



**Historia de la Ley por Tema**  
**Ley N° 19.947**

La Compensación Económica  
(Artículos 61 a 66)

## NOTA EXPLICATIVA

El presente documento da cuenta de la historia de la Compensación Económica, tema que fue incorporado íntegramente por [el Capítulo VII “De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio”, Párrafo 1º “De la Compensación Económica”, artículos 61 a 66 de la Ley 19.947, que establece nueva Ley de Matrimonio Civil.](#)

Para su elaboración se han tenido a la vista los antecedentes fidedignos del establecimiento de la norma, disponibles en la [Historia de la Ley N°19.947](#), elaborada por la Biblioteca del Congreso Nacional<sup>1</sup>.

Se han incluido los distintos documentos de la tramitación legislativa disponibles a la fecha de elaboración de este texto<sup>2</sup> que se refieren al tema en análisis, ordenados en forma cronológica según su ocurrencia en cada uno de los trámites del proceso de formación de esta ley. Asimismo, se han omitido documentos de mera o simple tramitación, que no proporcionan información relevante para efectos de la confección de esta Historia de Ley.

A objeto de facilitar su revisión, el presente archivo contiene un índice y, en su parte final, se incorpora el texto de la norma aprobado conforme a la tramitación incluida en esta historia de ley.

Como antecedentes complementarios a la historia fidedigna, se entrega una breve síntesis con los aspectos principales de la tramitación de la temática analizada y se incorpora un contexto histórico de la norma.

---

<sup>1</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Servicios Legislativos y Documentales. Sección Historia Legislativa y Parlamentaria

<sup>2</sup> Este documento fue elaborado con los antecedentes fidedignos del establecimiento de la ley disponibles con fecha septiembre de 2021.

## **SÍNTESIS DE LA TRAMITACIÓN**

La nueva ley de matrimonio civil tuvo como origen una moción presentada en noviembre de 1995 por los señores Diputados Sergio Benedicto Elgueta Barrientos, Carlos Cantero Ojeda, José Antonio Viera Gallo Quesney, María Antonieta Saa Díaz, Ignacio Walker Prieto, Mariana Aylwin Oyarzún, Víctor Barrueto, Arturo Longton Guerrero, Isabel Allende Bussi y Eugenio Munizaga Rodríguez.

El tema de la Compensación Económica no fue incorporado en la moción, ni fue objeto de discusión ni en Comisión ni en sala durante el primer trámite constitucional.

Este tema surge en segundo trámite constitucional, en el Senado, y es tratado en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Nace producto de indicaciones tanto del ejecutivo como de parlamentarios. El Ejecutivo presenta una indicación con fecha 13 de septiembre de 2001 en la que trataba el tema. Y los Honorables Senadores señores Chadwick, Diez y Romero, formularon una indicación sustitutiva del proyecto de ley en la que en su artículo 38 se referían a la protección legal que recibiría el cónyuge más débil, en caso de término del matrimonio. La Comisión acordó tratar estas dos indicaciones en forma conjunta resolviendo crear un nuevo párrafo especial, denominado "De la compensación económica", en el Capítulo VII, llamado "De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio".

Luego de la aprobación en general del proyecto de ley, se presentaron indicaciones a los artículos que trataban de la compensación económica, las cuales fueron discutidas y revisadas en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, aprobándose por la Sala con fecha 23 de enero de 2004.

La Cámara de Diputados revisó el proyecto de ley en tercer trámite constitucional, aprobando las enmiendas introducidas por el Senado, entre ellas la que dice relación con la compensación económica.

Los artículos que se refieren a la compensación económica, no fueron objeto de revisión por parte del Tribunal Constitucional, siendo finalmente presentado el oficio de ley al Ejecutivo el 4 mayo de 2004, dando lugar a la publicación de la Ley 19.947 que establece la Nueva ley de matrimonio civil con fecha 17 de mayo de 2004, la que contempla entre sus artículos 61 a 66 el tema de la compensación económica.

## CONTEXTO HISTÓRICO

La Ley N°19,947, que “Establece la nueva ley de matrimonio civil”, fue publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2004. Tiene su origen en una moción presentada por diputadas y diputados de distintos partidos políticos en año 1995, con el objeto de regular el matrimonio civil, estableciendo por primera vez en Chile el divorcio con disolución del contrato de matrimonio, sustituyendo la Ley de matrimonio civil de 1884. Fue dictada en el gobierno de Ricardo Lagos Escobar (2000-2006).

En la historia de la institución del matrimonio en Chile las mujeres aparecen situadas en una posición de desventaja, ya que al contraerlo tradicionalmente debían asumir el cuidado de los hijos y del hogar común, y hasta se les obligaba en un momento dado a “seguir el marido”. Esta situación implicaba, en medio de la influencia social y política de la Iglesia Católica –presente en el Chile colonial y republicano-, férrea opositora al divorcio y defensora de la familia heterosexual, dedicarse a las tareas del hogar, dejando de lado el desarrollo de actividades productivas y de carácter profesional. Por tanto, al momento de la separación, la mujer no contaba con recursos para reiniciar su vida en forma autónoma, pues se dedicó, incluso hoy en día, al trabajo doméstico sin recibir ninguna remuneración.

La presentación del proyecto se enmarca dentro la evolución social y cultural del país, abordando, entre otros antecedentes, el alto número de rupturas matrimoniales. Según el Censo de 1992, 537.444 mil personas que convivían; 324.926 mil estaban separadas de hecho; mientras que 30.656 estaban anuladas, situación a la que recurrían ficticiamente para poner fin al matrimonio y disolverlo legalmente. Estas situaciones afectaban las relaciones personales y patrimoniales de quienes se separaban. En este contexto, se discute la posibilidad de que el cónyuge que asumió las tareas de cuidado, o dejó de realizar una actividad lucrativa, recibiera una compensación por ese trabajo, aspecto polémico, puesto que en la sociedad chilena, siguiendo el modelo patriarcal, se entendía que era “natural” que las mujeres asumieran las tareas de cuidado de los hijos y del hogar común, entonces, no se entendía que debieran compensada económicamente por ese trabajo.

Tras un largo debate, finalmente el proyecto se concretó en la Ley N°19.947, que reguló los requisitos y la forma de contraer matrimonio, la separación de los cónyuges, la declaración de nulidad matrimonial, el divorcio y los medios para remediar o paliar los efectos de la ruptura entre los cónyuges. Sobre este último punto, el legislador recoge las consideraciones sobre la situación de las mujeres a que se hizo referencia y establece, que en caso de divorcio o declaración de nulidad del matrimonio, al cónyuge, que en una sociedad patriarcal generalmente son las mujeres, “como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o labores del hogar común, (...) no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que (...) se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.”

