



El Código Civil y sus principales cambios

Departamento de Derecho Privado

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El Departamento de Derecho Privado de la Universidad del Desarrollo ha querido rendir un homenaje a don Andrés Bello con motivo de cumplirse este año el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil. Con ese propósito ha escogido las palabras de destacados maestros de la disciplina para recordar esta obra monumental del sabio venezolano y contrastarla con los cambios que ella ha tenido en el tiempo.

En la primera parte, relativa a la Constitución de 1833 y al Código Civil de 1855, se transcribirán las explicaciones de don Pedro Lira Urquieta acerca de los principios y estructura del Código de Bello en su versión original. En la segunda sección, se reproducirán los principales pasajes del discurso pronunciado por don Hugo Rosende Subiabre en el Congreso "Andrés Bello y el Derecho", en el año 1981. En el tercer segmento se abordarán las principales reformas al Código Civil hasta nuestros días.

Nuestra Facultad, presidida por su Decano, quiere, al mismo tiempo, recordar con afecto y gratitud, junto con reconocer la labor docente y de servicio al derecho, a tantos maestros que nos precedieron y cuyo esfuerzo muchas veces anónimo se esconde tras las sucesivas reformas al Código de Bello. Sea nuestro tributo a los señores Pedro Lira Urquieta, Lorenzo de la Maza Rivadeneira, Julio Philippi Izquierdo, Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga, Avelino León Hurtado, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre, Fernando Rozas Vial, Hernán Larraín Ríos, Francisco Merino Scheihing, Fernando Fueyo Laneri, Guillermo Pumpin Belloni, Carlos Ducci Claro, Jacobo Schaulsohn Numhauser, Eugenio Velasco Letelier, David Stitchkin Branover, Victorio Pescio Vargas, Ramón Meza Barros, Ramón Domínguez Benavente, y a tantos otros que nos enseñaron el amor a la docencia y el cultivo del derecho civil, piedra angular del derecho privado.

Es nuestro deseo que este trabajo de recopilación preste utilidad a quienes como estudiantes, abogados o interesados en el derecho civil deseen conocer las raíces de nuestro ordenamiento común y su estado de evolución en la época actual.

I. La Constitución de 1833 y el Código Civil¹

1) La Constitución Política que presidió a la organización de la República y que duró casi un siglo en su ejercicio, fue dada en el curso del año 1833. Ella estableció un gobierno fuerte, centralizado y marcadamente unipersonal. Casi una monarquía en una república. La Iglesia aparece unida al Estado y la legislación de éste se inspirará en los principios católicos. Los señores y propietarios de la época conservan sus feudos, pero desaparece, con el correr del tiempo, la vinculación al estilo español. Respeto la Constitución los derechos de los llamados a suceder en los censos, capellanías y mayorazgos; pero tiende a desvincular las propiedades mediante medidas legales, anteriores al Código Civil, que aceleren esta desvinculación.

Los principios tradicionales cristianos reciben cumplida aplicación tanto en la Carta Fundamental como en el Código mismo. Conservan ambos el carácter regalista heredado de los Reyes de España; pero no hacen misterio de su clara y definida profesión católica. La familia reposa en el matrimonio sacramento. Ancha aplicación le cabe al Derecho Canónico. La filiación verdadera, la protegida, va a ser sólo la emanada del matrimonio. No cabe divorcio vincular. No caben disidencias. Y sólo excepcionalmente se toleran los matrimonios de disidentes por la ley de tolerancia de 6 de septiembre de 1844.

En todo impera el principio de la autoridad. En el gobierno central, en las intendencias y gobernaciones; en el matrimonio, en la familia, en la sociedad conyugal y aun en las personas jurídicas. Hasta en las escasas relaciones de trabajo que se denominan arrendamiento de servicios.

2) El Código Civil de 1855² está dividido en un título preliminar, cuatro libros y un título final. En él se resalta que sus preceptos tienen un alcance amplio, extensivo a todo el derecho privado. Por eso, cuida de recordar que sus normas son generales y que suplen la ausencia de reglas especiales en otros cuerpos de leyes.

- En el libro primero, sobre las personas, las entiende como todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Guarda conexión con el texto constitucional que declara la igualdad de los seres humanos ante la ley, no admitiendo ni esclavos ni siervos

¹ Lira Urquieta, Pedro, *El Código Civil y el Nuevo Derecho*, págs. 17 y ss., Imprenta Nascimento, 1944.

² Lira Urquieta, Pedro, *El Código Civil Chileno y su época*, págs. 17 a 27. Editorial Jurídica de Chile, 1956.

ni la existencia de clases privilegiadas. El legislador civil admite la igualdad de los chilenos con los extranjeros salvo en escasísimas excepciones.

La familia y el matrimonio son regidos por la doctrina canónica plasmada en preceptos civiles, como lo demuestra el artículo 103, que dice: "Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. La ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos".³

El matrimonio es un contrato sacramento y es monógamo e indisoluble. El divorcio es tan solo una separación de cuerpos. La jefatura de la familia la tiene el marido, padre de los hijos comunes, que son los legítimos. Él es el representante legal de sus hijos menores y de la mujer, quien es incapaz relativa en el régimen legal del matrimonio. La sociedad conyugal es una proyección patrimonial de la comunidad espiritual que une a los cónyuges, cuya cabeza es el marido. Se recogen así las palabras de San Pablo:⁴ "Las casadas estén sujetas a sus maridos como el Señor; porque el marido es cabeza de la mujer, como Cristo es cabeza de la Iglesia...". Y a más adelante dice: "Los maridos deben amar a sus mujeres como a su propio cuerpo.⁵ Todo ello culmina con esta frase: "Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán dos en una carne".⁶

El mismo principio de autoridad de que aparece revestido el marido frente a la mujer se lo concede al padre frente a los hijos legítimos. Ejercita en toda su amplitud la patria potestad (derechos sobre los bienes del hijo de familia) y la autoridad paterna (derechos de crianza, educación y cuidado del hijo no emancipado). Se recoge así la enseñanza católica:⁷ "Hijos, obedeced a vuestros padres en el Señor, porque es justo. Honra a tu padre y a tu madre. Y vosotros, padres, no exasperéis a vuestros hijos, sino criadlos en disciplina y en la enseñanza del Señor".

Con todo, el sistema de filiación establecido fue rígido y algo complicado. Frente a los hijos legítimos (incluyendo a los legitimados) están los ilegítimos: naturales, simplemente ilegítimos y de dañado ayuntamiento (sacrílegos, adulterinos e incestuosos). El reconocimiento de los hijos ilegítimos quedó entregado al honor y buena fe del padre.

³ Texto del Código Civil de 31 de mayo de 1856, Imprenta Nacional, Santiago de Chile.

⁴ Carta a los Efesios 5,22 y 23.

⁵ *Ibid.*, 5,28.

⁶ *Ibid.*, 5,31. Génesis 2,24. San Mateo 19,5.

⁷ San Pablo, Carta a los Efesios 6, 1, 2 y 4. Exodo 20,12 y Deuteronomio 5,16.

- El libro segundo, sobre los bienes, está informado por el respeto al derecho de propiedad y la creencia de que una propiedad libre y dividida asegura el bienestar social. Ello se impulsa en las particiones, donde hay una cierta repulsa a la indivisión, en tanto que juzga útil y favorece la división, procurando que cada comunero reciba su hijuela. Así surge de una manera natural el fraccionamiento creciente de la propiedad territorial de Chile. No admite la existencia de fideicomisos ni usufructos sucesivos. Tolera estas instituciones antiguas, pero sin embarazar la circulación de los bienes y limitando su duración a una vida humana. Si bien los censos pueden ser perpetuos, son divisibles y redimibles. En un tránsito que no cause conflictos, dispone que los inmuebles sujetos al gravamen de fideicomisos perpetuos, mayorazgos o vinculaciones, se conviertan en capitales acensuados, según la ley o leyes especiales que se hayan dictado o se dicten al efecto. Esta fue la ley de 1852, obra de Bello, y las leyes que la complementaron en los años 1857 y 1865.

Se estudia la posesión simplificando sus distintas clases, colocándola como la base de la prescripción adquisitiva. Y creando el régimen de la posesión inscrita, a cuyo amparo rige la presunción de dominio a favor de los poseedores de inmuebles inscritos.

- El libro tercero se ocupa de las sucesiones, donde reconoce el derecho de herencia como una proyección del dominio y al testamento como la facultad de disposición que opera por causa de muerte.

No pudo Bello hacer prevalecer la libertad de testar –como era su deseo íntimo, forjado en la cultura anglosajona– y debió mantener las asignaciones forzadas, tan acendradas en la legislación española y en el pensamiento de la Comisión Revisora. La sucesión admite tres clases: testada, intestada y mixta (esta última, parte testada y parte intestada). El Código hace reposar en los lazos de sangre el derecho a suceder abintestato en su deseo de fortalecer la familia. Los parientes favorecidos son los legítimos y excepcionalmente los hijos naturales en el orden de los ascendientes legítimos y del cónyuge. Los restantes hijos ilegítimos no tienen parte en la sucesión intestada del padre o de la madre como herederos. Sólo podrán, si es el caso, ser asignatarios de alimentos forzosos, mas no herederos.

