desconocer que frente al quiebre irreparable de la vida conyugal, el divorcio puede impedir males mayores al permitir al juez regular la separación definitiva de los esposos, la relación y deberes hacia los hijos y respecto de los bienes del patrimonio común. Así los cónyuges quedan en disposición para contraer otro matrimonio, con todos los resguardos legales del caso.

Esta es, por lo demás, la tendencia universal del derecho en las sociedades occidentales, con muy escasas excepciones. Cabe hacer notar que nos estamos refiriendo al matrimonio de carácter civil -el único que el derecho del Estado puede reglamentar-, quedando los ciudadanos en plena libertad para contraer además matrimonio religioso conforme a sus creencias, el cual tendrá las características que cada credo establezca.

No se trata de promover el divorcio por que la ley lo permita, ni de admitir que el matrimonio es “desechable” o “a plazo”. Los que contraen este vínculo lo hacen bajo la

convicción de que será para toda la vida y que pondrán su mejor empeño porque así sea. Pero la naturaleza humana es de por sí imperfecta, y la ley positiva tiene el deber de regular los conflictos de la vida humana.

Asimismo, en consideración a la alta valoración que existe en nuestra sociedad acerca de la estabilidad del matrimonio y de la familia, queremos darle al divorcio un carácter excepcional; el matrimonio no es un mero contrato que pueda ser desahuciado por voluntad de las partes, pues da origen a relaciones que lo trascienden.

Históricamente se han dado dos tendencias en torno al tipo de legislación de divorcio: divorcio-sanción y divorcio-remedio. En la primera, está presente la idea de que uno de los cónyuges puede ser culpable por un hecho o conducta atentatorio contra el bien de la familia, y el divorcio es concebido entonces como un castigo. La segunda tendencia aparece con posterioridad y percibe el divorcio como una solución a una situación de crisis irremediable, consistente en la ruptura definitiva de la armonía conyugal.

Aún cuando en la legislación comparada, a partir de la década del setenta en adelante (con las reformas introducidas en el Estado de California en 1969), la idea del divorcio por culpa tendió a ser desplazada por la segunda. En la actualidad se advierte que, por lo general, las legislaciones terminan adoptando un sistema mixto, en el cual hay más de una vía para acceder al divorcio y es muy raro encontrar modelos puros.

El divorcio que el proyecto admite, posee un sistema de causales plural y bien definido.

Desde luego, contempla el divorcio por culpa: acciones graves que constituyen transgresiones severas al vínculo conyugal, permiten al inocente solicitar su disolución. Hay que tener en cuenta que el informe de la C.N.F. señala, en su encuesta, que las principales causales de ruptura matrimonial son la infidelidad (47,7 por ciento) y los malos tratos (30,2 por ciento).

A ello ha de agregarse la situación de quienes -por su orientación sexual o su conducta sostenida- se han puesto en situación incompatible con la naturaleza del matrimonio. En estos casos, el otro cónyuge podrá solicitar también el divorcio. No hay razón de justicia alguna, como se comprende, para obligar a un ser humano a mantener un vínculo con quien

posee una conducta sexual o de otra índole que hace imposible el proyecto de vida en común que supone el matrimonio, atentando contra sus fines.

El divorcio por causales objetivas, no imputables a ninguno de los cónyuges, es también admitido, como ocurre en la generalidad del derecho comparado. La experiencia muestra que, sin que medie culpa de nadie, la amistad conyugal a veces se hace imposible.

En fin, el proyecto permite dar lugar al divorcio cuando ha transcurrido un tiempo de espera y previa separación de los cónyuges. La suspensión de la vida en común y el hecho que los propios cónyuges no la hayan espontáneamente renovado, es prueba de la ruptura definitiva. Los beneficios meramente formales que se alcanzarían con la mantención del vínculo, son muy inferiores a los perjuicios que se siguen de una situación irregular que, en sí misma, no produce ningún bien.

En cada uno de los casos precedentes, hemos procurado contemplar tiempos de espera que faciliten una decisión madura y responsable. Esas condiciones ponen de manifiesto que el divorcio es un mal menor que la prudencia -y a veces la justicia- obligan a tolerar. El anterior criterio queda reafirmado en artículos como el 56 que conceden al juez, bajo circunstancias de excepción expresamente establecidos, la facultad de denegar la declaración de divorcio, aunque en la especie hayan concurrido algunas causales.

Asimismo, el proyecto contempla aspectos procesales, que constituyen una innovación importante.

Establece, en efecto, un conjunto de reglas que evitan la discordia y procuran facilitar y fomentar las soluciones cooperativas entre los cónyuges. Los mecanismos adversariales que contempla nuestra legislación resultan inadecuados para los conflictos de familia y suelen exacerbarlos en vez de favorecer su remedio. Los cónyuges que se divorcian deben, por el bien de los hijos, seguir interactuando en el futuro y, por lo mismo, todo aconseja favorecer los acuerdos y evitar aquello que agudice las disputas. El proyecto dispone, por lo mismo, la posibilidad de mediación y supone la pronta creación de tribunales de familia.

Honorables miembros del Congreso Nacional: los temas relativos a la familia muestran que la política debe ser capaz de conciliar los principios y los ideales de la realidad social. En

eso consiste el desafío ético. La mera afirmación de los ideales, arriesga el peligro de ponernos de espaldas a la realidad y maximiza el daño que queremos evitar. Por su parte la mera aceptación de la realidad lleva consigo renunciaciones éticas inaceptables. El desafío es transformar lo que existe, reconociendo los procesos sociales y culturales en curso e intentando darles una orientación adecuada. Sólo cuando encaramos la realidad estamos en condiciones de ver cuánto de lo que deseamos nos es dado alcanzar.

Los parlamentarios que patrocinan esta moción pertenecemos a distintos partidos políticos y adherimos a diversas concepciones filosóficas o doctrinarias; sin embargo, hemos coincidido en los criterios que inspiran esta importante reforma al derecho de familia. No aceptamos ni el integrismo ni el relativismo moral.

Esas y no otras consideraciones son las que han alimentado el trabajo, tanto de los parlamentarios como de los especialistas, principalmente abogados expertos en derecho civil, que también representan un amplio y plural espectro de filosofías y concepciones políticas.

ANEXO N° 6 - PROYECTO DE LEY DEFINITIVO QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, APROBADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN ENERO DE 1997.

433

⁴³³ El texto definitivo de este proyecto, que corresponde a la moción parlamentaria de proyecto de nueva Ley de Matrimonio Civil, presentado por los diputados señorita Saa, señoras Allende y Aylwin, y los diputados Walker, Barrueto y otros, el 23 de noviembre de 1995, fue discutido en las sesiones 43ª y 44ª de enero de 1997, pero el texto definitivo, al que corresponde este anexo, recién el 10 de septiembre de 1997 fue dado a conocer en el

PROYECTO DE LEY DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL.

Con motivo de la Moción, Informes y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha tenido a bien prestar su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

“Artículo primero.- Apruébase la siguiente Ley de Matrimonio Civil.

Capítulo I.

Del matrimonio y de las condiciones generales para su celebración.

§1. Disposiciones generales.

Artículo 1º.- El matrimonio, para producir efectos civiles deberá celebrarse con arreglo a las disposiciones de esta ley.

Artículo 2º.- 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.

§2. De los requisitos de validez del matrimonio.

anexo de documentos de la sesión 34ª del Diario de Sesiones del Senado, que acusa recibo del proyecto aprobado por la Cámara Baja.

Artículo 3°.- 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.

Artículo 4°.- Son incapaces de contraer matrimonio:

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

2° Los menores de dieciséis años;

3° 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 sufrieron de impotencia perpetua e incurable, y

5° Los que no pudieren expresar su voluntad claramente.