## Tabla de Contenido

1. Segundo Trámite Constitucional: Senado.....	6
1.1. Primer Informe de Comisión de Constitución .....	6
1.2. Discusión en Sala .....	91
1.3. Discusión en Sala .....	93
1.4. Discusión en Sala .....	98
1.5. Discusión en Sala .....	101
1.6. Discusión en Sala .....	105
1.7. Discusión en Sala .....	107
1.8. Discusión en Sala .....	111
1.9. Discusión en Sala .....	113
1.10. Discusión en Sala.....	117
1.11. Boletín de Indicaciones .....	120
1.12. Segundo Informe de Comisión de Constitución .....	123
1.13. Discusión en Sala.....	136
1.14. Discusión en Sala.....	138
1.15. Discusión en Sala.....	141
1.16. Discusión en Sala.....	156
1.17. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen .....	158
2. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados .....	161
2.1. Discusión en Sala .....	161
2.2. Discusión en Sala .....	165
2.3. Discusión en Sala .....	167
2.4. Discusión en Sala .....	169
2.5. Discusión en Sala .....	171
2.6. Oficio de Cámara Origen a Cámara Revisora .....	177
3. Trámite Tribunal Constitucional .....	178
3.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo .....	178
3.2. Oficio al Tribunal Constitucional .....	181
4. Trámite Finalización: Cámara de Diputados.....	185
4.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo .....	185
5. Publicación de Ley en Diario Oficial .....	188
5.1. Ley N.º 19.947.....	188

## 1. Segundo Trámite Constitucional: Senado

### 1.1. Primer Informe de Comisión de Constitución

Senado. Fecha 09 de julio, 2003. Informe de Comisión de Constitución en Sesión 11. Legislatura 349.

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

BOLETÍN N°1.759-18

---

HONORABLE SENADO:

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

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

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

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

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

## Primer Informe de Comisión de Constitución

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

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

- - -

-o-

## DISCUSIÓN EN GENERAL

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

Durante la discusión en general, la Comisión escuchó a la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Josefina Bilbao, a uno de los autores de la Moción, la Honorable Diputada señora Saa, así como a las señoras Marcela Larraguibel, María Elena Montt, Soledad Riera, Isabel Corbera, Lucía Sepúlveda, María Paz Donoso, Macarena Vargas, Paulina Veloso y Andrea Muñoz y a los señores Jorge Morales, Waldo Romo, Richard Wagner, Juan Roberto Wehrli, Martín Breitenfeldt, Eduardo Waingortin, Jorge Carvajal, Carlos Antonio Díaz, Hernán Corral, Luis Hernández y Sergio Aguayo. Sus exposiciones se encuentran incorporadas en el Anexo N° 2, páginas 4 a 130.

El proyecto de ley recibió indicaciones de Su Excelencia el Presidente de la República, que introdujeron cambios sustanciales al proyecto de ley aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, las cuales fueron complementadas con posterioridad. Fue objeto, asimismo, de una indicación sustitutiva, presentada por los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y por el ex Senador señor Díez. Presentaron también indicación, parcialmente sustitutiva, el Honorable Senador señor Zaldívar, don Andrés, y el ex Senador señor Hamilton. Todas las indicaciones se presentaron acompañadas de sus respectivos fundamentos. Sus textos están contenidos en el Anexo N° 1, páginas 3 a 245.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

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

Fruto de estas reuniones, surgieron las modificaciones propuestas, que como línea central mantienen el proyecto de la Cámara de Diputados. Se consideró la posibilidad de presentar una indicación sustitutiva, porque es más fácil la discusión con un texto completo, pero el Gobierno la desechó, como manifestación de respeto al trabajo realizado en la Cámara de Diputados. (La intervención completa del señor Ministro se encuentra incorporada en el Anexo N°2, páginas 40 a 43). La Ministra señora Delpiano, complementando lo expuesto por el señor Ministro de Justicia, destacó tres aspectos que le parecen relevantes a luz de que el matrimonio, sin lugar a dudas, es el proyecto vital más importante para hombres y mujeres, especialmente los hijos. (La intervención completa de la señora Ministra figura en el Anexo N° 2, página 44).

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

-o-

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

-o-

#### DISCUSIÓN EN PARTICULAR

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

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

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

## Primer Informe de Comisión de Constitución

-0-

La Comisión acordó tratar separadamente el tema planteado en el artículo 38 de la indicación de S.E. el Presidente de la República y en el artículo 48, inciso segundo, de la indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y del ex Senador señor Díez, acerca de la protección legal que recibiría el cónyuge más débil, en caso de término del matrimonio.

Como se recuerda, el aludido inciso segundo del artículo 48 de la indicación de los señores Senadores expresa que, no obstante la declaración de nulidad, el presunto cónyuge que hubiere contraído de buena fe y que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, tendrá derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años, contados desde que queda ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad.

Por su parte, el artículo 38 de la indicación de S.E. el Presidente de la República establece que deberá evitarse que, como consecuencia del divorcio, alguno de los cónyuges quedare imposibilitado de su mantención, considerando las resultas de la liquidación del régimen patrimonial de bienes que existiere, o el estado de separación de bienes, la existencia de bienes familiares y la eventual provisión de alimentos que hubiere existido entre ellos.

Si el divorcio generare una situación de esa naturaleza, el tribunal podrá adoptar una o más de las siguientes medidas a favor del cónyuge afectado:

- a) Proceder a la declaración de bienes familiares.
- b) Constituir derechos de usufructo, uso o goce respecto de bienes que hubieren conformado parte del patrimonio familiar de los cónyuges.
- c) Determinar el pago de un monto o de una pensión compensatoria por un periodo de tiempo que no exceda de los cinco años, contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio.

Las medidas se adoptarán a petición de parte, pudiendo solicitarse en forma conjunta a la demanda de divorcio o por vía reconvenional en el mismo procedimiento. En ambos casos, deberá resolverse en la sentencia definitiva.