En la sucesión testada, el testador puede escoger, en la gran mayoría de los casos y para circunstancias extraordinarias, el testamento privilegiado. Si el testador no tiene asignatarios forzosos, puede disponer libremente de sus bienes. Si tiene cónyuge sobreviviente, deberá respetarle su porción conyugal, y si deja asignatarios de alimentos forzosos, deberá respetarlos. Por último, si tiene legitimarios, no puede tocar la mitad legitimaria que

les pertenece a ellos, quienes concurren son excluidos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada. Pero la existencia de legitimarios que no son descendientes legítimos permite al testador disponer de la mitad restante con absoluta libertad. Y si tiene legitimarios que son descendientes legítimos, ha de formarse en la mitad restante una cuarta parte para las mejoras y otra cuarta de libre disposición.

La porción conyugal favorece al viudo o viuda pobre y nace como una asignación alimenticia en su favor, que se calcula como una deducción previa, en la forma dispuesta por el artículo 959⁸ y asciende a la cuarta parte del acervo del causante previas las anteriores deducciones del mencionado precepto.

Si hay descendientes legítimos, el cónyuge se cuenta como si fuera uno de ellos, y recibe en todo caso la legítima rigorosa de un hijo.

- El libro IV, que se ocupa de las obligaciones y contratos, se ciñe al principio de la autonomía privada sujeta en todo a la legalidad.

Para el autor del Código Civil era la iniciativa privada la fuente de la riqueza y de la prosperidad y procuró favorecerla por todos los medios lícitos a su alcance. Ello sin desconocer la legalidad tanto en la forma como en el fondo, como lo consignan los requisitos del artículo 1445 y lo concerniente a la ley, el orden público y las buenas costumbres. El orden público se refiere al régimen republicano y autoritario de la Constitución de 1833, y las buenas costumbres son las de la sociedad católica. Son estos límites los fundamentos morales del derecho.

Culmina esta obra con la prescripción, institución injusta y confiscatoria para algunas, pero fuente de paz social y de seguridad jurídica para todos al consolidar definitivamente los derechos.

⁸ Art. 959 según el texto del año 1856. En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios, 1° Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión; 2° Las deudas hereditarias; 3° Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria; 4° Las asignaciones alimenticias forzosas; 5° La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley.

II. Andrés Bello y el Código Civil⁹

Bello, con claridad visionaria, planteó la necesidad de dotar al país de instituciones civiles y procesales acordes a la época y el credo republicano. Inspirado en tan laudable propósito, se entregó por entero a la gigantesca tarea de elaborar un proyecto de Código Civil, que, enriquecido con el aporte y las reformas sugeridas por los miembros de diversas comisiones, así como de distinguidos magistrados y profesores de Derecho, entrará a regir como ley de la República el 1° de enero de 1857.

Puso en evidencia en la elaboración de esta obra la profundidad y magnitud de su genio, pues –siguiendo, en la forma, la técnica de codificación francesa– logró entregar, a través de sus disposiciones, toda su vastísima y sólida formación de jurista. Concedor acabado del racionalismo francés y del utilitarismo británico, a la par que del Derecho Romano, de los sistemas jurídicos continental y anglosajón, al igual que de la tradición jurídica hispana, su experiencia y equilibrado juicio le permitieron escoger con singular acierto, de entre tan ricas fuentes, los elementos adecuados para modelar cada Institución y verterla con la maestría del gramático y el filólogo, en los moldes de un lenguaje que es ejemplo de elegancia y precisión.

Nada hay, sin embargo, más impresionante en la obra de Bello que esos chispazos de intuición genial con que se anticipa prodigiosamente a la futura evolución de las instituciones jurídicas, pero todo ello sin merma de su sentido práctico para apreciar las realidades de su tiempo.

Así ocurre, para no citar sino algunos casos, con el concepto de causa, respecto del cual sobrepasando los rigurosos moldes tradicionales de carácter estrictamente jurídico en que el Código francés lo había colocado, entra con audacia en los aspectos morales de la relación contractual, abriendo de ese modo un impensado camino de inspiración o a lo menos de coincidencia con la Corte de Casación francesa, en sus numerosos fallos dictados durante el curso del presente siglo.¹⁰

Igualmente se alza de manera imperceptible, pero contundente, en contra de la teoría de la ficción que predominaba sin contrapeso en su época en el campo de la representación,¹¹ dándole residencia legal a la doctrina de

⁹ Rosende Subiabre, Hugo, "Discurso Inaugural del Congreso Andrés Bello y el Derecho", con motivo de la conmemoración del bicentenario de su nacimiento 1781-1981. Publicado por el Instituto de Chile y la Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello. Santiago, 1982.

¹⁰ Se refiere al siglo XX.

¹¹ Artículo 1448. Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

la modalidad, que sólo no hace mucho tiempo ha venido a tomar carta de ciudadanía en el terreno de las concepciones jurídicas.

No llega al extremo de prescindir de los conceptos subjetivos del dolo y de la culpa en el marco de la responsabilidad, celoso como siempre de cuidar el trasfondo moral de las relaciones de derecho, pero consagró, en cambio, las presunciones de responsabilidad, con lo cual extendió considerablemente el campo de este instituto legal.

Y qué decir de los extraños caminos que el autor del Código Civil abre para facilitar la búsqueda del sitio que ocupan las instituciones en ese mar de más de 2.500 artículos, proporcionando los medios para establecer la correlación existente entre ellos. Como he tenido oportunidad de destacarlo en mis clases, encontró en la misteriosa rima de los números el medio sutil de prestar ayuda al estudioso de tan vasto cuerpo de leyes. De este modo, las normas análogas están generalmente contenidas en artículos que tienen la misma terminación numérica.¹²

Es así tan admirable la solidez y la armonía artística ofrecida por la obra magna de Bello, que nadie ha osado alterar hasta ahora la numeración de sus artículos. No obstante que muchos han sido derogados, conservan su número primitivo. Siguiendo el pensamiento de quien fuera brillante profesor de esta Escuela y miembro académico de la Facultad, don Pedro Lira Urquieta, cabría decir que tales preceptos, aunque derogados, permanecen con su número de orden dentro de la majestuosa construcción, semejando a esas habitaciones que se han cerrado con la partida de sus antiguos huéspedes, pero que serán abiertas en cualquier momento para ser ocupadas por las nuevas instituciones que las exigencias de los tiempos las muevan a solicitar la seguridad de su hospedaje.

No puede, por lo demás, caber duda de que este tránsito de la preceptiva legal dentro del Código ya estuvo previsto por su genial autor en el propio Mensaje de su redacción, cuando con tan singular elocuencia declara no tener presunción de ofrecer una obra perfecta, máxime si se tiene en cuenta que ninguna tal ha salido hasta ahora de las manos del hombre. Cobra mayor fuerza esta afirmación con las consideraciones que la preceden, especialmente aquella en la que expresa que “por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de

¹² Por vía ejemplar, la clasificación de las personas: arts. 54, 55 y 545; el contenido de la declaración de voluntad y su interpretación: 1460 y 1560; la legalidad de la declaración de voluntad y la fuerza obligatoria del contrato o ley del contrato: 1445 y 1545; el dolo como vicio del consentimiento y el dolo como agravante de la responsabilidad contractual: 1458 y 1558, o la ausencia de instrumento público como solemnidad del acto o contrato 1701 y 1801, etc.

ideas nuevas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias, que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas y aun derogándolas”.

Todo lo dicho explica la excepcional acogida que, desde un comienzo –y a diferencia de las dificultades iniciales del francés–, tuvo el Código Civil en nuestro país, como asimismo la considerable influencia que ejerció sobre otras naciones, que enraizan con el viejo tronco español y con una evolución semejante a la nuestra, que habían recibido también el influjo de las nuevas tendencias.

Su acendrada vocación de maestro lo llevó a difundir con generosidad el amplísimo caudal de su sabiduría en clases, manuscritos y publicaciones, enseñanzas todas ellas caracterizadas por su claridad, sencillez y profundidad.

Tuvo el extraordinario don de recoger de las nuevas ideas aquello que estimaba provechoso y oportuno y de conjugarlo, en una especie de prodigioso teorema, con la tradición e idiosincrasia de nuestro pueblo. Es por ello que se nos presenta, a la vez, como un clásico y un innovador en cuyo genio se amalgama la diversidad del conocimiento, para dar origen a una monumental creación original y equilibrada.

Bello tiene, por sobre todo, el mérito de haber fundido la ciencia y la técnica jurídica con la más acabada expresión artística. El realizó el verdadero milagro de mostrarnos el colorido, la tonalidad y la rima de las normas de Derecho. Es posible admirar en ellas la belleza de una pintura, los acordes melódicos de una sinfonía y la suave cadencia de un poema.

Así los principios fundamentales de Derecho que no se prodigan en número, muestran una complejidad de estructura que permite una infinita variedad de matices para recreación del hombre de ciencia y del artista. Es el pensamiento que orienta a Abdus Salam, Premio Nobel de Física de 1979, cuando destaca con entusiasmo que Einstein sabía que la naturaleza sólo economizaba en principios de aplicabilidad fundamental, pero no así en las estructuras.

Bello comprendió que en esa simplicidad de la naturaleza jurídica se escondía una riqueza de verdades y sentimientos que sólo se muestran a quienes son dignos de conocerlos y comprenderlos.

Teoría y realidad práctica de la sociedad. Investigación y experiencia de las

relaciones humanas. Conocimiento científico y valores artísticos. Todo este extraordinario material, fundido en su espíritu a golpes de constancia y esfuerzo, le permitió intuir verdades así como los cambios que surgirían en la vida social y en las instituciones del Derecho más de 100 años después de la promulgación del Código Civil.

Y así y todo, con cuánta cautela se aventura a crear nuevas instituciones. Los cambios que propuso son tan profundos como tranquilos. Hasta para abolir los mayorazgos y vinculaciones planteó tan sólo su reemplazo por el régimen de censos.