Artículo 5°.- No podrán contraer matrimonio entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado.

Artículo 6°.- Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí el cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice en el asesinato de su marido o mujer.

Artículo 7°.- 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.

§3. De las diligencias para la celebración del matrimonio.

Artículo 8º.- Los que quisieran 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 aquel 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 impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio.

Artículo 9º.- En el acto de la manifestación, el oficial del Registro Civil 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.

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 10.- 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.

Artículo 11.- 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 12.- 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.

Artículo 13.- No podrán ser testigos en los matrimonios:

1° Los menores de 18 años;

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

3° Los que se hallaren actualmente privados de razón;

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

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

Artículo 14.- 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.

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

§4. De la celebración del matrimonio.

Artículo 15.- El matrimonio se celebrará ante cualquier oficial del Registro Civil, en el local de su oficina pública o en lugar que se determina, y en presencia de dos testigos, parientes o extraños.

Artículo 16.- El oficial del 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.

Artículo 17.- 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.

Capítulo II.

§1. De la disolución del matrimonio.

Artículo 18.- 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.

Artículo 19.- 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 tuvieron 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, el matrimonio se disuelve transcurrido un año desde el día presuntivo de la muerte.

Capítulo III.

De la nulidad del matrimonio.

Artículo 20.- Es nulo el matrimonio a que falta, al tiempo de su celebración, alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez.

§1. De las causas de nulidad matrimonial.

Artículo 21.- La nulidad del matrimonio sólo podrá ser declarada por alguna de las causales contempladas en este Título.

Artículo 22.- Es nulo el matrimonio celebrado con alguna de las incapacidades señaladas en los artículos 4º, 5º y 6º.

Artículo 23.- 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 7°.

Artículo 24.- La incapacidad o vicio del consentimiento que anula el matrimonio debe haber existido al tiempo de la celebración.

Artículo 25.- Es nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 15.

§2. De la titularidad y del ejercicio de la acción de nulidad.

Artículo 26.- 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 7°, 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.

Artículo 27.- La acción de nulidad del matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo el caso mencionado en el inciso final del artículo precedente, 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.

Artículo 28.- La acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvo la que se funde en alguna de las causales contenidas en los números 2° y 4° del artículo 4°, o en los casos del artículo 7°, en que prescribirá en un año.

Igual plazo de prescripción se aplicará a la acción de nulidad que se funde en la causal establecida en el artículo 25.

El año se contará, cuando la nulidad provenga de la menor edad de uno de los contrayentes, desde que éste alcanzara 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.

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.

Artículo 29.- Cuando 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.

§3. De los efectos de la nulidad.

Artículo 30.- La nulidad produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la declara.

Artículo 31.- 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.

Artículo 32.- Las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se haya hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

Capítulo IV.

De la separación de los cónyuges.

Artículo 33.- 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 a continuación.

§1. De las causales que dan lugar a la separación.

Artículo 34.- 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.

Artículo 35.- 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.

Artículo 36.- 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.

§2. De la titularidad y del ejercicio de la acción.

Artículo 37.- 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.

Artículo 38.- La acción de separación es irrenunciable.

Artículo 39.- La acción de separación prescribe luego de transcurridos tres años desde que cesa la causa que habilita para su ejercicio.

§3. De los efectos de la separación.

Artículo 40.- La separación produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la decreta.

Artículo 41.- 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.

Artículo 42.- 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.

Artículo 43.- La separación no altera el derecho de los cónyuges a sucederse entre sí ni el derecho a porción conyugal, salvo en el caso de aquel que hubiere dado lugar a la separación por su culpa.

Artículo 44.- El hijo concebido durante la separación de los cónyuges 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.

Artículo 45.- 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.

Podrán 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.

Artículo 46.- 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.

Artículo 47.- La separación decretada por sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada puede ser invocada como causal de divorcio, en los términos que en el Título respectivo se señala.

Capítulo V.

Del divorcio.

Artículo 48.- 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.

§1. De las causales que dan lugar al divorcio.

Artículo 49.- 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.

Habrán también lugar al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso continuo de, a lo menos cinco años.

Artículo 50.- 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.

Artículo 51.- 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 llevaba a cabo conductas homosexuales.

Artículo 52.- 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.

§2. De la titularidad y el ejercicio de la acción.

Artículo 53.- La acción de divorcio pertenece exclusivamente a los cónyuges. Cualquiera de ellos podrá demandarlo.

Con todo, en los casos previstos en los artículo 51. N°s 1 y 2, y 52, la acción corresponde en exclusiva al cónyuge inocente.

Artículo 54.- La acción de divorcio es irrenunciable y no se extingue por el mero transcurso del tiempo.

Artículo 55.- El cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por sí mismos la acción de divorcio.

§3. De los efectos del divorcio.

Artículo 56.- 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.

Artículo 57.- El divorcio pone término al régimen de bienes que exista entre los cónyuges y hace cesar las obligaciones y derechos de carácter patrimonial por cuya titularidad y ejercicio se requiere la relación conyugal.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de lo que los cónyuges convengan o el juez decrete respecto de su vida futura, según lo dispuesto en el párrafo siguiente.

Artículo 58.- El divorcio y sus efectos son inoponibles a los acreedores que lo sean con anterioridad a la sentencia que lo declara.

Capítulo VI.

De las reglas comunes a la nulidad, la separación y el divorcio.

Artículo 59.- En los casos de ruptura de que tratan los párrafos precedentes, los cónyuges podrán convenir un acuerdo que regule sus relaciones mutuas y con respecto de los hijos para que 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 se 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.

Artículo 60.- No habiendo los cónyuges convenido un acuerdo que regule su vida separada, o en el caso en que aquel en que hubieren convenido resultara 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.

Artículo 61.- 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.

Artículo 62.- 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.

Artículo 63.- 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.

Artículo 64.- 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.

Artículo 65.- El acuerdo a que se refieren los artículos anteriores o la sentencia que, en su caso, se haya dictado, podrá modificarse por el juez si se acredita que han variado substancialmente las circunstancias que se tuvieron en vista al tiempo de contraerlo o decretarla.

Artículo 66.- 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, prestará debida consideración a lo que en esos preceptos se dispone y, en especial, a lo que se prescribe en el artículo 2°.

Artículo 67.- En los casos en que, para obtener la separación o el divorcio, se esgrime 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.

Artículo 68.- En los juicios de nulidad, separación y divorcio, la confesión de los cónyuges no hace plena prueba.

Artículo 69.- 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 de 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.

Artículo 70.- 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.

Artículo 71.- Las causas sobre divorcio no son públicas.

Artículos transitorios.

Artículo 1º.- Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se registrarán, 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 registrarán por la ley vigente al tiempo de contraerlo.

Artículo 2º.- 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.

Artículo 3º.- Los juicios de nulidad y divorcio iniciados en tiempo de entrar en vigencia esta ley se decidirá 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.

Artículo segundo.- Intróducense las siguientes modificaciones al Código de Procedimiento Civil:

a) Sustitúyese el epígrafe del Título XVIII actual por el siguiente:

“De los juicios de nulidad de matrimonio, separación y divorcio”.

b) Reemplázase el actual artículo 753 por el siguiente:

“Artículo 753.- Las contiendas sobre nulidad de matrimonio, separación y divorcio en que haya hijos menores de edad se substanciarán conforme a las reglas del juicio ordinario. En ellos, será obligatoria la citación a conciliación.”.

c) Sustitúyese el artículo 754 por el siguiente:

“Artículo 754.- Los juicios sobre nulidad de matrimonio, separación y divorcio en que no haya hijos menores de edad se someterán a los trámites del procedimiento sumario con las siguientes modificaciones:

1. El llamado a conciliación será obligatorio.
2. Las partes podrán comparecer personalmente en primera instancia.
3. No procederá la concurrencia del respectivo oficial del ministerio público o defensor público, según lo indica el artículo 683, inciso segundo.
4. La confesión de los cónyuges no hará plena prueba.
5. El acuerdo escrito a que alude el artículo 64 de la ley de Matrimonio Civil deberá presentarse conjuntamente con la demanda.”.

d) Reemplázase el artículo 756 por el siguiente:

“Artículo 756.- Los juicios de que trata este Título tendrán siempre el carácter de reservados.”.