Para acceder a la solicitud y precisar la medida, el tribunal deberá considerar especialmente lo siguiente: la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la edad, estado de salud y capacidad económica de ambos cónyuges; las facultades de sustento individual de los cónyuges, considerando especialmente las posibilidades de acceso al mercado laboral; la eventual colaboración común que hayan realizado los cónyuges a la actividad que haya servido de sustento al núcleo familiar; el aporte y dedicación brindado por los cónyuges a las labores no remuneradas que demanda el cuidado de los hijos y del hogar común; la eventual pérdida de beneficios previsionales que deriven del divorcio, y la existencia previa al divorcio de una pensión de alimentos entre los cónyuges.

Las medidas impuestas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo no procederán respecto del cónyuge que haya dado lugar al divorcio por falta que le sea imputable.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

En todo caso permite solicitar su modificación o cese, si hubieren variado las circunstancias que motivaron su establecimiento.

En los casos previstos en las letras a) y b) del presente artículo, el cónyuge divorciado que no fuere beneficiario de la medida, podrá solicitar al tribunal el cese de la misma una vez transcurridos 5 años desde su imposición, para el sólo efecto de proveer su enajenación. En este caso, la resolución que conceda la solicitud deberá determinar el porcentaje de la enajenación que corresponda al cónyuge beneficiario, a título compensatorio.

El Honorable Senador señor Espina estimó que en estos casos, además, el cónyuge inocente podría demandar del cónyuge culpable la indemnización por los perjuicios que le haya causado el divorcio, de acuerdo a las reglas generales.

Formuló indicación para establecer que, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento y en el divorcio unilateral por transcurso del tiempo, siempre los cónyuges podrán acordar voluntariamente el establecimiento de derechos y obligaciones de carácter económico, destinados a paliar los efectos del divorcio, los que deberán ser aprobados por el juez.

Si no hubiere acuerdo y se acredita que como consecuencia del divorcio uno de los cónyuges quedará privado de los medios necesarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, el tribunal podrá constituir derechos de usufructo, uso o habitación en su favor o decretar que el otro cónyuge le pague en una o varias cuotas una suma única de dinero o le pague una renta periódica. Estos beneficios se reputarán alimentos para todos los efectos legales.

El cónyuge obligado podrá eximirse de esta carga si acredita que, al cesar la convivencia, existieron situaciones o faltas imputables al cónyuge que solicita, que le habrían bastado para pedir el divorcio por culpa o la separación judicial.

Las medidas deberán ser solicitadas a petición de parte y el beneficiado deberá optar entre estas medidas y la indemnización de perjuicios. Para acceder a la solicitud el tribunal deberá ponderar prudencialmente el equilibrio de fuerzas existente entre los cónyuges en consideración a su edad, estado de salud, capacidad económica acceso al mercado laboral y otros parámetros.

Estas medidas terminan también si el cónyuge a quien beneficiaban contrae nuevo matrimonio o hace vida marital, también terminan si el beneficiario comete injuria grave en contra de quien soporta la carga. En todo caso siempre éste último podrá solicitar el término, rebaja o modificación, si han variado las circunstancias que motivaron su establecimiento.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que la propuesta mencionada razona en torno al derecho de alimentos. La legislación extranjera apunta, en cambio, a las compensaciones entre los cónyuges por el desequilibrio económico que se producirá entre ellos.

La Ministra señora Delpiano sugirió señalar que el juez deberá evitar que, como consecuencia del divorcio, se produzca un desequilibrio económico entre los cónyuges,

## Primer Informe de Comisión de Constitución

el que se entiende no sólo por la falta de equiparidad patrimonial al momento de la disolución del matrimonio sino también por las perspectivas económicas de uno y otro.

A falta de acuerdo, el juez deberá fijar una prestación compensatoria a favor del cónyuge afectado, que puede concretarse con la entrega de una suma de dinero acciones o bienes. Tratándose de dineros, deberán ser enterados en un plazo de cinco años, salvo que, por motivos fundados, se establezca un plazo superior. Pueden también constituirse derechos de usufructo, uso o goce respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge obligado.

El tribunal deberá considerar diversas circunstancias, como la duración del matrimonio y de la vida en común, la edad y estado de salud de los cónyuges, la calificación profesional, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo a las actividades lucrativas del otro cónyuge, los medios económicos y las necesidades de ambos cónyuges, la eventual pérdida de beneficios previsionales que deriven del divorcio y la existencia previa al divorcio de una pensión alimenticia.

Excepcionalmente, el juez podrá fijar la modalidad de renta vitalicia. Siempre puede solicitarse la modificación o cese de la prestación, si cambian las condiciones que motivaron su fijación. Las medidas se decretarán de oficio o a petición de parte.

Explicó la señora Ministra que, en síntesis, propone que, al término del matrimonio, se compare el patrimonio de cada cónyuge. Se habla de prestación compensatoria, porque habrá un cónyuge más débil para comenzar su vida separada, considerando lo que invirtió en los hijos y en la familia, en general.

El Honorable Senador señor Espina sostuvo que no es posible sustraerse al esquema que tiene la legislación chilena, porque es necesario que exista una causa de pedir.

Le parece que, en el caso de divorcio solicitado de mutuo acuerdo, las prestaciones de que se trata serán el resultado de un acuerdo entre las partes. El problema se produce cuando el divorcio es solicitado unilateralmente, y en este caso sugiere que las prestaciones se consideren alimentos, teniendo en vista también el aspecto tributario, puesto que los alimentos no están afectos a impuestos.

El Ministro señor Gómez afirmó que este sistema está operando en muchos países, y tiene la gran ventaja de que pone fin tempranamente a la discusión económica para no perpetuar el conflicto familiar, como ocurre con los alimentos, en que las solicitudes de rebajas o de aumentos producen enfrentamientos constantes, que lo único que hacen es perpetuar odiosidades. En su opinión, no deben existir alimentos después del divorcio, y no tiene objeciones en que se opte por la indemnización de perjuicios.

La Ministra señora Delpiano opinó que no podría solicitarse indemnización de perjuicios cuando el divorcio responde al cese de la convivencia. Si alguno de los cónyuges es culpable se determinará al invocar la causal respectiva en el juicio de divorcio, pero si no se invocó no se puede seguir aduciendo culpas eternamente, porque las rupturas, en términos generales, tienen causas subjetivas y es muy difícil determinar culpabilidades.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Si uno de los cónyuges se dedicó al cuidado de los hijos, las prestaciones de que se trata deben considerarse una compensación por el lucro cesante que le significó no poder trabajar por muchos años.