Quien observe con detenimiento su conducta comprende que no se adquiere el derecho a innovar sin haber pagado el elevado precio del estudio y conocimiento profundo de las instituciones en vigencia. La vida fugaz de tantas innovaciones así lo demuestra, al revés de lo que ha ocurrido con la severa subsistencia de nuestras disposiciones civiles, que se mantienen enhiestas, cobijadas en la soberbia construcción del Código Civil.

El venero inagotable de la sabiduría de Bello sólo se extinguirá con la muerte, para transformarse en la rica herencia de su obra y de su ejemplo, cuya poderosa influencia se proyecta a la vez que se renueva, hasta nuestros días.

III. Principales reformas al Código Civil

A. La secularización del matrimonio

La ley de 10 de enero de 1884, sobre matrimonio civil, sustrajo de la competencia de la Iglesia la celebración del vínculo matrimonial con efectos civiles. Su artículo primero dispuso: "El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles". De esta manera, se le resta todo valor legal, en el orden civil, al matrimonio religioso.¹³

La Ley N° 4.808 sobre Registro Civil, publicada en el Diario Oficial de 10 de febrero de 1930, contempló "Medidas que favorecen la constitución legal de la familia", y dispuso en su artículo 51 lo siguiente: "Los Oficiales del Registro Civil visitarán su respectiva comuna o sección, en la forma que

¹³ Fueyo Laneri, Fernando, *Derecho Civil*, tomo sexto, *Derecho de Familia*, volumen I, pág. 87, Imp. y Lito. Universo S.A., Santiago de Chile, 1959. Sin embargo, la jurisprudencia ha decidido: "Si bien el matrimonio religioso (católico) no produce efecto civil alguno, tampoco tiene causa u objeto ilícitos, pues no es contrario a las buenas costumbres o al orden público ni prohibido por la ley" (Corte de Santiago, año 1919; Corte de Valparaíso, año 1934; y Corte Suprema, año 1943).



determine el reglamento, a fin de procurar la celebración del matrimonio del hombre y la mujer que, haciendo vida marital, tengan hijos comunes.

Durante su visita, harán las inscripciones de nacimiento que procedan, denunciarán aquellos que no se hubieren inscrito en época oportuna y cuidarán de que esas inscripciones se verifiquen”.

B. Las reformas anteriores a la Ley N° 10.271

El profesor Rodríguez Grez¹⁴ señala:

A partir de 1925 se intenta, sin duda, mejorar la situación de la mujer respecto de la que corresponde al marido. Fue precisamente ese año cuando un gobierno de facto dictó el Decreto Ley N° 328, que creó el “patrimonio reservado de la mujer casada”. Se trató de una conquista social, ya que en ciertos sectores, preferentemente marginales, la remuneración que correspondía a la mujer que trabajaba debía pagársele al marido, el cual derrochaba estos recursos, en perjuicio de la familia común. Al darle plena capacidad legal para percibir lo que la mujer obtenía con el fruto de su trabajo, se amparaba, paralelamente, a la prole. Reiteremos que, en todos los sectores de la sociedad, ha sido invariablemente la mujer el sostén de la familia y la que con mayor abnegación ha luchado por la suerte de sus hijos.

Como es sabido, esta legislación irregular fue sustituida por la Ley N° 5.521, del año 1934, la cual tuvo origen en una comisión de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, presidida entonces por don Arturo Alessandri Rodríguez. Esta ley incorpora al Código Civil el artículo 150, que subsiste con muy pocas reformas hasta el día de hoy.

Don René Abeliuk¹⁵ dice:

Hubo que esperar la época de profundos cambios, a partir del año 1920, en la sociedad y en la política chilenas para que se produjera un gran proceso de modificaciones en el Derecho de Familia.

1. Supresión de categorías infamantes de hijos. Nuestra legislación contemplaba además una categoría de hijos especialmente discriminados: los incestuosos y adúlteros.

¹⁴ Rodríguez Grez, Pablo, “Innovaciones en materia de regímenes matrimoniales” en *Revista Actualidad Jurídica* N° 1, págs. 195 y 196, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo

¹⁵ Abeliuk Manasevich, René, *La filiación y sus efectos*, págs. 23 a 25, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

La Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, derogó la calidad de hijos incestuosos, que no podían ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres.

La Ley N° 5.750, sobre Abandono de Familia y Protección de Menores, de 2 de diciembre de 1935, suprimió la calidad de hijos adulterinos, que tampoco podían ser legitimados. Sin embargo, algo de esto se mantenía en el art. 203.

2. La Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, de 10 de febrero de 1930, permitió un caso de investigación de paternidad ilegítima, pero más ampliamente lo hizo la ya citada Ley N° 5.750, del año 1935, que la aceptó en varios casos.

Por esta legislación igualmente la madre legítima tuvo derecho a la patria potestad sobre los bienes del hijo, a falta del padre.

3. Se legisló sobre la adopción a partir de la Ley N° 5.343, del año 1934, la que ha sido reemplazada por varias leyes hasta llegar a la actual Ley N° 19.620.

4. Cambios en la mayoría de edad. También la mayoría de edad ha ido cambiando, de 25 años del Código originario, con la posibilidad de habilitación de edad, y luego a los 21 años (Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943).¹⁶

C. Las reformas de la Ley N° 10.271

Una muy acertada síntesis de estas reformas la hace el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados,¹⁷ que señala lo siguiente:

En atención a que el proyecto introduce modificaciones que, sin duda, son las de mayor importancia y trascendencia de las que se han propuesto al Código Civil, la Comisión estimó que era necesario someterlo a un estudio detenido, sin que él fuese interrumpido por el de otros asuntos de que debe conocer y designó, en consecuencia, una Subcomisión compuesta por cinco de sus miembros, para que hiciera este trabajo. En conformidad a este acuerdo, formaron parte de la Subcomisión el señor Rosende, que fue designado su Presidente, y los señores Bulnes, Enríquez, don Humberto,

¹⁶ Hoy, la mayoría de edad es a los 18 años (Ley N°19.221, de 1 de julio de 1993).

¹⁷ Publicado en el Diario de Sesiones de esa Cámara, Legislatura Ordinaria, año 1951, pág. 1683. Sesión 35ª ordinaria, en miércoles 8 de agosto de 1951.

García Burr y Vivanco. La referida Subcomisión contó con la cooperación del señor Presidente del Instituto Chileno de Estudios Legislativos, don Arturo Alessandri Rodríguez, y dejó testimonio, en el informe por ella evacuado, de sus agradecimientos por esa valiosa cooperación.

El proyecto innova fundamentalmente en lo relativo a la filiación natural y señala que la calidad de hijo natural puede emanar de un acto voluntario del padre o madre o de una acción judicial de reconocimiento forzado. De esta última forma, autoriza la investigación de la paternidad y maternidad natural. Las acciones de reconocimiento sólo pueden hacerse valer en vida del supuesto padre o madre y, por lo general, no se admiten en contra de la mujer casada.

En materia de filiación ilegítima, se amplían las causales que permiten al hijo ilegítimo pedir alimentos de su padre o madre.

Dentro del espíritu del proyecto de facilitar la legítima constitución de la familia, se modifica el artículo 122, el matrimonio nulo sirve para legitimar a los hijos que hubiesen sido concebidos con anterioridad, salvo que alguno de los cónyuges tenga descendencia legítima de un matrimonio anterior.

En lo relativo a los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos, se dispone que en caso de divorcio o de nulidad de matrimonio corresponderá a la madre el cuidado personal de los hijos menores de catorce años y de las hijas de toda edad.

En el régimen de sucesión, se mejoran los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente y del hijo natural y se aumenta la porción conyugal en el orden de los descendientes legítimos.

– Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, salvo que hubiere también hijos naturales, caso en el cual éstos concurren con aquéllos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda.

– Si el difunto no ha dejado posteridad legítima, le suceden sus ascendientes legítimos de grado más próximo, su cónyuge y sus hijos naturales y el proyecto dispone que la herencia se dividirá entre los ascendientes legítimos de grado más próximo, su cónyuge y sus hijos naturales, correspondiéndoles una parte a los ascendientes legítimos, una al cónyuge y otra a los hijos naturales. No habiendo cónyuge sobreviviente, o no habiendo hijos naturales, se dividirá la herencia por mitades, una para los ascendientes legítimos y otra para los hijos naturales o para el cónyuge.

– Si el difunto no ha dejado descendientes ni ascendientes legítimos, le su-

ceden sus hijos naturales, su cónyuge y sus hermanos legítimos, la herencia se dividirá en seis partes, tres para los hijos naturales, dos para el cónyuge y una para los hermanos legítimos. Si no hay hermanos legítimos, suceden en la mitad de los bienes los hijos naturales y en la otra mitad el cónyuge, y no habiendo cónyuge, llevan tres cuartas partes de la herencia los hijos naturales y la otra cuarta parte los hermanos legítimos. Si no hay cónyuge ni hermanos legítimos, llevan toda la herencia los hijos naturales.

En la sucesión de un hijo natural que no deja descendencia legítima, se mejoran los derechos del cónyuge sobreviviente, quien concurre en la herencia con los hijos naturales, con los padres naturales o con los hermanos. En concurrencia con los hijos o con los padres naturales, le corresponderá la mitad de la herencia y en concurrencia con los hermanos, las tres cuartas partes. A falta de hijos, padres y hermanos, le corresponde toda la herencia al cónyuge sobreviviente.