Artículo tercero.- Intróducense las siguientes modificaciones en el Código Civil:

a) Derógase el artículo 122.

b) 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 divorciado o anulado su matrimonio, contraiga nuevas nupcias.”.

c) Derógase el número 4 del artículo 140 (149).

d) Elimínase la palabra “simple” del párrafo 3 del Título VI del Libro Primero.

e) Sustitúyese el artículo 152 por el siguiente:

“Artículo 152.- La separación de bienes se produce en virtud de decreto judicial, por disposición de la ley o por convención de las partes. Es la que se produce, también, como consecuencia de la sentencia que decreta la separación de los cónyuges.”.

f) Reemplázanse, en el artículo 155, sus actuales incisos segundo y tercero, por los que siguen, que pasan a ocupar esos lugares:

“También la decretará si cualquiera de los cónyuges, por su culpa, no cumple con las obligaciones que imponen los artículos 131 y 134, o incurre en alguna causal de divorcio o separación, según los términos de la ley de Matrimonio Civil.

En caso de ausencia injustificada por más de un año, cualquiera de los cónyuges podrá pedir la separación de bienes. Lo mismo será si, sin mediar ausencia, existe separación de hecho de los cónyuges.”.

g) Sustitúyese el artículo 159 por el siguiente:

“Artículo 159.- Los cónyuges separados de bienes administran, con plena independencia el uno del otro, los bienes obtenidos como producto de la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales que haya existido entre ellos. Lo mismo ocurre con respecto a aquellos bienes que adquieran después de producida la separación.

Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del Título VI del Libro Primero del Código Civil.”.

h) Reemplázase el artículo 165 por el siguiente:

“Artículo 165.- Decreta la separación de bienes por el juez, ésta es irrevocable y no podrá quedar sin efecto por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial.

Producida la separación de bienes, en los demás casos, los cónyuges podrán pactar el régimen de participación en los gananciales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1723.”.

i) Derógase el párrafo 4 del Título VI del Libro Primero.

j) Agrégase al inciso primero del artículo 185, a continuación del punto aparte (.), que pasa a quedar eliminado, la siguiente frase:

“o a la separación de los cónyuges decretada por sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada.”.

k) Derógase el párrafo 2 del Título VII del Libro Primero.

l) Sustitúyese el inciso final del artículo 225 por el siguiente:

“Lo dispuesto en este artículo y en el artículo 223 se aplicará también al caso de nulidad del matrimonio de los padres y de separación de los cónyuges decretada por sentencia judicial.”.

m) Introdúcese, en el artículo 305, después de la palabra “casado”, el término “divorciado”, entre comas (,).

n) Reemplázase el artículo 994 por el siguiente:

“Artículo 994.- El cónyuge separado por sentencia judicial que tiene la fuerza de cosa juzgada no tendrá parte alguna en la herencia ab intestato de su mujer o marido, si hubiere dado motivo a la separación por su culpa.

El cónyuge divorciado, por su parte, pierde todo derecho en la herencia ab intestato de quien fue su marido o mujer, desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio.

El juez podrá moderar el rigor de lo dispuesto en los incisos anteriores si la conducta del cónyuge declarado culpable fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del difunto.”.

ñ) Sustitúyese el artículo 1173 por el que sigue:

“Artículo 1173.- Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge que se encontrara separado en virtud de sentencia judicial que tenga la fuerza de cosa juzgada, a menos que por culpa suya se haya dado ocasión a la separación.

Pierde el derecho a porción conyugal, en cambio, el cónyuge divorciado, desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que declare el divorcio.”.

o) Sustitúyese el número 3° del artículo 1764 por el que sigue:

“3°. Por sentencia firme de divorcio o de separación entre los cónyuges.”.

p) Agrégase, como nuevo número 4° del artículo 1764, el que sigue, pasando a ser 5° y 6°, respectivamente, los actuales números 4° y 5°:

“4°. Por sentencia que decrete la separación total de bienes entre los cónyuges. Si la separación es parcial, continuará la sociedad sobre los bienes no comprendidos en ella.”.

q) Agrégase, como inciso segundo del artículo 1790 el siguiente:

“La sentencia firme de divorcio autoriza, por su parte, a revocar todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al cónyuge que dio ocasión al divorcio por su culpa, verificada que sea la condición señalada en el inciso precedente.”.

r) Sustitúyese el artículo 1796 por el que sigue:

“Artículo 1796.- Es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados ni separados en virtud de resolución judicial, y entre el padre o madre y el hijo de familia.”.

s) Reemplázase el inciso penúltimo del artículo 2509 por el que sigue:

“No se suspende la prescripción a favor de la mujer separada de su marido por sentencia firme, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos que administra.”.

Artículo cuarto.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 4.808, sobre Registro Civil:

a) Elimínanse las palabras “perpetuo o temporal” del artículo 4°, N° 4, que siguen a la expresión “divorcio”, y agrégase, en cambio: “la separación entre los cónyuges”.

b) Sustitúyese el artículo 34 por el siguiente:

“Artículo 34.- El matrimonio se celebrará ante cualquier oficial del Registro Civil, en el local de su oficina pública o en el lugar que se determine, ante dos testigo que sepan leer y escribir.”.

c) Derógase el artículo 35.

d) Reemplázase el artículo 39, N°3 por el siguiente:

“Su estado de soltero, viudo o divorciado. En estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquel con quien contrajo matrimonio anterior y el lugar y fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente.”.

e) Elimínase, en el artículo 39, N°7, la frase “y sobre el lugar del domicilio o residencia de los contrayentes”.

f) Suprímese, en el artículo 40, la mención del número “7°” del artículo 39.

g) Sustitúyese el artículo 41 por el siguiente:

“Artículo 41.- En el caso de matrimonios celebrados en artículo de muerte, el Oficial del Registro Civil anotará, en la respectiva inscripción, las circunstancias en que se ha efectuado el matrimonio y, especialmente, la de haberse celebrado en artículo de muerte.”.

h) Derógase el artículo 42.

i) Derógase en el inciso sexto del artículo 43, pasando a ser incisos sexto, séptimo y octavo, respectivamente, los actuales incisos séptimo, octavo y noveno.

Artículo quinto.- Intróduce la siguiente modificación en la ley N°7.613, sobre Adopción Ordinaria:

a) Sustitúyese el artículo 27 por el siguiente:

“Artículo 27.- Es nulo el matrimonio que contraiga el adoptante con el adoptado, o el adoptado con quien hubiere estado casado el adoptante.”.

Artículo sexto.- Intróducense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.703, sobre Adopción de Menores:

a) Sustitúyese el artículo 5°, inciso segundo por el que sigue:

“Las personas casadas no podrán adoptar sin el consentimiento de su respectivo cónyuge, salvo que estuvieren separados por sentencia judicial.”.

b) Reemplázase, en el artículo 7°, la palabra “divorciados” por la siguiente frase: “separados en conformidad a la Ley de Matrimonio Civil”.

c) Reemplázase el artículo 18 por el siguiente:

“Artículo 18.- Es nulo el matrimonio que contraiga el adoptante con el adoptado, o el adoptado con quien hubiese estado casado con el adoptante.”.