Sugirió precisar que no se trataría de una pensión de alimentos, sino de una pensión compensatoria, a favor de aquel cónyuge que ha dedicado parte importante de su vida al cuidado de sus hijos, y que por esta razón se puede ver perjudicado en sus oportunidades económicas futuras.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo manifestó que él aplicaría estas normas también al caso de nulidad del matrimonio respecto del cónyuge que haya estado de buena fe, porque de lo contrario habrá una tendencia natural a ir por el camino de la nulidad, para evitar todas estas compensaciones.

Observó que, en general, el hecho de condicionar el pago a la conducta posterior del cónyuge acreedor podría entorpecer las normales relaciones familiares.

El Ministro de Justicia señor Gómez hizo presente dos observaciones.

En primer lugar, consideró que, desde el momento en que se produce la ruptura de un matrimonio, debería evitarse que la relación se extienda en el tiempo, porque tenderá a deteriorarse cada vez más. Fijar una compensación como aquí está planteada, sin fijar tiempo, significará que se mantendrá esta colisión de intereses durante muchos años.

En segundo lugar, estimó que no se podría traspasar la obligación de pagar una pensión de alimentos a la sucesión del cónyuge deudor que fallece, porque carecería de razón jurídica. Se podrá obligar a la sucesión a cumplir los actos o contratos patrimoniales que tenía el cónyuge fallecido, pero la pensión de alimentos en este caso es una obligación personal y no una baja general de la herencia, como ocurre con los alimentos que se deben por ley. No tiene por qué pasar a la sucesión.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo manifestó que las leyes de Francia, Alemania, España, y dentro de ella Cataluña, no contemplan plazos para la indemnización, porque en realidad se produce un menoscabo y la compensación está pensada para que el cónyuge pueda subsistir dignamente. El traspaso a los herederos está previsto en todas las legislaciones mencionadas, y es lógico porque serán los sucesores de todas las obligaciones del causante.

El Honorable Senador señor Aburto consideró muy interesante discutir a fondo todos estos elementos, de modo de afinar los principios en los que se basará la justicia para resolver el caso puntual que se le presente sobre la pensión económica del cónyuge que resulte más desmedrado en su posición como resultado del término del matrimonio. Entiende que éste puede deberse al divorcio o a otra forma de ruptura definitiva, porque, aunque no acepta el divorcio, de hecho se producirán siempre separaciones. Por lo tanto, estos principios serían aplicables a todos esos casos.

Le llamó la atención que no se haga alusión al régimen patrimonial que existía cuando se produjo la separación definitiva, porque el caso será distinto cuando haya sociedad conyugal, separación de bienes o participación de gananciales, pero la propuesta parte

## Primer Informe de Comisión de Constitución

de la base de que uno de los cónyuges resultará lesionado económicamente como consecuencia de la ruptura.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo explicó que, en el caso de la legislación francesa, se compensa el desequilibrio de patrimonios, por lo cual, evidentemente, ahí el régimen de bienes es muy importante. Pero si se considera que se compensará el menoscabo que el cónyuge sufra, tiene que ser sustancial para que origine la pensión y, desde este punto de vista, el régimen de bienes es indiferente.

En realidad, la compensación económica se aplicará especialmente cuando haya disolución. No es el único caso, pero cuando hay comunidad de bienes normalmente éstos se van a dividir y no habrá menoscabo, salvo que uno tenga una herencia aparte, haya tenido un trabajo propio o existan bienes propios de un cónyuge. Por eso la legislación de otros países no distingue el régimen de bienes.

El Honorable Senador señor Espina no compartió el criterio expresado por el señor Ministro de Justicia, manifestando en cambio su acuerdo con el Senador señor Viera Gallo, en el sentido de que las parejas, si tienen hijos, una vez divorciadas quedarán unidas respecto de las visitas, de la tuición y de los cambios que puedan suscitarse en esos temas. Por lo tanto, le parece un exceso suponer que lo óptimo es que los cónyuges nunca más tengan ninguna relación, porque siempre quedarán vinculados de alguna manera.

Advirtió sobre una situación que puede ser muy injusta, puesto que este mecanismo operaría tanto para el divorcio por culpa como por cese de la convivencia, en la hipótesis de que uno de los cónyuges tenga más recursos: si uno de los cónyuges fue quien, en definitiva, dio motivo a una causal, pero ésta nunca se invocó públicamente porque la pareja prefirió mantenerla en reserva, es posible que, por no constar esa situación, sea el cónyuge inocente quien tenga que indemnizar.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que el cónyuge beneficiario tiene que demostrar que sufre un gravísimo menoscabo. No se trata de que un cónyuge sea más rico que el otro, porque se compensará el menoscabo económico, es decir, el hecho de que uno de los cónyuges deje de vivir en las condiciones en que estaba viviendo al momento del divorcio, y ese menoscabo tiene que ser significativo.

Se propone que el cónyuge obligado pueda pedir la rebaja o el cese, y que en ningún caso el cónyuge beneficiario puede pedir el aumento. Tal regla está también en la legislación comparada, puesto que importa la situación que se produce al momento del divorcio: si el cónyuge que paga después hace fortuna, no por eso el otro le puede pedir más. En ese sentido el Ministro de Justicia tiene razón, porque quedaría un vínculo permanente. Lo que importa es el vínculo que existía al momento de que se produce el divorcio o la nulidad.

El Honorable Senador señor Espina se preguntó qué pasa cuando la mujer trabaja porque, a pesar de que ambos cónyuges lo hagan, las costumbres llevan a que sea la mujer la que se dedica preferentemente al cuidado de los hijos. ¿El marido podría sostener que la mujer no se dedicó preferentemente el cuidado de sus hijos, porque trabajaba las mismas ocho horas que él? Hay que definir un criterio para evitar injusticias.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

La Ministra señora Delpiano indicó que, cuando se plantean las consideraciones que tendrá que tener a la vista el juez, hay un elemento bien importante, porque efectivamente, no se trata de equiparidad económica, sino de compensación. La inquietud del Honorable Senador señor Espina es si alguien, por dedicarse fundamentalmente al cuidado de los hijos durante el matrimonio, se encontrará en dificultades desde el divorcio en adelante.

Observó que, conforme a la propuesta, la calificación profesional y las posibilidades de acceso al mercado laboral del cónyuge beneficiario, son aspectos muy importantes para determinar si procede o no esta compensación. Lo que se está cautelando son las posibilidades futuras de la persona que no ha trabajado y ha estado al cuidado de sus hijos por muchos años.