Se dispone que heredan al hijo natural los padres naturales que lo han reconocido voluntariamente, esto es, de acuerdo con los N°s 1° y 5° del artículo 271. En el caso de que uno solo de ellos tenga esa calidad, ese solo lo heredará.

En lo que se refiere a la porción conyugal, se consultan tres modificaciones: se le quita a la porción conyugal el carácter estrictamente alimenticio que le otorgaba el Código Civil; aumenta la porción conyugal en el orden de los descendientes legítimos, elevando su monto, si hay pluralidad de hijos, al doble de lo que por legítima rigurosa corresponde a cada hijo legítimo, y se dispone, por último, que el cónyuge sobreviviente puede llevar porción conyugal conjuntamente con cualquiera donación o asignación testamentaria que haya de percibir en la sucesión del difunto. Se reconoce al cónyuge sobreviviente la calidad de heredero en cuanto asignatario de la porción conyugal, con lo cual se le da el carácter de comunero en los bienes de la herencia, pero sin modificar su responsabilidad subsidiaria similar a la de un legatario.

Una modificación de gran importancia y que está destinada a resguardar los bienes de la sociedad conyugal, es la que se introduce en el art.1749 del Código Civil. En efecto, se dispone que el marido, como jefe de la sociedad conyugal, no podrá enajenar voluntariamente ni gravar los bienes raíces sociales sin la autorización de la mujer y no podrá, tampoco, sin dicha autorización, arrendar los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años, ni los bienes raíces sociales rústicos, por más de ocho años.

Se agrega que la autorización de la mujer deberá ser otorgada por escritura pública o interviniendo expresa y directamente en el acto, y que puede prestarse, en todo caso, por medio de mandatario cuyo poder conste de

escritura pública. Con todo, esta autorización podrá ser suplida por el juez, con conocimiento de causa y citación de la mujer, si ésta la negare sin justo motivo. Podrá, asimismo, ser suplida por el juez, en caso de algún impedimento de la mujer, como el de menor edad, el de ausencia real o aparente u otro, y de la demora se siga perjuicio.

En esta forma, se evita que por un acto poco meditado, del marido, pueda quedar la sociedad conyugal perjudicada.

Sin perjuicio de otras modificaciones, como las relativas al matrimonio por poder, de que el partidador sea abogado, de formalidades del testamento o que resuelven contradicciones legales, a las que la Comisión se refiere en detalle en su informe, las antes indicadas son las principales reformas al Código Civil introducidas por la Ley 10.271. Ella constituyó un avance en la legislación al ampliar el campo de las responsabilidades derivadas de la filiación ilegítima, pero conciliándolas con los intereses de la familia legalmente constituida a fin de asegurar su integridad.

D. La reforma de la Ley N° 18.802, de 1989

Fernando Rozas¹⁸ señala que los objetivos fundamentales de la ley son: dar plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal y mantener este régimen de bienes en carácter de legal.

Plena capacidad de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal.

Para cumplir este objetivo se elimina a la mujer de entre los incapaces relativos y ya no necesita de la representación legal del marido. Los actos de la mujer son válidos sin que se requiera de la autorización del marido ni de la justicia en subsidio.

Derechos y obligaciones en relación a la persona de los cónyuges.

Se reemplazan el deber de protección que tenía el marido respecto de su mujer y el deber de obediencia que tenía ésta para con el marido, por los deberes recíprocos de respeto y protección.

La obligación que tenía la mujer de seguir al marido doquiera que trasladare su residencia, y el derecho que tenía la mujer a que su marido la recibiera en su casa, se reemplazaron por el derecho y el deber que tienen ambos

¹⁸ Rozas Vial, Fernando, *Análisis de las Reformas que introdujo la Ley N° 18.802*, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

cónyuges de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asistan razones graves para no hacerlo (artículo 133).

Se mantuvo la autoridad última del marido en la familia.¹⁹ Don Raúl Lecaros, refiriéndose a la mantención del artículo 219, dijo: “lo dejamos así porque de lo contrario no hay familia. Yo creo que alterar eso es acabar con la familia. Es abrir una brecha y es no reconocer una institución que es natural y que no puede alterarse... Tiene que mantenerse el principio, aunque sea un principio moral, de que el jefe de la familia es el padre y en caso de discrepancia de la mujer debe tener presente que el jefe es el padre y que él resuelve mientras la discrepancia sea razonable. Lo demás es alterar la naturaleza de las cosas”.

Autoridad paterna

En lo que concierne al cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, se mantiene la autoridad última del padre, del marido, como jefe de la sociedad doméstica.

El informe de la Comisión Conjunta dice que el proyecto tiene como principal y esencial objetivo en esta materia reconocer, respecto de la mujer casada, en sus relaciones no patrimoniales o puramente de familia con el marido y en los derechos que le corresponden en el cuidado y educación de los hijos, una situación de igualdad con el padre, sin perjuicio de que deba mantenerse el reconocimiento de la autoridad de éste como jefe de la familia.

Una importante modificación se refiere a la tuición de los hijos en caso de divorcio (no vincular), nulidad de matrimonio o separación de hecho. Antes de la reforma, a la madre le correspondía la tuición de las hijas de toda edad y de los hijos menores de catorce años. La Ley N° 18.802 confiere la tuición de todos los hijos menores, sin distinción de sexo, y de toda edad, a la madre. Se pensó que era más importante la madre en la crianza y educación de los hijos y que era conveniente no separar a los hermanos.

Una interesante enmienda se introdujo al artículo 239. Según su antiguo texto, si el hijo abandonado por sus padres hubiera sido alimentado y criado por otra persona, y quisieran sus padres sacarle del poder de ella, deberían pagarle los costos de su crianza y educación, tasados por el juez. Para quitarle el hijo a quien lo hubiera criado y cuidado, les bastaba a los padres que lo habían abandonado con pagarle los costos de su crianza y educación. La situación de que se trata es de frecuente aplicación entre la gente de escasos recursos, que es muy generosa para criar hijos ajenos abandonados, pero que una vez que adquieren capacidad de trabajo son reclamados por sus padres. Dice el profesor Rozas:

¹⁹ Sesión conjunta de las comisiones legislativas celebradas el jueves 5 de enero de 1989.

“Nos pareció a todas luces justo y humano permitir la situación descrita sólo si el juez la autorizaba, y el juez sólo puede autorizarla si por razones graves estima conveniente dar la mencionada autorización. Pensemos en el afecto que puede haber cobrado en un niño abandonado la persona que lo crió”.

Patria potestad

La patria potestad le corresponde al padre legítimo. A falta de éste pasa a corresponderle a la madre. Se aumentan los casos en que la patria potestad puede corresponderle a la madre. Ello acontece en la suspensión de la patria potestad que tenía el padre, y cuando le haya sido concedida la tuición por el juez a la madre, en cuyo caso ella podía pedir que se le otorgue, también, la patria potestad.

En la teoría de los peculios del hijo, se mantuvo la denominación antigua de peculio profesional o industrial del hijo de familia y se suprimieron las denominaciones de adventicio ordinario y extraordinario.

En cuanto a los atributos de la administración y usufructo de los bienes del hijo, éstos van unidos cuando corresponden a los padres. Por consiguiente, la pérdida de uno de esos atributos significa la privación del otro.

Regímenes matrimoniales

El régimen legal sigue siendo el de la sociedad conyugal y el supletorio, la separación total de bienes. Se mantiene el patrimonio reservado de la mujer casada, anexo al de la sociedad conyugal. En cuanto a este patrimonio de la mujer que trabaja remuneradamente, en lo fundamental se suprimió la facultad del marido de pedir al juez que prohibiera a la mujer dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria.

Las principales modificaciones a la sociedad conyugal dicen relación con las limitaciones en su administración; el pago de las recompensas, y los motivos por los cuales se disuelve el régimen.

El pago de las recompensas debe hacerse en términos que la suma pagada tenga, en lo posible, el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al originarse la recompensa. No se fijó una tasa fija de reajuste y se entregó a la equidad natural del partidador la aplicación de la forma de reajustabilidad.

Se establece una presunción simplemente legal de que todos los bienes existentes en poder de cualquiera de los cónyuges durante la sociedad o al tiempo de su disolución pertenecen a la sociedad conyugal.



Administración de la sociedad conyugal.

Administración ordinaria

Se mantienen las limitaciones que tenía el marido para enajenar voluntariamente y para gravar los bienes raíces sociales y para dar en arrendamiento los bienes raíces urbanos por más de cinco años y los rústicos por más de ocho, sin autorización de la mujer.

La Ley N° 18.802 agregó nuevas limitaciones. Sin autorización de la mujer, el marido no podrá: prometer enajenar a gravar los bienes raíces sociales; enajenar los derechos hereditarios de ésta, aunque la herencia no comprenda bienes raíces; disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo que se trate de donaciones de escasa monta. Tampoco podrá, sin esa autorización, ceder la tenencia de los bienes raíces sociales por más tiempo que los plazos previstos para los arrendamientos urbanos y rústicos, esto es, por más de cinco u ocho años, respectivamente.

Finalmente, si el marido se constituye avalista, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios. Para obligar los bienes sociales necesitará la autorización de la mujer. Ni aun con consentimiento de la mujer puede el marido obligar los bienes de ésta a favor de terceros. La finalidad perseguida con estas limitaciones fue evitar las denominadas "obligaciones de favor" que pudieran comprometer el patrimonio familiar, y se trata de una responsabilidad directa la que asume el marido. Quedan excluidas de las limitaciones antedichas las responsabilidades que afecten al marido como socio en las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada por las deudas sociales, y la responsabilidad solidaria que le impone la ley por el endoso en dominio de letras de cambio o pagarés.