Artículo séptimo.- Intróducense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.335, que establece el régimen de participación en los gananciales e introduce los bienes familiares:

a) Elimínase, en el artículo 27, número 4), la palabra “perpetuo”.

b) Agrégase al artículo 27 el siguiente número, pasando ser 6) y 7), respectivamente, los actuales números 5) y 6):

“5) Por la sentencia de separación de los cónyuges.”.

Artículo final.- 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.”.

Dios guarde a V.E.

(Fdo.): María Antonieta Saa Díaz.- Alfonso Zuñiga Opazo.

MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS HERNÁN BOSSELIN Y OTROS QUE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DEL 15 DE ENERO DE 1991.

MOCIÓN DE LOS SEÑORES DIPUTADOS DON HERNÁN BOSSELIN, DON MARIO ACUÑA, DON HOSAIN SABAG, DON SERGIO OJEDA, DON RAMÓN ELIZALDE, DON HUGO RODRÍGUEZ Y DON EDMUNDO SALAS, QUE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, A FIN DE INTRODUCIR LA FIGURA DEL FRAUDE CIVIL Y MODIFICAR LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL MATRIMONIO (BOLETIN Nº 264-07).

“Honorable Cámara:

Toda sociedad debidamente organizada descansa sobre la familia, cédula básica, fundamento del humanismo, cuya existencia, progreso, protección y amparo debe ser la preocupación permanente de las autoridades, y muy especialmente del parlamento.

No cabe la menor duda que hoy diversos factores y causas conspiran contra la estabilidad de la misma. El matrimonio institución que representa su pilar esencial, sufre los ataques de distintas prácticas y concepciones que tienden a debilitarlo. Sin embargo, resulta una impropiedad sostener que el mismo, en su integridad, se halle sometido a una crisis total, que debería llevar a su revisión.

Es sabido que algunos sectores, esgrimiendo los más variados argumentos, sostienen la necesidad de legislar, consagrando la necesidad de legislar derechamente el divorcio con disolución de vínculo, como una manera de contribuir a corregir las evidentes desavenencias entre los cónyuges; expresan los sostenedores de tal posición que estos tendrían el derecho a rehacer sus vidas, frente a conflictos que rompen definitivamente la convivencia conyugal. Esta vía sería más beneficiosa para los hijos.

La verdad que a nadie se oculta, es que, de todos los argumentos o razones que se esgrimen en apoyo del divorcio vincular siempre resulta que, por sobre todo, el divorcio constituye esencialmente un medio de satisfacer posiciones o anhelos individuales, con prescindencia y aún con evidente perjuicio de consideraciones de orden social, relativas a la educación y formación de los hijos y con menosprecio de los daños materiales y morales que puede causarse al otro cónyuge. Frente a la comprobación del “dinamismo del divorcio”, aún nos parece peligroso la idea de mantenerlo o establecerlo como una excepción, como un mal necesario, indispensable para solucionar situaciones irremediables. Desde el momento que la posibilidad del divorcio vincular multiplica y agrava las desavenencias conyugales y lleva en sí un germen de aumento progresivo de los casos de disolución de matrimonio, lo prudente es no establecerlo ni aún con el indicado caso de excepción (Lorenzo de la Maza).

En Chile, en la realidad de los hechos, existe el divorcio por consentimiento mutuo. Para llegar a este se recurre a la causal de nulidad del matrimonio del artículo 31 de la ley de Matrimonio Civil; es igualmente nulo el matrimonio que no se celebre ante el Oficial del Registro Civil correspondiente. Como certeramente expresa un autor “Anualmente se logran en Chile miles de sentencias judiciales que declaran el divorcio vincular -que no existe legalmente en Chile- bajo el subterfugio de la nulidad de matrimonio. La ley defraudada es el art. 102 del Código Civil, que dispone que el matrimonio es “indisoluble y por toda la vida”, norma que está reiterada por el art. 19 de la Ley de Matrimonio Civil, que aclara expresamente que el “el divorcio no disuelve el matrimonio” sino que tan sólo “suspende la vida común de los cónyuges”. A mayor abundamiento la ley respectiva señala causales taxativas de disolución del matrimonio y entre ellas no se menciona el divorcio vincular, como lo hacen infaltablemente aquellas legislaciones que consagran esta forma de disolución (Fernando Fueyo Laneri). Para lograr tal nulidad, divorcio encubierto, se utilizan

en los juicios, con plena aceptación de jueces y ministros, testigos que faltan con todo desenfado a la verdad.

El Código Civil de Chile, en su artículo 10 contiene una disposición que declara: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención. Esta prohibición, siguiendo al autor citado, bajo pena de ineficacia, con todo, no satisface los extremos de la figura del fraude a la ley, aunque en algunos países la doctrina y la jurisprudencia han hecho el consiguiente esfuerzo para alcanzar dicho fin, aplicando para tal efecto el método de la interpretación extensiva (Autor Citado, Instituciones de Derecho Civil Moderno, pág. 364).

El Nuevo derecho canónico en el Capítulo relacionado con el consentimiento matrimonial, canon 1095 expresa:

“Son incapaces de contraer matrimonio:

1º.- quienes carecen de suficiente uso de razón;

2º.- quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar;

3º.- quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.”

Al comentarse el número 2º los autores expresan: La gravedad del defecto se estima a la luz de un criterio objetivo que el propio Código suministra, a saber “los derechos y deberes matrimoniales esenciales que mutuamente se han de dar y aceptar”. Así pues, hay grave defecto cuando se prueba que el contrayente carece de la madurez intelectual y voluntaria necesaria para discernir, en orden a comprometer con carácter irrevocable los deberes y derechos esenciales del matrimonio que han de ser objeto de mutua entrega y aceptación. La discreción de juicio alude a aquel grado de madurez del entendimiento y de la voluntad de los contrayentes que les hace capaces de darse y recibir, a título de vínculo jurídico, en una única comunidad de vida y amor, indisolublemente fiel, ordenada al bien de los cónyuges y a la formación y educación de los hijos. Salvo prueba en contra, a partir de la

pubertad se presume el grado suficiente de discreción de juicio para el consentimiento válido. Para invalidar el matrimonio, el defecto grave de la discreción de juicio ha de padecerse al menos y en todo caso en el momento de prestar el consentimiento. Su apreciación es de competencia judicial en cada caso concreto.

En relación a la imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica, han escrito: el legislador acoge, como incapacidad consensual y causa de nulidad, una serie compleja de anomalías psíquicas (entre las que destacan los trastornos psicosexuales, si bien los supuestos fácticos no se agotan en ellos) que afectan la estructura personal del sujeto, quizás sin privarle del suficiente uso de razón, ni impedirle directa y claramente su discreción de juicio o discernimiento acerca del objeto del consentimiento, aunque sí produciendo en él una imposibilidad psicopatológica de asumir, haciéndose cargo en forma realmente comprometida y responsable, las obligaciones esenciales del matrimonio. Mientras en las anteriores incapacidades el legislador parece atender al defecto del acto psicológico del consentimiento, en esta causa de nulidad, se contempla la imposibilidad de disponer, a título de deuda u obligación, del objeto del consentimiento por parte del contrayente, compatible con un suficiente uso de razón o, incluso, discreción de juicio. Es decisiva una correcta interpretación de la expresión “por causas de naturaleza psíquica”. Por medio de ella, el legislador impide sostener que una incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio puede derivarse de un estado específico, aunque normal, del ser espiritual o de la estructura psíquica del individuo humano (Código de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho Canónico, Pamplona, 1987).