El Honorable Senador señor Aburto señaló que la frase "dedicarse preferentemente" al cuidado de los hijos o de las labores propias del hogar es imprecisa, porque no aclara cómo se determinará esa circunstancia. En su opinión, debe dársele al tribunal flexibilidad para apreciar los hechos, fijándole directrices que habrá de tomar como base para dar su veredicto acerca de la forma en que los cónyuges arreglarán económicamente su desarrollo posterior. Puede haber mil maneras de apreciar la situación económica de uno u otro cónyuge.

El Honorable Senador señor Moreno afirmó que todo lo que se haga por simplificar la fórmula puede dejar elementos que queden entregados a la discrecionalidad, no sólo del juez, sino que de las partes, lo cual puede, obviamente, complicar mucho las posibilidades de que lleguen a acuerdos extrajudiciales. Además, se podrá convenir esta compensación en los sectores de ingresos medios y altos, pero en los de ingresos bajos suena absolutamente irreal, porque la situación que se produce ahí responde a otra dinámica. En consecuencia, uno tiene que tener absoluta claridad acerca de cómo se van a aplicar estas normas y, por eso, es partidario de reducir, o mejor todavía, eliminar todos los elementos que abran incertidumbre, como la frase "dedicación preferente", que se presta para todo tipo de situaciones.

Estimó que, desde este punto de vista, podría ser útil separar el cuidado de los hijos y las labores propias del hogar, no sólo pensando en quienes no tienen hijos, sino que también en la mujer trabajadora, porque todos conocen mujeres que son jefas de hogar y que tienen que trabajar con un esfuerzo tremendo y, si el día de mañana piden una compensación económica, el marido puede decir que ella trabaja y el está cesante. Esto sería injusto y significaría un perjuicio grave para la mujer.

Por otra parte, manifestó que, así como se han aprobado de una forma bastante entendible por la gente las categorías de separación judicial, nulidad y divorcio, el tema de las compensaciones económicas tiene que estar acorde con ese esquema. Consultó qué pasaría si un juez decretó la separación judicial, se disolvió la sociedad conyugal y fallece uno de los cónyuges.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo consideró que quizás ayudaría a una mayor precisión conceptual si primero se señalan todos los casos en que procede la prestación compensatoria, y después ver las modalidades, los posibles acuerdos y la intervención del tribunal, que debe tener una cierta discrecionalidad; es imposible que no sea así.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

El Honorable Senador señor Espina manifestó que hay que partir del supuesto de que este tema lo regulará en definitiva un juez. Por eso entiende los argumentos en contra de la frase "dedicación preferente", pero si la eliminamos la mujer podría quedar con una enorme desventaja.

Es posible que la frase se pueda redactar mejor, pero resulta claro que no debe abarcar solamente a la mujer que se queda en la casa al cuidado de los hijos o a las labores del hogar, que por supuesto tiene derecho a esta compensación, sino que también a la mujer que trabaja, al igual que el marido, pero tuvo un menoscabo, porque la actividad que desarrolla es menor a la que habría podido hacer si no hubiese estado además con alguna de esas otras obligaciones, o con ambas. No es fácil perfeccionar la redacción, porque es preciso ponerse en muchas hipótesis, pero el criterio es que se reconozca el tiempo que uno de los cónyuges dedicó, ya sea íntegra o parcialmente, pero más que el otro, al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común.

El Honorable Senador señor Moreno precisó que el cuidado de los hijos o las labores hogareñas no está ligado, por así decirlo, a la actividad económica que se realiza, sino a la circunstancia de responder por esas personas o por esas tareas. O sea, aunque no esté dedicada a ellas, físicamente, las veinticuatro horas, la sociedad entiende que dependen de ese cónyuge. En el caso de los hijos es mucho más evidente, porque están normalmente viviendo en el mismo lugar de la persona que se ocupa de ellos.

El Honorable Senador señor Espina reconoció que siempre mira los problemas desde la perspectiva del juicio, por formación profesional, por miedo a la realidad cotidiana, que demuestra que el marido hará lo imposible para no pagar nada y que, por otro lado, la mujer tratará de obtener la mayor cantidad de dinero que le sea posible.

Declaró que cree compartido el concepto de que la compensación cede en favor de aquel de los cónyuges que se dedicó a sus hijos y sacrificó su desarrollo profesional en aras de ellos, que es lo que ocurre en la inmensa mayoría de los casos de las parejas chilenas, en que no es el hombre el que se dedica a los hijos, no es el que lleva la casa, y la mujer tiene que tomar actividades en las cuales no puede expresar toda su potencialidad porque no le alcanza el tiempo, aunque los dos lleguen a la misma hora de vuelta a su hogar.

En cuanto a otro punto debatido, sostuvo que no le parece apropiado que la compensación pueda variar si cambian las circunstancias económicas, porque la mujer corre el riesgo de que, si producto de su esfuerzo le va bien, el marido pida rebaja del monto. Estamos evaluando determinar un monto a título de compensación respecto de lo que ocurrió en el pasado, lo que excluye considerar los cambios de circunstancias, que parecerían quedar admitidos.

El Honorable Senador señor Silva se inclinó por la sugerencia del Senador señor Aburto en el sentido de dar, de manera más clara, una discrecionalidad al juez, pero partiendo de ciertas bases.

Se mostró dubitativo sobre la conveniencia de establecer condiciones como la dedicación preferente al cuidado de los hijos o a las labores domésticas, porque estamos hablando de un contrato en el cual se establece la obligación de auxiliarse mutuamente, que no se modificará. Si se establece, en la definición del matrimonio, la obligación de marido y mujer de prestarse auxilio recíproco, entre otras materias,

## Primer Informe de Comisión de Constitución

en lo que atañe al cuidado de los hijos y a la mantención del hogar, sería preferible dejar el artículo inicial sin estas dos condiciones, pero agregando en el artículo posterior, que contempla los puntos que el juez tendrá que considerar, el cuidado del hogar y de los hijos como otros dos elementos específicos a analizar.

En el debate se ha partido del supuesto de que las dos condicionantes van a favorecer siempre a la mujer, y por tanto esta prestación compensatoria se establece con el propósito de beneficiar a la mujer frente al marido. Estimó que no necesariamente será así, aunque esa situación será la más frecuente. Por eso, en primer lugar establecería la existencia de una prestación compensatoria para remediar el menoscabo económico del cónyuge más débil y a continuación diría que esta prestación la determinará el juez teniendo en consideración, entre otros antecedentes el cuidado de los hijos y del hogar común, la duración del matrimonio, etcétera, es decir, todo lo que el juez tendrá que evaluar.