La autorización de la mujer puede darse interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el acto y ha de ser específica.

En cuanto a las limitaciones que tiene el marido para enajenar o gravar los inmuebles de la mujer, le basta con su autorización. Si la mujer se halla imposibilitada de manifestar su voluntad, ésta puede ser suplida por el juez.

Administración extraordinaria de la sociedad conyugal

La mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal necesita autorización judicial, dada con conocimiento de causa, para: enajenar o gravar voluntariamente o para prometer enajenar o gravar los bienes raíces

ces sociales; disponer a título gratuito de los muebles sociales, salvo las donaciones de poca monta; para dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los inmuebles sociales urbanos por más de cinco años y los rústicos por más de ocho, previo informe de utilidad.

Si la mujer en la administración extraordinaria se constituye avalista, codeudora solidaria, fiadora u otorga otra caución respecto de terceros, sólo obligará sus bienes propios, los de su patrimonio reservado y los que administre como separada parcialmente de bienes. Para obligar los bienes sociales necesitará la autorización de la justicia, dada con conocimiento de causa. En este caso, los actos y contratos de la mujer se mirarán como actos y contratos del marido, y obligarán en consecuencia a la sociedad y al marido; salvo en cuanto apareciere o se probare que dichos actos y contratos se hicieron en negocio personal de la mujer.

Sanciones

Administración ordinaria

Si el marido celebra cualquiera de los actos o contratos en los que la ley exige la autorización de la mujer o de la justicia en su caso, sin obtenerla, el acto es nulo relativamente.

Tratándose de los arrendamientos y cesiones de la tenencia de bienes raíces sociales, por más de cinco años si son predios urbanos y por más de ocho si se trata de predios rústicos, que el marido haya otorgado sin autorización de la mujer o de la justicia, la sanción es la inoponibilidad por el tiempo en que el arrendamiento o la cesión de la tenencia excedan de esos cinco u ocho años.

La nulidad y la inoponibilidad anteriores podrán hacerlas valer la mujer, sus herederos o cesionarios.

El cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de los herederos. Si la mujer es incapaz, naturalmente que no por ser casada, ya que por ello no lo es según la Ley N° 18.802, sino por otro motivo, el cuadrienio respecto de ella se cuenta desde que cesa la incapacidad. Es decir, la prescripción de la acción rescisoria se suspende en favor de la mujer o de sus herederos si son incapaces. En ningún caso se podrá pedir declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato.

El plazo de prescripción de la acción rescisoria no se suspende a favor de los cesionarios de la mujer.

Si el marido se constituye avalista, codeudor solidario, fiador u otorga una caución a favor de terceros, sin autorización de la mujer, la sanción no es la nulidad, sino que sólo obliga sus bienes propios y no los sociales respecto de esas cauciones.

Si la mujer enajena un bien de su propiedad que administra el marido, o lo grava o lo da en arrendamiento o cede su tenencia, la sanción de esos actos es la nulidad absoluta, ya que el inciso final del artículo 1754 es una disposición prohibitiva. Si la enajenación la hace la mujer a través de una compraventa, ésta es nula por disponerlo así el artículo 1810, que prohíbe la compraventa de cosas cuya enajenación esté prohibida por ley; y ése es el caso del inciso final del artículo 1754.

Según el inciso 2° del artículo 1749, el marido, como administrador de la sociedad conyugal, ejercerá los derechos de la mujer que siendo socia de una sociedad civil o comercial se casare, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150. Salvo el caso del patrimonio reservado, los derechos sociales de la mujer que se casa entran al haber aparente de la sociedad conyugal.

Administración extraordinaria

Los actos que la mujer celebre sin obtener la autorización judicial que la ley exige son nulos relativamente. El cuadrienio para demandar la rescisión se contará desde que cese el hecho que motivó la curaduría y la acción corresponderá al marido, sus herederos o cesionarios. Este cuadrienio, a diferencia de lo que ocurre en la administración ordinaria de la sociedad, no se suspende a favor de los incapaces, y la acción no puede intentarse pasados diez años desde la celebración del acto o contrato (artículo 1759 incisos 4° y 5°).

La sanción para los arrendamientos que exceden de cinco años si se trata de predios urbanos o de ocho si se trata de predios rústicos, que se han celebrado por la mujer sin autorización judicial, es la inoponibilidad que podrán hacer valer el marido o sus herederos (artículo 1761).

En la administración de los bienes propios del marido se aplicarán las normas de las curadurías (art. 1759 inciso final). Regirán en este caso todas las limitaciones que se aplican a los curadores, como son las que se contienen en el Título XXI del Libro I, relativo a la administración de los tutores y curadores.

La mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal, administra con entera libertad los bienes de su propiedad, tal como el marido lo hace con los suyos en la administración ordinaria.

Régimen de separación total de bienes.

Se establece un caso en el cual el régimen de separación total de bienes es el régimen legal del matrimonio. Así acontece con los que se hayan casado en país extranjero, que se mirarán en Chile como separados de bienes, a menos que pacten sociedad conyugal en el acto de inscripción del matrimonio.

Se agregan diversas causales por las que la mujer puede pedir la separación judicial de bienes. Quedan en definitiva como causales las siguientes:

- a. La insolvencia del marido;
- b. La administración fraudulenta del marido;
- c. Si los negocios del marido se hallan en mal estado por consecuencia de especulaciones aventuradas o de una administración errónea o descuidada. En este caso el marido podrá oponerse a la separación prestando fianzas o hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer;
- d. Si la mujer no quiere tomar sobre sí la administración de la sociedad conyugal ni someterse a la dirección de un curador (artículo 1762);
- e. Si el marido, obligado al pago de pensiones alimenticias a favor de la mujer, hubiere sido apremiado por dos veces (artículo 19 de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias);
- f. Si el marido, por su culpa, no guarda fe, no socorre o no ayuda a su mujer en todas las circunstancias de la vida;
- g. Si el marido, por su culpa, no respeta o protege a su mujer;
- h. Si el marido, por su culpa, no suministra a la mujer lo necesario según sus facultades;
- i. Si el marido comete adulterio;
- j. Si el marido da malos tratamientos graves y repetidos, de obra o palabra, a su mujer;
- k. Si el marido es autor, instigador o cómplice de la perpetración o preparación de un delito contra los bienes, la honra o la vida de su mujer;
- l. La tentativa del marido para prostituir a su mujer;
- m. Si el marido abandona el hogar común, o se resiste a cumplir las obligaciones conyugales sin causa justificada;
- n. Ausencia del marido, sin justa causa, por más de un año;
- o. Vicio arraigado del marido de juego, embriaguez o disipación;
- p. Condenación del marido por crimen o simple delito;
- q. Malos tratamientos de obra inferidos por el marido a los hijos, si pusieren en peligro su vida;
- r. Tentativa del marido para corromper a los hijos, o complicidad en su corrupción.



Régimen de separación parcial de bienes

Se mantuvo este régimen anexo al de la sociedad conyugal en la forma establecida en los artículos 166, 167 y 1720, pero se adecuó el primero de ellos a la plena capacidad de la mujer casada.

Derecho sucesorio

La reforma fundamental consistió en incluir al cónyuge sobreviviente como asignatario de la cuarta de mejoras y estableció que su asignación al cónyuge es compatible con la porción conyugal.

E. Las reformas de las leyes N°s 19.335, de 1994; 19.585 de 1998; 19.620, de 1999; 19.947, de 2004, y 20.030, de 2005

1) La Ley N° 19.335, de 1994

a) Los objetivos de la ley son: introducir el régimen de participación en los gananciales como sistema convencional y alternativo; crear la institución de los bienes familiares, y despenalizar el adulterio.²⁰

Secundariamente se eliminan algunas normas que ya había derogado tácitamente la Ley N° 18.802, de 1989, y que se referían a la incapacidad relativa de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal; se derogan algunas diferencias en contra de la mujer en la legislación civil, y se iguala al marido y a la mujer en determinadas causales de divorcio (no vincular) y en algunos aspectos de las guardas.²¹

b) En la inauguración del Seminario sobre la Ley N° 19.335, el 13 de octubre de 1994, la Ministra de Justicia, señora María Soledad Alvear, entre otras cosas, manifestó que este régimen "se caracteriza por la existencia de dos patrimonios distintos, el del marido y el de la mujer, los que son administrados en forma autónoma por cada cónyuge". Y agrega que "la única limitación que se contempla en cuanto a la administración individual de su patrimonio por cada cónyuge la constituye el resguardo al patrimonio familiar y las cauciones a terceros. Al término del régimen de bienes, ambos cónyuges participan de manera igualitaria en los gananciales que uno y otro hayan obtenido".

Por su parte, el profesor de Derecho Civil señor Carlos Peña González, en

²⁰ Schmidt Hott, Claudia, *Nuevo régimen matrimonial*, pág. 5, Conosur, 1995.

²¹ *Ibíd.*, pág. 5.

esa misma oportunidad, señaló que “el régimen de participación en los gananciales conoce dos alternativas en el derecho comparado: la primera establece que al finalizar el régimen de bienes se forme entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido, una comunidad de bienes. La segunda, establecida por modo supletorio en los códigos alemán y francés, dispone que al finalizar el régimen nace un crédito de participación, permaneciendo los patrimonios de los cónyuges separados”.²²

Al adoptarse en la Ley N° 19.335 el régimen de participación en los gananciales en su modalidad crediticia, al término del régimen no se forma comunidad alguna entre los cónyuges.