El artículo 102 del Código Civil define la institución matrimonial en estos términos: “El matrimonio es 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 prescribe en su artículo 29 que: “El matrimonio celebrado con cualquiera de los impedimentos designados en los artículos 4º, 5º, 6º y 7º es nulo”.

Más adelante agrega que “el impedimento que, según las prescripciones de esta ley, anula el matrimonio, ha de haber existido al tiempo de la celebración”.

Es igualmente nulo, como ya se dijo, el matrimonio que no se celebre ante el Oficial del Registro Civil, correspondiente, y ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 16.

Es también nulo el matrimonio para cuya celebración no ha habido, por parte de alguno de los contrayentes, libre y espontáneo consentimiento.

Falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes:

1°.- Si ha habido error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente;

2°.- Si ha habido fuerza, según los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil;

3°.- Si ha habido rapto, y al tiempo de celebrarse el matrimonio, no ha recobrado la mujer su libertad.

En este proyecto de ley proponemos derechamente poner término a la farsa que hoy representan las nulidades de matrimonio por incompetencia del oficial del Registro Civil, otorgándole competencia a todos ellos.

Estimamos perfeccionar las causales de nulidad del matrimonio siguiendo las avanzadas orientaciones que nos otorga el Derecho Canónico. Para ello agregamos dos nuevos números del artículo 4° de la ley de Matrimonio Civil:

“6°.- Los que tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar.

“7°.- Los que no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.”

Tratándose del número siete que se sugiere, y que es la reproducción del texto del Código de Derecho Canónico se ha dicho: “En primer lugar, no pueden observar la fidelidad conyugal las personas aquejadas de ninfomanía o satiriasis, a quienes les es imposible

dominar su instinto sexual. Esta misma obligación no puede ser satisfecha por los homosexuales de carácter constitucional, a los que tampoco les es posible, al igual que a los anteriores y a los afectados por otras perversiones sexuales, como sadismo, masoquismo, exhibicionismo, etc., la observancia del bien de la prole, es decir, el derecho-deber al acto sexual realizado de una manera digna y humana. Además de los que padecen estas enfermedades o perversiones de carácter sexual, no pueden tampoco contraer matrimonio los aquejados de una grave inmadurez afectiva, o por graves psicopatías o anomalías de la personalidad, egotismo, narcisismo, etc., que los incapacita para cumplir el fin personal del matrimonio o bien de los cónyuges, es decir, el mutuo derecho-deber de instaurar el consorcio o comunión de vida, ya que les resulta imposible establecer las relaciones esenciales interpersonales que tal derecho deben implicar. La propia jurisprudencia nos advierte, asimismo, que es difícil demostrar la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, a menos que exista una grave enfermedad psíquica propiamente tal o que tal incapacidad proceda de una grave perversión del instinto sexual. Es preciso distinguir la verdadera imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales de la mera dificultad, lo que no es nada fácil (pág. 244, Antonio Mostaza Rodríguez, Nuevo Derecho Canónico).

En la ley de Matrimonio Civil se considera que falta el consentimiento libre y espontáneo si ha habido error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente.

Es sabido que el propio Código Civil atribuye como característica esencial del matrimonio su indisolubilidad. Si sobre este trascendental aspecto se llegare a producir error, el consentimiento matrimonial ciertamente se vería afectado.

Debe contemplarse una norma expresa en tal sentido: el error acerca de la indisolubilidad del matrimonio vicia el consentimiento cuando determina la voluntad.

El matrimonio merece la protección del ordenamiento jurídico, por lo cual es conveniente consagrar el favor iuris, esto es la propensión general del Derecho a proteger, de un modo especial y preferente, el matrimonio y sobre todo su estabilidad: “El matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario” (canon 1060).

El Código Civil 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.

Más certero es el Código Canónico cuando dice así: “La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por la misma índole natural al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole”.

La expresión “consorcio” en redacciones anteriores estaba representada por “unión” y por “comunióón”. Todo ello nos dice que la idea del legislador es insistir en que el matrimonio es, ante todo, unión, comunidad, participación común.

El matrimonio significa que cada una de las personas da y recibe no solamente un valor particular, algo de la otra, sino su persona toda entera. Esta reciprocidad y comunidad de posesión y pertenencia, este don total hecho y este don total recibido entre dos seres humanos, es el matrimonio. (pág. 119 Nuevo Derecho Canónico, Biblioteca de autores cristianos).

PROYECTO DE LEY:

Artículo primero: Agrégase al artículo 10 del Código Civil el siguiente inciso segundo:

“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir.”.

Artículo segundo: Sustitúyese el artículo 102 del Código Civil por el siguiente:

“102.- El matrimonio es una institución fundamental de la sociedad 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. Cada uno de los contrayentes da y recibe no solamente un valor particular, algo de la otra, sino su persona toda entera.”.

Artículo tercero: Sustitúyese el artículo 31 de la ley de Matrimonio Civil por el siguiente:

“31.- El matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario.”.

Artículo cuarto: Agrégase al artículo 4º de la Ley de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884, los siguientes números seis y siete:

“Art. 4º. No podrán contraer matrimonio: 6º Los que tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar;

“7º Los que no puedan asumirlas obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.”.

Artículo quinto: Agrégase al artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil, el siguiente párrafo a continuación del número 1º:

“Art. 33.- Falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes: 1º Si ha habido error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente. El error acerca de la indisolubilidad del matrimonio vicia el consentimiento cuando determina la voluntad.”.

Artículo sexto: Sustitúyese el inciso final del artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil, por el siguiente:

“En el interés de la sociedad le corresponderá al Ministerio Público, en todos los juicios de nulidad de matrimonio, defender la validez del vínculo matrimonial, ejerciendo todos los derechos que sean necesarios, entablando los correspondientes recursos, para cuyos efectos se le deberá notificar la demanda.”.

Artículo séptimo: En los juicios de nulidad de matrimonio el juez de la causa actuará de oficio, disponiendo en cualquier estado del proceso las diligencias y pruebas que considere necesarias.

En estos juicios es obligatorio oír a peritos calificados para que informen a la luz de sus ciencias o artes sobre los hechos y antecedentes que sirven de fundamento a la acción deducida.

Artículo octavo: El tribunal, al conocer un juicio de nulidad de matrimonio podrá ordenar de oficio o a petición de parte que el proceso se mantenga en secreto e igualmente estará autorizado para ordenar, una vez dictada la sentencia de término, se destruyan las actas de comparendos, declaraciones de testigos y demás informes y antecedentes que estime conveniente no divulgar.

Artículo noveno: Si existieran conflictos o desavenencias entre los cónyuges, sin que concurren los presupuestos legales y derecho para demandar la nulidad de matrimonio, cualquiera de ellos o ambos a la vez podrán acudir al juez de letras del domicilio del requirente, para que breve y sumariamente, citando a ambos a una audiencia sean alentados a continuar su vida en común. Será obligatorio oír el dictamen de peritos calificados. El juez actuará únicamente como mediador, adoptando un rol activo para proteger a los hijos, si los hubiere.

Artículo décimo: Para agregar el siguiente inciso segundo al artículo 29 de la ley de Matrimonio Civil:

“Es también nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 16.”.

Artículo transitorio primero: A los juicios de nulidad de matrimonio, en los cuales a la fecha de la publicación de esta ley, no hubiere dictado sentencia de término y se hubiere invocado como causal de nulidad el hecho que el matrimonio no se celebró ante el Oficial del Registro Civil correspondiente, se aplicara la nueva legislación.