El Honorable Senador señor Aburto recordó que la compensación está considerada en la ley como un modo de extinguir obligaciones, de modo tal que una prestación equilibra otra prestación recibida. El deudor paga la obligación en una forma distinta; la compensación tiene que reunir ciertas condiciones, como referirse a obligaciones de la misma naturaleza, etcétera. A su juicio, puede ser inconveniente emplear la palabra "compensación", porque aquí se le da otra acepción: se trata de buscar un equilibrio económico entre dos personas que estaban haciendo una vida en común y que vivirán separadas en el futuro, de modo que una tiene que hacer ciertas prestaciones respecto de la parte que está más débil económicamente.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo afirmó que es un error plantear la búsqueda de un equilibrio económico, porque, cuando se casa una persona más rica con una persona más pobre desde el inicio, podría existir la tentación del cónyuge pobre de pedir el divorcio, porque obviamente sería un buen negocio para él. La compensación no debe tomarse en el sentido de equilibrio, porque se persigue que la persona no sufra un menoscabo, pero no necesariamente que se equilibren los patrimonios. La ley española lo refiere a "el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación a la posición del otro, que implique un empeoramiento de su situación anterior". Es decir, lo importante no es el desequilibrio sino el empeoramiento, el menoscabo. En cambio, en países como Estados Unidos, hay un incentivo a pedir el divorcio cuando se está casado con una persona más rica.

El Honorable Senador señor Aburto aclaró que se refirió específicamente a ese punto, porque quienes fueron cónyuges tendrán una condición económica distinta en su desarrollo personal futuro. Se trata aquí de determinar cuáles son los hechos que provocan este desequilibrio en el desarrollo posterior, para que el juez los tome en cuenta al momento de fijar la indemnización, que se pagará a través de una pensión periódica o de otra manera. Esta decisión no debería producir cosa juzgada, de modo tal que no pueda modificarse en el tiempo: puede modificarse porque los involucrados fueron marido y mujer. Ahí está la causa de la obligación que subsistirá en el tiempo, mientras vivan las dos personas, y por eso puede revisarse, toda vez que es posible que surja un desequilibrio con posterioridad. De manera que el juez debe intervenir como una suerte de árbitro, con la mayor flexibilidad posible, teniendo presente los elementos que señalará la ley, que son los que pueden variar con posterioridad.

El Ministro señor Gómez sostuvo que hay que situar la discusión en nuestro país, porque se ha citado la ley francesa, que es una muy buena ley, pero allí hay una

## Primer Informe de Comisión de Constitución

pensión asistencial mínima de US\$ 1.000 o 4.000 francos, y la ley nacional se aplicará a chilenos que ganan \$ 180.000 o menos. Las personas que tienen muchos recursos pueden convenir sin problemas esta materia, pero si a una persona que gana \$ 300.000, que se ha divorciado y constituyó una nueva familia, le fijan \$ 150.000 mensuales de compensación económica, además de los alimentos que pudieren corresponder a sus hijos, el mayor porcentaje de su sueldo lo recibirá la familia antigua y no podrá sostener su familia nueva.

Enfatizó que hay que tomar en cuenta la realidad, legislar pensando en las situaciones más frecuentes y la realidad chilena es que un porcentaje altísimo de trabajadores gana menos de \$ 500.000, y ellos también tienen derecho a reconstruir su familia y vivir en paz. No puede considerarse que la compensación tenga que ser eterna ni que no se pueda revisar, porque las relaciones jurídicas entre ex cónyuges existen normalmente mientras los niños requieren alimentos, tuición y visitas, pero posteriormente crecen, hacen su vida y arman su propia casa, y mediante esta ley estaríamos obligando a una pareja que se divorció, anuló o separó a tener relaciones jurídicas permanentes en la vida, y eso es un error.

La Ministra señora Delpiano acotó que, aunque la fuerza de trabajo femenina ha ido creciendo en nuestro país, en la actualidad alcanza solamente al 35%, lo que significa que el 65% de las mujeres está dedicado al trabajo doméstico no remunerado. Por otro lado, en el caso de las mujeres que trabajan, existe una brecha salarial del 68% respecto de los hombres. Señaló que las mujeres de sectores de más altos ingresos trabajan en mucha mayor proporción que las de menores ingresos: el 65% de las mujeres más ricas trabajan remuneradamente y el porcentaje del primer y segundo quintil que trabajan no llega al 20%. En otras palabras, hoy en día el 80% de las mujeres más pobres del país, que tienen hijos, no trabajan por una remuneración.

Las compensaciones, efectivamente, buscan equilibrar las posibilidades futuras, sobre la base de criterios que tendrá que tomar en consideración el juez, algunos de los cuales tendrán más peso que otros. Lo que importa es mirar la realidad futura, porque uno de los cónyuges parte un paso más atrás, con desventaja, porque hubo un tiempo en que no desarrolló una profesión o actividad económica, o no lo pudo hacer en plenitud. Sea por una decisión de ambos, o por necesidad, se dedicó fundamentalmente al cuidado de los hijos o a las labores del hogar y eso le ha restado posibilidades en cuanto a pensión previsional, desarrollo personal y le produce más dificultad para encontrar trabajo. Esas diferencias se le deben compensar económicamente, ése es el punto central.

En lo que respecta al tiempo o la permanencia de esta prestación, originalmente se había planteado un plazo fijo máximo de cinco años pero, considerando que la legislación comparada no establece plazo y que estas personas perderán sus planes de salud o sus expectativas en cuanto a pensiones de viudez, debería estudiarse la posibilidad de dejarla establecida por más tiempo.

El Honorable Senador señor Espina indicó que, aparentemente, tiene una discrepancia de fondo en cuanto a qué es lo que se pretende compensar, porque la tendencia moderna apunta a que ambos comparten la responsabilidad del cuidado de los hijos y los dos trabajan. Pero los datos, como señaló la señora Ministra, revelan que esa igualdad no existe en la práctica. La compensación es particularmente importante en el divorcio solicitado por uno de los cónyuges cuando ha cesado la convivencia, porque si la mujer se casó, educó a sus hijos, estuvo con ellos todo el tiempo generalmente

## Primer Informe de Comisión de Constitución

por una decisión del marido o de ambos y de la noche a la mañana ese matrimonio fracasa, el marido deberá asumir el costo de querer construir una nueva familia. No será gratis separarse.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo estuvo de acuerdo en que se trata de proteger al cónyuge que sea más débil por circunstancias muy diversas de edad, de condición social, etcétera, procurando con ello proteger a la familia y al matrimonio. Se traduce en que, si se quiere el divorcio o la nulidad, se deberá compensar a la otra persona. En todos los estudios contra el divorcio que hacen los sectores conservadores de Estados Unidos, el gran argumento en contra es justamente el de que produce una pauperización de la familia, de los hijos y de la mujer. En cambio, aprobar disposiciones pro-vínculo matrimonial, como éstas, responde a que se estima que el matrimonio es una de las bases principales de la familia.