En el Mensaje del Ejecutivo se expresa: “Básicamente, el régimen de participación en los gananciales se caracteriza por la existencia de dos patrimonios distintos, el del marido y el de la mujer, los que son administrados en forma autónoma por cada cónyuge. Al terminarse el régimen de bienes, se compensan los gananciales generados durante la vigencia del régimen, de modo que el cónyuge que haya obtenido menos gananciales tiene derecho a participar en los gananciales producidos por el otro cónyuge. El principio es que el total de los gananciales obtenidos durante el matrimonio se distribuya por partes iguales entre marido y mujer”.

El profesor Rodríguez Grez²³ define el régimen diciendo que es “aquel en el cual ambos cónyuges conservan la facultad de administrar sus bienes, sin otras restricciones que aquellas consagradas expresamente en la ley, debiendo, al momento de su extinción, compensarse las utilidades que cada uno obtuvo a título oneroso, configurándose un crédito en numerario a favor de aquel que obtuvo menos gananciales, de modo que ambos participen por mitades en el excedente líquido”.

c) La institución de bienes familiares obedece a la necesidad de garantizar un hogar físico estable para la familia y opera cualquiera sea el régimen patrimonial que hayan escogido los cónyuges.²⁴

d) En cuanto al adulterio, se derogan los artículos 375 a 381 del Código Penal, despenalizándose los delitos de adulterio y amancebamiento.

²² Frigerio Castaldi, César, *Regímenes Matrimoniales*, pág. 113, Conosur, 1995.

²³ Rodríguez Grez, Pablo, *Regímenes Matrimoniales*, pág. 236, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

²⁴ Schmidt Hott, Claudia, *Nuevo régimen matrimonial*, pág. 47, Conosur, 1995.

2) La Ley N° 19.585, de 1998

La profesora Paulina Veloso²⁵ explica que:

Los principios que inspiran el nuevo estatuto de la filiación son: la igualdad de los seres humanos, la supremacía del interés superior del menor, y el derecho a conocer la propia identidad. Esta normativa guarda relación con la Convención de Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de Naciones Unidas.

a) El Mensaje del proyecto de ley del Ejecutivo dice: “El proyecto de ley que sometemos a vuestra consideración tiene como objetivo fundamental sustituir el régimen de filiación actualmente vigente por otro, que termina con las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos y que establece un trato igualitario para todos los hijos, cualquiera sea la situación jurídica entre sus padres al momento de la concepción o del nacimiento. Como es de vuestro conocimiento, el régimen de filiación actual es profundamente discriminatorio, en la medida que clasifica a los hijos en legítimos e ilegítimos, según si han nacido dentro o fuera del matrimonio, estableciendo marcadas diferencias de trato para una categoría y otra. Lo anterior transgrede abiertamente el principio constitucional que reconoce y asegura la plena igualdad de todas las personas ante la ley y viola el mandato contenido en la Carta Fundamental, que expresa que en Chile no se podrán hacer diferencias arbitrarias, ni por ley ni por autoridad alguna. La discriminación que nuestra actual legislación contiene en materia de filiación, además, es contraria a los principios contenidos en las diversas convenciones Internacionales sobre los derechos humanos...”

El principio de igualdad informa la determinación de la filiación y los efectos que produce esa determinación, en particular sobre los derechos de los hijos respecto de sus respectivos padres. El artículo 33 consagra este principio: “La ley considera iguales a todos los hijos”.

En sucesivas materias se consagra la igualdad de los hijos, como se pasa a enumerar:

²⁵ Veloso Valenzuela, Paulina, “Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto de filiación”, en *El Nuevo Estatuto de filiación en el Código Civil Chileno*, págs. 19 a 37, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Véase la Ley N° 17.344, que “autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica. Modifica Ley N° 4.808 sobre Registro Civil” y el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 30 de mayo de 2000.

- Se suprime la denominación de hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos.
- Se igualan los hijos de filiación determinada en cuanto al parentesco por consanguinidad.
- Se establece una sola clase de alimentos, eliminándose la distinción entre alimentos congruos y necesarios.
- La patria potestad será ejercida respecto de todos los hijos no emancipados.

En el ámbito sucesorio, la igualdad consiste en:

- La derogación de la sucesión irregular del hijo natural y se reemplaza por una sola clase de sucesión del causante, sea que éste haya nacido dentro o fuera del matrimonio.
- Todos los hijos continúan como asignatarios forzosos y legitimarios, y la cuantía de la legítima (rigorosa o efectiva) será la misma para cada uno de ellos.
- Todos los hijos pueden representar a su padre o madre en la sucesión de sus abuelos o de sus tíos (artículo 988 del Código Civil).
- Son asignatarios de mejoras todos los descendientes del donante o testador.
- Todos los hijos son desmejorados en relación a los derechos que se reconocen al cónyuge sobreviviente.

b) El interés superior del menor consiste en que éste aparece como titular de derechos autónomos susceptibles, si fuere necesario, de ser ejercidos contra sus padres. La norma clave en este punto se encuentra en el inciso 2° del artículo 242: "En todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez".

c) El derecho a conocer la propia identidad se manifiesta en las acciones de filiación, en las que la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, y éstas pueden establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte. Y entre esas pruebas se incluyen las periciales de carácter biológico.

La negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra.

Conforme al principio del derecho a conocer la propia identidad, prevalece la verdad biológica y por ello la acción de reclamación de la filiación es

imprescriptible e irrenunciable. Para resguardar la seriedad de la demanda, se establece un presupuesto de admisibilidad de la misma.

Con todo, a propósito de la posesión notoria del estado civil, se prefiere ésta en vez de la verdad biológica, a menos que el juez decida lo contrario en consideración a la conveniencia del hijo. También se prefiere la verdad formal respecto del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida.

El hijo de filiación indeterminada carece de todo derecho y resulta ser el gran perjudicado con la reforma, y a la vez el gran favorecido es el cónyuge sobreviviente, al ser derogada la porción conyugal, siendo remplazada por la legítima a favor del cónyuge sobreviviente, la que, además, es asegurada con un monto mínimo intocable. De otra parte, se le favorece con la atribución preferente del hogar común y los bienes que lo guarnecen.

3) La Ley N° 19.620, de 1999²⁶

El profesor Corral Talciani explica:

El Código Civil no reguló la adopción. La primera ley de adopción es la N° 5.343 y entró en vigencia en 1934. Acogió el modelo de adopción denominado "pacto de familia", que no constituye estado civil ni rompe los lazos con la familia originaria. La reemplazó la Ley N° 7.613, de 1943, conforme a la cual la adopción sólo hacía nacer relaciones entre adoptado y adoptante. Pero el adoptado y sus descendientes podían tomar el o los apellidos del adoptante. Este último pasaba a ejercer la patria potestad o la guarda del adoptado incapaz. Pero no se le daba al adoptante el derecho de usufructuar los bienes del adoptado. En materia sucesoria el adoptado no era legitimario, pero concurría en la sucesión intestada del adoptante con derechos que se asimilaban a los de los hijos naturales. Esta ley se mantuvo en vigencia, con algunas modificaciones menores, hasta la entrada en vigor de la Ley N° 19.620.

La ley N° 16.346, de 1965, incorporó la adopción legitimante, cuyo objetivo era "conocer el estado civil de hijo legítimo de los legitimantes adoptivos con sus mismos derechos y obligaciones..."

En la década de los ochenta se dictó la Ley N° 18.703, de 10 de mayo de 1988. Ella reguló la adopción de menores de edad, sin tocar la adopción

²⁶ Corral Talciani, Hernán, *Adopción y filiación adoptiva*, págs. 37 a 54, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

común o clásica de la Ley N° 7.613, que mantuvo su vigencia. Para los menores de edad, se articuló el modelo dual de la adopción simple (que no crea estado civil). La adopción plena vino a sustituir la legitimación adoptiva, por lo cual la Ley N° 18.703 derogó la Ley N° 16.346. Finalmente, la nueva ley contempló todo un título para tratar de las autorizaciones judiciales para la salida de menores para su adopción en el extranjero (Título IV artículos 39 a 46).

La Ley N° 19.620, que "Dicta Normas sobre Adopción de Menores", fue publicada en el Diario Oficial el día jueves 5 de agosto de 1999. Se compone de 47 artículos permanentes distribuidos en cuatro títulos y un artículo transitorio.

La reforma establece un solo tipo de adopción, y deroga tanto la Ley N° 7.613 como la Ley N° 18.703. Se suprime así la adopción simple y se entiende que la custodia de niños por terceros puede quedar bien canalizada a través de una medida de protección adoptada de conformidad con la Ley de Menores, N° 16.618, con algunos beneficios adicionales que se establecen en la nueva ley. La adopción en cambio es única: corresponde a la forma de adopción plena o legitimante, es decir, aquella que finge que el adoptado es un hijo del adoptante y que sólo se acepta para menores de edad. Se ha quebrado el principio de que la adopción plena era para dotar al hijo de una familia compuesta de figura paterna y materna unidos en matrimonio para dar paso a la adopción por parte de personas singulares viudas o solteras. En el procedimiento, la ley innova al separar las gestiones para la declaración de susceptibilidad del menor de ser adoptado del proceso mismo de adopción. Respecto de las adopciones internacionales, exige que los adoptantes no residentes completen la adopción conforme a la ley chilena y sólo entonces puedan sacar al menor del país. Se añade una sanción penal para el que solicitare o aceptare recibir una contraprestación por facilitar la entrega de un menor en adopción.