Artículo transitorio segundo: Los abogados, procuradores, receptores y testigos que a sabiendas, en sus respectivas calidades y funciones intervengan en juicio de nulidad de matrimonio con el propósito de contravenir las normas que regulan la materia a través de maniobras dolosas o procedimientos torcidos, se entenderá que actúan en fraude procesal que los hace acreedores a la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, sin perjuicio de que en dicho evento será obligación de oficio anular todo lo obrado.

(Fdo.). Hernán Bosselin Correa, Diputado.

ANEXO

Nº

8.-

MOCIÓN DEL DIPUTADO SEÑOR ERRÁZURIZ, QUE MODIFICA LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DEL 4 DE AGOSTO DE 1994.

MODIFICA LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, RESPECTO DE LAS CAUSALES DE NULIDAD (BOLETÍN Nº 1307-18).

La Iglesia Católica considera como causales de nulidad del matrimonio religioso algunas que no están contempladas en la ley de Matrimonio Civil. Estas son: 1.- Los que carecieren de suficiente uso de razón; 2.- Los que tengan un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar, y 3.- Los que no puedan asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

Por una parte, no resulta lógico que un matrimonio declarado nulo por la Iglesia Católica siga subsistiendo como válido ante la ley civil.

Por otro lado, existe un fundado temor de trasladar a la legislación civil las causales de nulidad religiosa por cuánto no se sabe con cuánta rigurosidad pueden actuar los jueces civiles en esta materia.

Asimismo, como una manera de exigir mayor madurez en el hombre y en la mujer que se casan ha parecido conveniente aumentar la edad para contraer matrimonio. Esta, que actualmente es de 12 años para la mujer y de 14 para el hombre se propone subirla a 14 y 16 años respectivamente.

Por las razones expuestas, vengo en proponer a la Honorable Cámara de Diputados el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo único:

1) Sustitúyese el N° 2 del artículo 4° de la Ley de Matrimonio Civil por el siguiente:

“2°.- Los varones menores de dieciséis años y las mujeres menores de catorce;”

2) Agrégase el siguiente artículo 32 bis a la Ley de Matrimonio Civil:

“32 bis. La nulidad declarada por sentencia ejecutoriada por un Tribunal Eclesiástico producirá la nulidad civil por el solo ministerio de la ley”.

(Fdo.): Maximiano Errázuriz Eguiguren, Diputado.

ANEXO N° 9.-

MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS SEÑORES WALKER, ELGUETA Y SEÑORA AYLWIN, QUE MODIFICA LEYES DE REGISTRO CIVIL Y DE MATRIMONIO CIVIL, DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1994.

MODIFICA LEYES DE REGISTRO CIVIL Y DE MATRIMONIO CIVIL, PONIENDO FIN A LA NULIDAD DEL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL (BOLETÍN N° 1370-07).

Desde hace varias décadas y por la vía de la jurisprudencia, se ha hecho una práctica habitual en nuestro país declarar la nulidad matrimonial por incompetencia del Oficial del Registro Civil.

Miles de parejas recurren anualmente a esta fórmula para divorciarse. Es así como el año 1993 nuestros tribunales fallaron alrededor de 6.000 causas de Nulidad.

Existe un amplio acuerdo en el sentido que esta es una mala situación legal en relación a las rupturas matrimoniales: se trata, en la práctica, de un divorcio fácil, encubierto y fraudulento, que desprotege absolutamente a la familia.

Es evidente que esta fórmula se ha utilizado como un verdadero resquicio legal. Estimamos que no es sano ni conveniente, desde el punto de vista de la conciencia jurídica y moral de la nación, que subsista un procedimiento basado en la mentira institucionalizada.

Es por ello que creemos necesario poner fin a esta práctica, otorgando competencia para contraer matrimonio a todo Oficial del Registro Civil.

Considerando lo dicho anteriormente, venimos en presentar el siguiente

PROYECTO DE LEY:

Artículo 1º. Intróducense las siguientes modificaciones a la Ley N° 4808 sobre Registro Civil:

Nº1. Elimínase del artículo 34 la palabra “competente”.

Nº2. Derógase el artículo 35.

Artículo 2º. Intróducense las siguientes modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil:

Nº1. Sustitúyese el artículo 9 por el siguiente:

“Art. 9. Los que tuvieren la intención de contraer matrimonio lo manifestarán por escrito o verbalmente ante un Oficial del Registro Civil, expresando sus nombres y apellidos paterno y materno; el lugar de 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 y 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.”

Nº 2. Sustitúyese el artículo 16 por el siguiente:

“Art. 16. El matrimonio se celebrará ante cualquier Oficial del Registro Civil y en presencia de dos testigos hábiles”.

Nº 3. Sustituyese el artículo 31 por el siguiente:

“Art. 31. Es nulo al matrimonio que no se celebre ante un Oficial del Registro Civil y ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 16”.

Artículo 3º. Elimínase del inciso segundo del artículo 122 del Código Civil, la frase “por incompetencia del funcionario”.

Artículo transitorio: La presente ley empezará a regir desde el momento de su publicación.

(Fdo.): Sergio Elgueta, Ignacio Walker.

BIBLIOGRAFÍA.-

FUENTES.

Código de Derecho Canónico de 1917.

Código de Derecho Canónico de 1983.

Código Civil.

Ley de Matrimonio Civil.

Sesiones del Congreso Nacional de Chile:

- Actas de Sesiones de la Cámara de Diputados.

Sesión 29ª, en martes 15 de enero de 1991.
Moción de los señores Diputados don Hernán Bosselin, don Mario Acuña, don Hosain Sabag, don Sergio Ojeda, don Ramón Elizalde, don Hugo Rodríguez y don Edmundo Salas, que modifica el Código Civil y la Ley de Matrimonio Civil, a fin de introducir la figura del fraude civil y modificar las causales de nulidad de matrimonio (boletín n°264-07).
Pág. 3550 a 3555.

Sesión 53ª, en jueves 9 de mayo de 1991.
Informe sobre los efectos del divorcio en la familia.
Pág. 6195 y 6196.

Sesión 55ª, en martes 14 de mayo de 1991.
Posición sobre iniciativa parlamentaria de divorcio.
Pág. 6324 a 6326.

Sesión 57ª, en jueves 16 de mayo de 1991.
Moción de las Diputadas señoras Laura Rodríguez y Adriana Muñoz y de los Diputados señores Víctor Barrueto, Mario Devaud y Roberto Muñoz, que contiene un proyecto de ley sobre Divorcio (boletín n°355-07).
Pág. 6507 a 6512.

Sesión 58ª, en jueves 16 de mayo de 1991.
a) Posición del Partido Radical frente al tema del divorcio vincular. Pág. 6565.
b) Alcances sobre proyecto de divorcio vincular.
Pág. 6565 y 6566.

Sesión 37ª, en martes 14 de septiembre de 1993.
Moción de los Diputados señores Devaud, Montes, Letelier, y la Diputada señora Adriana Muñoz. Proyecto de Ley sobre Nulidad, Separación y Divorcio (boletín n°1090-07).
Pág. 3895 a 3914.

Sesión 27ª, en jueves 4 de agosto de 1994.
Moción del Diputado señor Errázuriz. Modifica la Ley de Matrimonio Civil, respecto de las causales de nulidad (boletín n°1307-18).
Pág. 3004.

Sesión 1ª, en martes 4 de octubre de 1994.
Moción de los Diputados señores Walker, Elgueta y señora Aylwin. Modifica leyes de Registro Civil y de Matrimonio Civil, poniendo fin a la nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil (boletín n°1370-07).
Pág. 318 y 319.

Sesión 39ª, en martes 17 de enero de 1995.
Moción de los Diputados señores Dupré, Joaquín Palma, Makluf, Elizalde, Fuentealba, Villegas, Gutiérrez, Luksic, Villouta y De la Maza. Sustituye la Ley de Matrimonio Civil,

de 10 de enero de 1984 y sus modificaciones (boletín nº1517-07).
Pág. 88 a 105.