Los criterios que deba tomar en cuenta el juez son evidentes. Por ejemplo, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges, porque no es lo mismo estar casado tres años que veinticinco años, la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario, la calificación profesional, la colaboración del cónyuge beneficiario con su trabajo en las actividades lucrativas, la previsión y el sistema de salud, son igualmente elementos válidos a considerar. Y, lo que es muy importante, si el ex cónyuge beneficiario de la compensación se vuelve a casar o tiene una convivencia estable con otra persona deberá perder su derecho.

La Comisión después de evaluar detenidamente las distintas opiniones, resolvió crear un párrafo especial, denominado "De la compensación económica", en el Capítulo VII que se propone más adelante, llamado "De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio".

Adoptó ese acuerdo por mayoría, integrada por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva. Los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero se abstuvieron.

El artículo 62 que proponemos manifiesta que, si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que le era posible, como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido.

La Comisión estimó que, dado que en el caso del divorcio no se distingue si hubo o no culpa, resultaría injusto exigir buena fe en la nulidad, máxime cuando, en uno y otro caso, el juez deberá considerar las circunstancias particulares al determinar la procedencia y el monto de las compensaciones. Si bien es cierto que, en rigor, en el caso de la nulidad no existió matrimonio, sí hubo una comunidad de vida que generó la existencia de una familia. Por eso, no debe considerarse como un caso excepcional en materia de compensaciones, sino que ha de estar incluida en el artículo que encabeza este párrafo, a fin que se hagan aplicables sus normas a ambas instituciones: el divorcio y la nulidad.

Desechó la incorporación de la separación judicial, porque en su caso subsiste el matrimonio y precisamente por ello no puede contraerse uno nuevo. No solamente se

## Primer Informe de Comisión de Constitución

mantiene el vínculo, sino que también algunos efectos especialmente de orden económico, como son los alimentos entre los cónyuges y los derechos hereditarios, lo que no ocurre con el divorcio y la nulidad. La compensación económica obedece a una lógica distinta, porque al haber divorcio o nulidad se perderán los derechos de alimentos y los hereditarios, así como otros beneficios previstos para el cónyuge, tales como los relacionados con prestaciones de salud o de carácter previsional, lo que no ocurre con la separación.

Fue aprobado por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva; excepto la referencia al divorcio, que lo fue por mayoría de votos, conformada por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, con el voto en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

El artículo 63 que se propone más adelante dispone que, para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; las fuerzas patrimoniales de ambos; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

El artículo 64 permite que la compensación económica sea convenida por ambos cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

El artículo 65 establece que, a falta de acuerdo, corresponderá al juez fijar la compensación económica.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvenición, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Quedaron aprobados, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva; con la salvedad ya expresada respecto al divorcio, cuya referencia fue aprobada por los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva y rechazada por los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

El artículo 66 que proponemos declara que, en la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no

## Primer Informe de Comisión de Constitución

perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

De conformidad al artículo 67, si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

La Comisión diferenció dos situaciones en estos artículos, que regulan la forma de pago de la compensación, cuyo monto ha sido fijado por el tribunal en virtud del artículo 65, al no haber mediado acuerdo entre los cónyuges.

La primera de ellas es el eventual pago en cuotas reajustables de cierta cantidad determinada de dinero, regulada en el artículo 66, número 1. En este caso, que supone la existencia de un número reducido de cuotas, basta que el propio tribunal fije seguridades para el pago.

La segunda es la falta de capacidad económica suficiente por parte del acreedor, que permite al tribunal dividir el pago en el número de cuotas que sea necesario. En tal caso, regulado en el artículo 67, que supone a su turno un período relativamente prolongado, cada cuota se considera alimentos para el efecto de su cumplimiento, salvo que medien otras garantías, sobre las cuales deberá pronunciarse el juez.

La procedencia de declarar que, para los efectos del cumplimiento, ambos tipos de pago en cuotas se considerasen alimentos, dio lugar a controversias al interior de la Comisión.

El Ministro de Justicia, señor Bates, planteó que esa fórmula incrementaría las dudas acerca de la naturaleza jurídica de esta nueva institución. Ello, porque las consecuencias de llegar a la conclusión de que es indemnización o alimentos, son diferentes. Atendidos los hechos que la originan, podría sostenerse que no se trataría de una indemnización de perjuicios, por cuanto ésta requiere de un ilícito previo, que en el caso no se produce, y que tampoco sería una pensión alimenticia, aunque los hechos podrían estimarse causa de alimentos.

Consideró equivocada la idea de que si no hay cárcel no hay sanción y también es errado pensar que un apremio o una sanción grave tiene un efecto preventivo porque las personas, cuando infringen la ley, no lo hacen pensando en los apremios o en las sanciones. Respecto de la efectividad del apremio, es necesario tener presente que, cuando los tribunales superiores detectan situaciones injustas, normalmente acogen los recursos de amparo que se hayan deducido.

La Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Pérez, informó que en el derecho comparado, especialmente en España y Francia, se ha discutido el mismo tema, y también se hace referencia a los alimentos para los efectos de su cobro. Sin

## Primer Informe de Comisión de Constitución

duda es una figura híbrida, pero que a veces la pureza jurídica debe ceder ante la necesidad social de la institución y por esa razón se sugiere asimilarla a los alimentos, no sólo por la posibilidad de solicitar el arresto nocturno del infractor ante el incumplimiento, sino también por el procedimiento ejecutivo simplificado para su cobranza. Reconoció que el arresto nocturno no tiene gran efecto en cuanto a producir el pago, pero se estima que constituye un incentivo para el cumplimiento del que no se podría prescindir.

La profesora señora Veloso indicó que esta figura es nueva en el derecho comparado: se contempla en la legislación española del año 1981 y en la suiza del año 1999, que tienen similar regulación. La jurisprudencia de esos países ha invocado el enriquecimiento sin causa, la misma razón invocada por los tribunales chilenos para acoger los derechos de los convivientes. Ello, porque se estima que la mujer no se pudo incorporar plenamente al mercado laboral y el divorcio le genera un empobrecimiento respecto de las expectativas que tenía de casada. Es un enriquecimiento sin causa, porque uno de los cónyuges se desarrolló económicamente a costa del sacrificio del otro, que se dedicó al cuidado del hogar y los hijos comunes.