En todo el sistema se otorga una mayor intervención al Servicio Nacional de Menores, pero se reconoce también la participación de instituciones provenientes del sector privado, aunque se establece que ellas deben ser acreditadas ante el señalado servicio público.

La Ley N° 19.620 evidenció su conexión con la reforma de la filiación al hacer depender su entrada en vigor de la fecha de vigencia de la Ley N° 19.585. Sin embargo, el legislador incurrió en una inadvertencia grave: no estableció normas para regular la suerte de los procesos de adopción que a la fecha de entrada en vigencia de la reforma se encontraran tramitando de acuerdo con las leyes anteriores. Llegado, pues, el 27 de octubre de 1999,

día en el cual entraron en vigencia las leyes N°s 19.585 y 19.620, se produjo un desconcierto y una disparidad de criterios en los tribunales de menores, sobre todo en relación con la subsistencia o no de la “declaración de abandono” obtenida bajo la anterior ley. Algunas opiniones consideraban que el proceso debía renovarse y tramitarse enteramente de acuerdo a la nueva legislación. Frente a este panorama de incertidumbres que generaban perjuicios directos a un buen número de familias adoptivas, se aprobó de modo urgente un proyecto de ley para resolver la cuestión planteada. Con fecha 20 de diciembre de 1999, se publica en el Diario Oficial la Ley N° 19.658, que modificó el artículo 47 y agregó un artículo transitorio a la Ley N° 19.620, para, en términos generales, ordenar que las causas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se continuarían tramitando y darían lugar a adopciones conforme a la legislación anterior.

4) La Ley N° 19.947, de 2004, Nueva Ley de Matrimonio Civil

Don Pablo Rodríguez²⁷ señala:

La ley precisa cuál es su ámbito de aplicación. Impidiendo, de este modo, que ella se extienda a materias no comprendidas en la órbita prefijada por el legislador. Las materias reguladas son las siguientes:

- a) Los requisitos para contraer matrimonio. Este contrato, por lo mismo, se aparta de los requisitos generales consagrados en la ley común, contemplándose normas especiales sobre capacidad.
- b) Forma de celebración del matrimonio. Tratándose de un contrato solemne, la ley fija cuáles son las exigencias para otorgarlo y las consecuencias que se siguen del incumplimiento de estos requisitos.
- c) Separación de los cónyuges. A través de esta reglamentación, la ley extiende la regulación jurídica a la separación o fin de la convivencia conyugal. Cuestión de enorme trascendencia social a nuestro juicio.
- d) Declaración de nulidad del matrimonio. Se pone fin por medio de estas disposiciones a las causales genéricas de nulidad y se las reduce considerablemente en función de la estabilidad de la relación matrimonial.
- e) Disolución del vínculo. Se introduce en Chile el divorcio vincular, a partir de la ruptura de la convivencia, siempre que ella se haya producido en la forma regulada en la misma ley.

²⁷ Rodríguez Grez, Pablo, *Curso de Actualización Jurídica. Nuevas tendencias en el Derecho Civil*, págs. 9 a 14. Ediciones Universidad del Desarrollo, 2004.

f) Medios para remediar y paliar las rupturas matrimoniales y sus efectos. Se trata aquí de evitar los trastornos que fatalmente conlleva esta situación, tanto para los cónyuges como para sus descendientes.

La ley se encarga de dejar sentado que las relaciones entre los cónyuges y las de éstos con sus hijos (debió decir sus descendientes) están regidas por el Código Civil. De lo anterior se sigue que la Ley de Matrimonio Civil tiene un ámbito delimitado y que sigue en plena vigencia el Código Civil como norma matriz respecto de las obligaciones y derechos entre los cónyuges y los descendientes comunes.

La Ley N° 19.947 enuncia los principios fundamentales en que se encuentra inspirada. Esta enunciación tiene por objeto darle una aplicación finalista, esto es, una interpretación que privilegie los objetivos que se ha planteado el nuevo estatuto. En otros términos, los jueces deberán aplicarla en la perspectiva de lograr los fines que se proyectan, dando a cada una de sus disposiciones el sentido que mejor cuadre con aquéllos. Se trata de una buena técnica legislativa, que ya se empleó, por vía de ejemplo, en la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos.

– **Principio de trascendencia social.** La ley comienza declarando que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el matrimonio la base principal de la familia (Art. 1° inciso 1°). De lo anterior se sigue que el matrimonio es, por lo tanto, el contrato más importante en el orden civil y que la familia puede tener otro origen, en todo caso, de menor entidad jurídica. Este enunciado convoca a la judicatura a prestar a los problemas que surgen del matrimonio su máxima atención y cuidado.

– **Principio de trascendencia individual.** La ley declara que el derecho a contraer matrimonio es esencial e inherente a la persona humana si se tiene la edad requerida para celebrarlo. Agrega, en consecuencia, que el juez de oficio o a petición de cualquier persona puede tomar todas las providencias que le parezcan convenientes, sea contra un particular o una autoridad, para posibilitar el ejercicio de este derecho, cuando sea negado o restringido arbitrariamente. Sobre este principio caben dos observaciones. La ley instituye una “acción popular” que puede ejercerse en el solo interés de la ley para salvaguardar el derecho a contraer matrimonio, cuestión nada habitual en nuestro ordenamiento jurídico. Desde otra perspectiva, hay que reconocer que a partir de la vigencia de esta ley se relativizó el derecho que el artículo 107 del Código Civil confiere a los ascendientes para autorizar el matrimonio de sus descendientes menores de edad (mayores de 16 años y menores de 18), puesto que no cabe “negar o restringir arbitrariamente” el derecho a casarse. Paralelamente, deben entenderse modificados los artículos 114 y 1208 N° 2 del Código Civil, que sancionan

a la persona que siendo menor de edad se casa sin el consentimiento de sus ascendientes, privándolos de pleno derecho del 50% de sus derechos hereditarios y haciendo posible su desheredamiento por cualquiera de los ascendientes (incluso aquellos que no han sido llamados a prestar autorización). Estas sanciones deberán entenderse referidas en el futuro a una decisión "arbitraria", esto es, caprichosa, irreflexiva o sin razón del ascendiente llamado a autorizar el matrimonio.

– **Principio de protección.** Las materias comprendidas en esta ley deben ser resueltas cuidando de proteger el interés de los hijos y del "cónyuge más débil". Esta norma plantea dos cuestiones. Desde luego, se trata de un estatuto jurídico que puede calificarse de "finalista" en cuanto la interpretación y, por consiguiente, la aplicación de sus disposiciones debe hacerse con miras a lograr los objetivos perseguidos por el legislador. En materia interpretativa predominará, en consecuencia, lo que en nuestra "Teoría de la Interpretación" hemos denominado "criterio de coherencia axiológica o teleológica". El artículo 3° inciso primero que comentamos no señala qué debe entenderse por "cónyuge más débil". Por lo mismo, debe considerarse como tal al que se encuentre en una posición económica, psíquica, emocional o fisiológica desmedrada. Si la norma no ha limitado este concepto, nos parece de toda evidencia que él debe hacerse extensivo a cualquier hecho o circunstancia que determine, comparativamente, una situación desmedrada que coloque a uno de los cónyuges en posición de desventaja respecto del otro.

– **Principio de preservación de la vida común.** La ley impone al juez el deber de procurar, esto es, instar, por la preservación y recomposición de la vida común cuando se trata de una unión válidamente contraída si ella es amenazada, dificultada o quebrantada. Este deber implica que el juez debe adoptar un papel activo al entrar a conocer un conflicto conyugal, a fin de predisponer a los cónyuges a un entendimiento que mantenga y reconstruya la vida común. No debe, por ende, limitarse a oír a las partes sin desplegar un esfuerzo que conduzca a la reconciliación o avenencia. Esta finalidad se expresa, además, en las normas sobre conciliación, mediación y plazos consagrados en la ley como requisitos del divorcio.

– **Principio de continuidad en el ejercicio de los derechos y deberes que nacen de la filiación.** Llamado el juez a resolver sobre la nulidad, la separación o el divorcio, debe conciliar sus decisiones con los deberes y derechos provenientes de la filiación y con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o vida separada de los cónyuges. Este deber tiene contornos muy amplios. Desde luego, frente a la ruptura matrimonial el juez debe cuidar que los efectos de la filiación no experimenten un menoscabo que pueda perjudicar a los hijos comunes. Asimismo,

debe esforzarse porque la ruptura no altere la vida familiar y ella sea compatible con la nueva situación. Como puede observarse, la tarea del juez no es nada fácil, puesto que, como es obvio, la ruptura matrimonial, inevitablemente, trae consigo un menoscabo de la vida familiar. De aquí el interés de la norma en el sentido de encargar al Tribunal la protección y continuidad de los derechos y deberes que nacen de la filiación y la subsistencia de la vida familiar, asumiendo las consecuencias de la ruptura.

– **Principio de solución integral.** La intención de la ley es clara en orden a que, planteado un conflicto conyugal, cualquiera que sea su origen, los problemas que se suscitan (régimen de bienes, relaciones personales entre los cónyuges, alimentos, cuidado personal de los hijos, patria potestad, visitas, etc.) deben ser resueltos en un solo acto o proceso, por los interesados o el juez en su caso. Los artículos 21, 23, 27, 55, etcétera, están inspirados en este principio. Conviene destacar que ello es importante, si se tiene en consideración que la dispersión de estas materias, o la omisión de algunas de ellas puede causar a los cónyuges y los hijos un daño importante si los acuerdos son contradictorios o no cubren toda la problemática que surge con ocasión de la ruptura matrimonial. De aquí también la importancia de los nuevos tribunales de familia instituidos en la Ley N° 19.968.