Sesión 27^a, en martes 28 de noviembre de 1995.

a) Tramitación en Comisiones Unidas de proyecto de nueva ley dematrimonio civil. Pág. 7 a 10.

b) Moción de la Diputada señorita Saa, señoras Allende y Aylwin, y los Diputados señores Barrueto, Walker, Cantero, Longton, Munizaga, Elgueta y Vieragallo, que establece nueva Ley de Matrimonio Civil (boletín nº1759-18).
Pág. 15 a 37.

Sesión 38^a, en jueves 4 de enero de 1996.

Oficio de la Corte Suprema sobre proyecto de ley que establece nueva Ley de Matrimonio Civil.

Pág. 54 y 55.

Sesión 44^a, en jueves 18 de enero de 1996.

Modernización de la legislación relativa a la familia.

Pág. 55 y 56.

Sesión 75^a, en miércoles 15 de mayo de 1996.

Día Internacional de las Familias.

Pág. 30 a 42.

Sesión 41^a, en martes 21 de enero de 1997.

Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia, y de la Familia, sobre el proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil (boletín nº1759-18-1).

Pág. 138 a 201.

Sesión 42^a, en miércoles 22 de enero de 1997.

Orden del Día. Sustitución de Ley de Matrimonio Civil. Primer trámite constitucional.

Pág. 12 a 50.

Sesión 43^a, en miércoles 22 de enero de 1997.

Objeto de la sesión: Sustitución de Ley de Matrimonio Civil (continuación anterior).

Pág. 7 a 53.

Sesión 44ª, en jueves 23 de enero de 1997.
Objeto de la sesión. Nueva Ley de Matrimonio Civil. Primer Trámite Constitucional.
Pág. 8 a 180.

Sesión 36ª, en martes 2 de septiembre de 1997.
Segundo informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia, y de Familia, sobre el proyecto de ley que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil (boletín n°1759-18-2).
Pág. 84 a 110.

Sesión 39ª, en lunes 8 de septiembre de 1997.
Orden del día. Nueva Ley de Matrimonio Civil. Primer Trámite Constitucional.
Pág. 17 a 56.

- Diario de Sesiones del Senado.

Sesión 34ª, en martes 3 de septiembre de 1991.
Documento d Conferencia Episcopal de Chile sobre Familia y Divorcio. Oficio.
Pág. 2758 a 2760.

Sesión 10ª, en martes 14 de julio de 1992.
Comisión Nacional de la Familia.
Pág. 1095 y 1096.

Sesión 16ª, en martes 2 de agosto de 1994.
El divorcio, la Iglesia, los laicos.
Pág. 2231 a 2233.

Sesión 29ª, en jueves 1º de septiembre de 1994.
Moción de los Honorables Senadores señores Cantuarias, Diez, Larraín, Romero y Urenda con la que inician un proyecto de ley que establece y regula la separación personal de los cónyuges.
Pág. 4025 a 4036.

Sesión 2ª, en miércoles 5 de octubre de 1994.
El Divorcio.
Pág. 175 a 177.

Sesión 34ª, en miércoles 10 de septiembre de 1997.
Proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados que establece nueva Ley de

Matrimonio Civil.
Pág. 4827 a 4840.

MONOGRAFÍAS.

ALDANOLDO SALAVERRIA, María Isabel:
Mentalidad Divorcista y Consentimiento Matrimonial.
Salamanca, España, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1982. 236 páginas.

AMUNATEGUI M., Miguel Luis:
¿Un divorcio Católico?
En Revista Libertad y Desarrollo, año III, N° 31, (abril 1994), Santiago, Chile; p. 12 a 13.

AZNAR GIL, Federico R.:
El nuevo Derecho Matrimonial Canónico.
Salamanca, España, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca. 1985. 2ª edición.
543 páginas.

CANESSA QUIROZ, Pamela:
Análisis de los proyectos de ley de divorcio presentados al Congreso Nacional desde la aprobación de la ley de Matrimonio Civil.
Tesis para optar al grado de Licenciado en Cs. Jurídicas.
Valparaíso, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, 1993.

CARVALLO PÉREZ, Rafael:
El Derecho Canónico en una Futura Ley de Matrimonio Civil.
Tesis para optar al grado de Licenciado en Cs. Jurídicas.
Santiago, Chile, Pontificia Universidad Católica, 1998.

CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO:
Nuevo Derecho Canónico. Manual Universitario.
Madrid, España, Biblioteca de Autores Cristianos de la Editorial Católica S.A. 1983. 613 páginas.

CENTRO DE ESTUDIOS DE LA MUJER:
Argumentos Para el Cambio.
Santiago, Chile, Publicación del Centro de Estudios de la Mujer, N° 36, septiembre del 2000.

COFRÉ LOYOLA, María Soledad:
Nulidad de Matrimonio y Divorcio.
Tesis para optar al grado de Licenciado en Cs. Jurídicas.
Santiago, Chile, Universidad Central. 1995.

COMISIÓN DOCTRINAL DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE:
Matrimonio, Indisolubilidad, Divorcio: Algunos Estudios.
Santiago, Chile. Editado por el Área de Comunicaciones de la Conferencia Episcopal de Chile. 1993. 222 páginas.

CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE:
La Iglesia Católica y el Proyecto de Ley sobre Matrimonio Civil.
Santiago, Chile, Documento de la Conferencia Episcopal de Chile. 1998. 16 páginas.

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO DE LA ESCUELA DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO:
Informe del Departamento de Derecho Privado de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso sobre el Proyecto de Ley de Matrimonio Civil.
En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVI, (1995), p. 509 a 524.

ESCALONA GODOY, José Rafael:
La Nulidad del Matrimonio ante la Legislación Canónica y el Derecho Civil Chileno.
Tesis para optar al grado de Licenciado en Cs. Jurídicas.
Concepción, Chile, Universidad de Concepción, 1984.

FORNÉS, Juan:
Derecho Matrimonial Canónico.
Madrid, España, Editorial Tecnos. 1991. 217 páginas.

FORNÉS, Juan:
La Regulación Canónica de la Disolución del Matrimonio en el Código de 1983.
En Revista Ius Canonicum N° 66. 1993.

GONZÁLEZ DEL VALLE, José María:
Derecho Canónico Matrimonial.
Pamplona, España, Ediciones Universidad de Navarra. 1990. Sexta edición. 195 páginas.

GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis:
La Incapacidad para Contraer Matrimonio.
 Madrid, España, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca. 1987. 177 páginas.

GUZMÁN BRITO, Alejandro:
Derecho Privado Romano.
 Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. 1996. 802 páginas.

GUZMÁN BRITO, Alejandro:
¿Matrimonio Indisoluble o Unión Disoluble no Matrimonial?
 En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVI, (1995), p. 225 a 234.

HERVADA, Javier y LOMBARDIA, Pedro:
El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un Sistema de Derecho Canónico.
 Pamplona, España, Editorial de la Universidad de Navarra S.A. Tomo III. 1970.

INSTITUTO LIBERTAD:
Análisis Legislativo.
 En Revista Boletín Legislativo, vol. IV, N° 34, 10 al 16 de septiembre de 1993, p. 3 a 14.

INSTITUTO LIBERTAD:
Análisis Legislativo.
 En Revista Boletín Legislativo, vol. V, N° 35, 10 al 16 de octubre de 1994, p. 1 a 4.

INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO:
Resumen de Proyectos.
 En Revista Reseña Legislativa, N° 37, 2 a 8 de marzo de 1991, p. 35 a 52.

INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO:
Resumen de Proyectos.
 En Revista Reseña Legislativa, N° 49, 25 al 31 de mayo de 1991, p. 40 a 54.

INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO:
Familia y Divorcio: Otro Enfoque.
 En Revista Libertad y Desarrollo, año III, N° 33, junio 1994. Santiago, Chile, p. 5 a 6.

INSTITUTO MARTIN DE AZPILCUETA:
Manual de Derecho Canónico.
 Pamplona, España, Ediciones Universidad de Navarra S.A. 1988. 803 páginas.

JUAN PABLO II:
Familiaris Consortio: exhortación apostólica sobre la misión de la familia cristiana en el mundo actual.
Santiago, Chile, Ediciones Paulinas, 1987 (4ª). 173 páginas.

JUAN PABLO II:
La Incapacidad Psíquica y las Declaraciones de Nulidad Matrimonial. Discurso del Papa al Tribunal de la Rota Romana (5-11-1987).
En Revista Ius Canonicum, Revista del Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra, vol. XXVII, julio-diciembre `87, (1987), p. 593 a 607.

LARRAÍN ARROYO, Luis:
¿Una Ley de Divorcio para Chile?
En Revista Libertad y Desarrollo, N° 49, diciembre 1995. Santiago, Chile, p. 14 a 16.

LOMBARDÍA, Pedro:
Nuevo Derecho Canónico.
Santiago, Chile, Ediciones Paulinas, 1983. 158 páginas.

LÓPEZ y NAVARRO VALLS:
Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado.
Madrid, España, Editorial Tecnos. 1987. 2ª edición. 491 páginas.

LÓPEZ ZARZUELO, Félix:
La exclusión de la dignidad sacramental en la Jurisprudencia Rotal reciente.
En XV Jornadas de la Asociación Española de canonistas en el XXV aniversario de su fundación. Madrid, España, Editorial de la Universidad Pontificia de Salamanca. 1997, p. 137 a 160.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario:
El matrimonio sacramento-contrato-institución.
Ciudad de México, México, Mexicana, 1965. 296 páginas.

MENESES ITURRIAGA, Luis E.:
Reflexiones Acerca de la Propuesta Ley de Divorcio en Chile.
Publicación del Centro de Estudios y Asistencia Legislativa (CEAL), en Documentos Seleccionados de Circulación Interna ([w.w.w.UCV.cl/web/ceal/publicac.html](http://www.ucv.cl/web/ceal/publicac.html)). 1999.

- MOLINA MELIÁ, Antonio y OLMOS ORTEGA, María Elena:
Derecho Matrimonial. Sustantivo y Procesal.
Madrid, España, Editorial Civitas. 1989 (2ª edición), 1991 (4ª edición). 400 páginas.
- MONS. VIVAS TROCHEZ, Gustavo E.:
Nuevo Código Canónico. Matrimonio Católico –su nulidad- , Matrimonio Civil –su divorcio- , y la drogomanía.
Colombia, Ediciones Paulinas (2ª), 1989. 145 páginas.
- MUTIZABAL MABAN, Silvia Claudia:
La nulidad matrimonial en Chile: una alternativa canónica.
Tesis para optar al grado de Licenciado en Cs. Jurídicas.
Concepción, Chile, Universidad de Concepción, 1986.
- PARDO DE CARVALLO, Inés:
Informe Sobre el Proyecto de Ley Relativo al Divorcio.
Valparaíso, Chile, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa (CEAL). 1992.
- RINCÓN PÉREZ, Tomás:
La exclusión de la sacramentalidad del matrimonio ¿son convincentes las razones que inspiran el incipiente cambio jurisprudencial?
En Revista Ius Ecclesiae, Revista Internazionale di Diritto Canonico, vol. VI-num.2, (1994), p. 467 a 487.
- ROJO, Carmen:
Unidad y Relevancia Jurídica de los Fines del Matrimonio en el Nuevo Código de Derecho Canónico.
En Revista Ius Canonicum, Revista del Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra, vol. XXXI, julio-diciembre `91, (1991), p. 683 a 707.
- ROMÁN FLECHA, José:
El Divorcio como Problema Moral y Cultural.
En libro *Las Rupturas Matrimoniales. Un enfoque Multidisciplinar.* Madrid, España, Universidad Pontificia de Salamanca, (1986), p. 35 a 66.
- SALINAS ARANEDA, Carlos:
Apuntes de Derecho Canónico Matrimonial.

Apuntes para uso exclusivo de los alumnos de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. 1990.

SALINAS ARANEDA, Carlos:
Derecho Canónico, Matrimonio y Nulidad.
En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XV, (1993-1994), p. 591 a 607.

SALINAS ARANEDA, Carlos:
El Concepto de Matrimonio en el Código Civil de Chile: una Lectura Canónica.
En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIX, (Valparaíso, Chile, 1998), p. 57 a 87.

SALINAS ARANEDA, Carlos:
El Error en la Persona del otro Cónyuge en la Historia del Derecho Canónico.
En Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (sección Historia del Derecho) XX, (Valparaíso, Chile, 1998), p. 223 a 251.

SALINAS ARANEDA, Carlos:
El Error en las Cualidades del otro Cónyuge en la Historia del Derecho Canónico.
En Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (sección Historia del Derecho) XXI, (Valparaíso, Chile, 1999), p. 171 a 202.

SALINAS ARANEDA, Carlos:
El Proceso Canónico de Nulidad Matrimonial como Modelo para un Proceso Chileno de Nulidad de Matrimonio o un Proceso de Familia.
En Revista Chilena de Derecho, vol. 24 N° 3, (1997), p. 531 a 559.

SALINAS ARANEDA, Carlos:
El Proceso Canónico de Nulidad Matrimonial, I: Tribunales y Primera Instancia.
En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XV, (1993-1994), p. 545 a 588.

SALINAS ARANEDA, Carlos:
El Proceso Canónico de Nulidad Matrimonial, II: Impugnación y Ejecución de la Sentencia.
En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVII, (1996), p. 357 a 387.

- SALINAS ARANEDA, Carlos:
Las Causas que Anulan el Matrimonio Canónico.
 En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVI, (1995), p. 427 a 461.
- SÁNCHEZ GARCÍA, José María:
La Incapacidad para Contraer Matrimonio en la Jurisprudencia de los Tribunales Eclesiásticos Españoles Vigente al C.I.C. 1983.
 En Actas del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Canónico. Valparaíso, Chile, (1994), p. 303 a 317.
- SERRANO RUIZ, José María:
El Consentimiento Matrimonial Canónico: Cuestiones de Dogmática Jurídica General y Especificidad del Matrimonio.
 En Actas del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Canónico. Valparaíso, Chile, (1994), p. 309 a 232.
- UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA:
 Las Rupturas Matrimoniales. Un Enfoque Multidisciplinar.
 Instituto S. De Estudios y Orientación Familiares, 1986. 475 páginas.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan:
La Indisolubilidad del Matrimonio según el Derecho Natural.
 Separata extracomercial de VERBO, serie XVII, números 163-164, Editorial Speiro S.A. 1978. 31 páginas.
- VIRGILI FERRER, Antonio:
La Disolución del Vínculo del Matrimonio Rato y no Consumado.
 En XV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas en el XXV aniversario de su fundación. Madrid, España, Editorial de la Universidad Pontificia de Salamanca, (1997), p. 161 a 183.
- WATKINS SEPÚLVEDA, Ana María:
¿Divorcio o Hipocresía Legal?
 Santiago, Chile, Editorial Alborada S.A. 1991. 350 páginas.
- WILLIAMS BENAVENTE, Raúl:
Divorcio e Iglesia.
 Santiago, Chile, Ediciones Fundación de Ciencias Humanas. 1997. 281 páginas.