– **Principio de concentración.** Planteado cualquier problema relativo a las relaciones de familia, la intención de la ley es concentrar todos aquellos tópicos que surjan con posterioridad, de manera que sea un solo juez el llamado a resolverlos y en una sola sentencia. Los artículos 24, 31 y 89, este último ubicado a propósito de la “competencia y el procedimiento”, lo señalan en términos explícitos. A tal extremo se llega en esta materia, que el inciso final del artículo 31 autoriza al juez para liquidar el régimen de bienes que existió en el matrimonio (sociedad conyugal o participación en los gananciales) “si se hubiere solicitado y se hubiere rendido la prueba necesaria para tal efecto”. Con este mismo fin se modificó el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, al cual se agregó un inciso final conforme al cual los interesados pueden solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre separación judicial, o la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide el régimen patrimonial que hubo entre los cónyuges.

– **Principio de control jurisdiccional de los acuerdos adoptados por los cónyuges.** La nueva Ley de Matrimonio Civil confiere a los jueces facultades excepcionales para aprobar o revisar los acuerdos a que arriben los cónyuges con ocasión de la ruptura matrimonial. Así, por ejemplo, la separación judicial mutuamente consentida debe ir acompañada de “un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a los hijos”. Este acuerdo, sin embargo, conforme el artícu-

lo 31 inciso 2°, puede ser revisado por el juez, ya sea para “subsanan sus deficiencias o modificarlo si fuere incompleto o insuficiente”. En general, el juez tiene amplísimas facultades para resolver, pudiendo apreciar la prueba “en conformidad a las normas de la sana crítica” (artículo 1° transitorio N° 9), disposición que se repite en los artículos 32 y siguientes de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia.

– **Principio de acuerdos completos y suficientes.** En varias disposiciones la ley alude a que los acuerdos adoptados por las partes deben ser “completos” y “suficientes”. El artículo 27 inciso 2° define ambos conceptos en los siguientes términos: “El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 21”. Estas materias se refieren a las relaciones mutuas, régimen matrimonial y alimentos; si existen hijos a los alimentos para estos, al cuidado personal de los mismos, a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviera (derecho de visitas). El acuerdo es suficiente cuando “resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuya separación se solicita”. Como puede constatarse, la ley se anticipa a reconocer que la ruptura puede causar un menoscabo económico y obliga a los cónyuges a atenuar estas consecuencias.

– **Principio de degradación paulatina de la relación matrimonial.** Finalmente, la nueva Ley de Matrimonio Civil establece un sistema de destrucción gradual de la relación conyugal. Ello se refleja claramente en la exigencia, tanto en el divorcio mutuamente consentido como en el divorcio por decisión unilateral, de la ruptura anticipada de la vida común. Este hecho solo puede probarse a través de los medios instituidos en la ley (instrumentos con fecha cierta aludidos en diversas disposiciones). No es admisible, entonces, salvo que se trate del divorcio “sanción”, que pueda éste decretarse sino una vez transcurrido un lapso real de cese de la convivencia. Tratándose de matrimonios contraídos antes de la vigencia de la nueva ley, el artículo 2° transitorio inciso 3° dispone que “no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25... para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho”.

5) La Ley N° 19.968, de 2004, que crea los Tribunales de Familia

Los fundamentos de esta ley son: la protección de la familia, la modernización de la justicia y la redistribución del gasto en la justicia.

El diagnóstico de la situación existente antes de la Ley N° 19.968 es el siguiente: la justicia de familia es segmentada y dispersa; no se protege adecuadamente a la familia, y los procedimientos son escriturados, formales, adversariales y con jueces distantes.

Los objetivos generales son: la intermediación y oralidad, el mayor acceso a la justicia, y la búsqueda de soluciones no adversariales a través de la mediación.

Los objetivos específicos son: una justicia especializada; concentración de los asuntos; jurisdicción interdisciplinaria; promoción de soluciones consensuadas; intermediación, y celeridad.

Las ideas matrices de la ley se refieren a: la transformación de los juzgados de menores y la creación de nuevos juzgados de familia; la nueva estructura organizacional y plantas; la competencia; los procedimientos; la mediación, y normas adecuatorias.

La competencia abarca las materias de la Ley N° 16.618, con exclusión de la declaración de padre vicioso y el discernimiento entre los 16 y 18 años en materias penales, lo que se eliminará en el proyecto de ley sobre responsabilidad penal de los menores. Se agregan otras materias: acciones de filiación y de estado civil; separación judicial de bienes; separación judicial, divorcio y nulidad; bienes familiares; alimentos para mayores; violencia intrafamiliar; guardas y declaraciones de interdicción, salvo: curaduría herencia yacente y curador ad litem no familiar. Toda otra cuestión de familia; cuidado personal; régimen de comunicación; alimentos; patria potestad; autorización de salida de menores del país; adopción y las infracciones penales cometidas por niños o adolescentes exentos de responsabilidad penal.

Los procedimientos se dividen en: ordinario, de aplicación general y supletorio; especiales; de violencia intrafamiliar; de medidas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, y asuntos no contenciosos; y procedimientos en leyes especiales, como los de la Ley N° 19.620.

Los principios que informan el procedimiento son: oralidad, intermediación, concentración, desformalización, inquisitivo o actuación de oficio; colaboración; protección de la intimidad, y el interés superior del hijo (niño, niña o adolescente).

6) La Ley N° 20.030, publicada en el Diario Oficial de 5 de julio de 2005, que "modifica el Código Civil, en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad, y a la valoración de los medios de prueba sobre el particular".

- a) Esta ley elimina la citación a la presencia judicial del supuesto padre o madre para que confiese su paternidad o maternidad. De esta manera, se mantiene el reconocimiento voluntario y espontáneo de la paternidad o maternidad, en forma expresa o tácita, al tenor del artículo 187 e inciso 1° del artículo 188, ambos del Código Civil. En cambio, se suprime el reconocimiento voluntario provocado que establecían los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 188 del mismo Código, los cuales se derogan.
- b) Tratándose de acciones de filiación, se deroga el artículo 196 del Código Civil, que disponía: “El juez sólo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda. Cuando no le dé curso por este motivo, ordenará notificar su resolución de oficio y por receptor de turno a la persona contra quien se intentó la acción”.
- c) Se modifica el artículo 199 del Código Civil en lo relativo al valor probatorio de las pruebas periciales para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla.

Y se agrega el artículo 199 bis, conforme al cual: “Entablada la acción de reclamación de filiación, si la persona demandada no comparece a la audiencia preparatoria o si negare o manifestare dudas sobre su paternidad o maternidad, el juez ordenará de inmediato la práctica de la prueba pericial biológica...”. El reconocimiento judicial de la paternidad o maternidad se reducirá a un acta que se inscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo o hija, para lo cual el tribunal remitirá al Registro Civil copia auténtica.

- d) Se modifica la regla de competencia del juez para conocer de las acciones de reclamación de filiación contempladas en el Título VIII del Libro I del Código Civil, disponiéndose que es competente el del domicilio del demandado o demandante, a elección de este último.
- e) Se suprime la competencia de los Tribunales de Familia para conocer de la citación a confesar paternidad o maternidad que contemplaba el artículo 188 del Código Civil.
- f) Se establece un artículo transitorio, que dispone que esta ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de las siguientes reglas especiales:

“Las citaciones a confesar paternidad ya interpuestas en los Juzgados de Letras de Menores, al momento de la entrada en vigencia de esta ley,

seguirán siendo conocidas de acuerdo al procedimiento vigente a su inicio, hasta su sentencia de término.

En tanto no entren en funcionamiento los Juzgados de Familia creados por la Ley N° 19.968, el ejercicio de las acciones de reclamación e impugnación de filiación se someterá a las siguientes reglas:

a) Se sujetará al procedimiento ordinario, sin los trámites de réplica y dúplica. Las apelaciones que se deduzcan en contra de las sentencias definitivas o interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, gozarán de preferencia para figurar en tabla y en su vista o fallo.

b) Para efectos de lo dispuesto en el artículo 199 del Código Civil, el juez recabará por la vía más expedita posible, antes de citar a las partes a oír sentencia, los resultados de las pericias practicadas que no hubieran sido informados al tribunal.

c) Las causas ya radicadas en los Juzgados Civiles al momento de la entrada en vigencia de esta ley se someterán a las dos reglas anteriores, en tanto el estado procesal en que se encuentren lo permita.

Lo dispuesto en el artículo 199 bis del Código Civil regirá a partir de la entrada en funcionamiento de los Juzgados de Familia creados por la Ley N° 19.968”.

Palabras finales

Al terminar esta compilación, imperfecta como toda obra humana, deseamos que los estudiosos del derecho puedan ahondar en el examen de los principales cambios que ha experimentado el Código Civil, con sus luces y sombras, desde sus orígenes hasta la fecha. No ignoramos la nutrida literatura que se ha escrito hasta ahora y su valiosa contribución al derecho civil. Si no hemos mencionado los numerosos trabajos existentes, ello obedece a que sólo tratamos de dar una visión general de las modificaciones introducidas al Código Civil por textos legales ya mencionados, sin entrar al examen crítico de dichas reformas. Agradecemos sinceramente a todos los académicos que intervinieron en este esfuerzo y expresamos nuestro reconocimiento a don José Pablo Vergara Bezanilla por su inestimable colaboración y estímulo.