Respecto del arresto por incumplimiento, recordó que el Pacto de san José de Costa Rica acepta como excepción a la prohibición de prisión por deudas el caso de los alimentos.

El Honorable Senador señor Romero expresó que esta es una institución poco clara, no solamente en cuanto a su naturaleza jurídica, sino también en cuanto a los efectos que producirá en la práctica. En su opinión, es una indemnización y no encuentra justificación para aplicarle apremios físicos a su incumplimiento. Lo que provoca el empobrecimiento es el divorcio y estas normas alejarán aún más a las personas del matrimonio.

El Honorable Senador señor Moreno recordó que se decidió introducir esta institución a raíz del divorcio solicitado por uno de los cónyuges, porque cuando se toma una decisión unilateral debe aceptarse un costo y ese costo es compensar a aquel que se dedicó a cuidar a la familia común.

Valoró la idea de homologar la compensación económica a los alimentos para eximirla del pago de impuestos, pero además está de acuerdo en establecer cierto rigor para su cobranza.

El Honorable Senador señor Espina consideró importante que la compensación económica tenga solidez jurídica, porque en el futuro los tribunales tendrán que aplicar los principios generales de la institución a que pertenezca.

Se mostró contrario a la prisión por deudas, pero en este caso prefiere que haya apremio, porque si bien es cierto que no se trata de alimentos, la obligación surge de las relaciones de familia. Hay un valor jurídico protegido más importante que en una relación comercial común, porque se trata de una persona que se dedicó al cuidado de su familia y, si esa conducta no se protege, nadie se dedicará a ella por temor a quedar desmedrado en el futuro. Si no se establecen apremios las cuotas no se cumplirán. Además, hay que considerar que estas normas serán aplicadas por los juzgados de familia.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

El Honorable Senador señor Chadwick declaró que, en su opinión, no se trata de alimentos, los cuales tienen como objetivo permitir la subsistencia. En cambio, esta institución pretende compensar una expectativa económica a la cual se habría renunciado para dedicarse exclusiva o preferentemente a la familia común. Los casos de renuncia profesional se darán principalmente en los sectores medios y altos, pero en la gran mayoría de los casos la pérdida estará en los ámbitos de previsión y de salud.

Manifestó su inquietud de que se reduzcan las posibilidades de obtener una compensación o el monto de ésta en la medida que se establezca el apremio, porque los jueces tomen en cuenta la gravedad de los efectos del incumplimiento. De allí que sea preferible reducir su aplicación a aquellos casos en los que no existan otras seguridades para el pago.

La Comisión acordó por mayoría de votos que, en caso de haberse establecido el pago en cuotas de la compensación por ausencia de medios económicos del deudor para enterarla de contado o en un plazo breve, las cuotas pendientes se considerarán alimentos para los efectos de su cumplimiento, salvo que el juez haya aceptado otras garantías que aseguren su pago.

Este acuerdo se adoptó con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y los votos en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero. En lo demás, los artículos 66 y 67 que se proponen se aprobaron por unanimidad.

La Comisión rechazó la posibilidad de que el deudor solicite el cese del pago del saldo insoluto, o su reducción, por la variación de su condición económica o de la del acreedor, o por el hecho de que su ex cónyuge se case nuevamente o conviva con otra persona.

El Honorable Senador señor Moreno creyó injusto que el cambio de condiciones habilite para solicitar que se modifique el monto ya determinado, por cuanto éste responde a la situación coetánea al divorcio o a la declaración de nulidad, no a lo que ocurra posteriormente, lo que se advierte con claridad del hecho de que, si en su momento el deudor hubiese pagado de contado, no tendría derecho a devolución.

Los Honorables Senadores señores Chadwick y Espina coincidieron en que la compensación no corresponde a alimentos, excepto en lo que atañe a su cumplimiento en ciertos casos, por lo que la modalidad de pago, de contado o en cuotas, que se adopte es irrelevante respecto del monto fijado.

El rechazo se produjo por cuatro votos en contra y una abstención. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Silva, en tanto que el Honorable Senador señor Romero se abstuvo.

La Comisión rechazó, asimismo, hacer transmitible a los herederos del deudor que fallece la obligación de pagar la compensación, aun cuando ellos pudieran aceptar la herencia con beneficio de inventario.

Estimó que, al no ser alimentos, no constituyen baja general de la herencia, sino que se debe tratar como cualquier deuda hereditaria. Además, no hay duda de que la

## Primer Informe de Comisión de Constitución

herencia siempre se puede aceptar con beneficio de inventario. Es decir, se llega a la misma conclusión mediante la aplicación de las reglas generales.

Se desechó por mayoría de votos. Votaron por desechar esa idea los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Romero. El Honorable Senador señor Silva se mostró partidario de incorporarla, para evitar las dudas que pudiera generar la imprecisa naturaleza jurídica de la institución.

La Comisión también rechazó la idea de contemplar en forma expresa la posibilidad de que el deudor renuncie al plazo y solicite del juez autorización para enterar el saldo insoluto de la deuda, debidamente reajustado.

Concluyó que, en este caso, el pago diferido cede en beneficio exclusivo del deudor, porque se trata de cuotas reajustables que no generan intereses. Si los generaran se requeriría el acuerdo del acreedor, porque el plazo estaría establecido en beneficio de ambas partes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2.204 del Código Civil.

El acuerdo se adoptó por tres votos en contra y dos abstenciones. Se pronunciaron por la negativa los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva, y se abstuvieron los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

La Comisión desechó, igualmente, la propuesta de hacer procedente la compensación aún cuando no se cumplan los requisitos exigidos, siempre que el cónyuge carezca de bienes o adolezca de una grave incapacidad que le impida tener una modesta sustentación.

Opinó que esta norma, que obligaría, por ejemplo, a la ex mujer de un marido alcohólico y sin recursos a proporcionarle una cantidad para su subsistencia, cuando se produzca el término del matrimonio, podría prestarse para toda clase de injusticias y en definitiva serviría para desacreditar la institución, puesto que no guarda relación con la finalidad que ésta persigue. Por otra parte, estimó que, si la persona está en esas condiciones, podrá acudir a mecanismos asistenciales.

El rechazo se acordó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

La Comisión, por último, tomó nota de la posición del Servicio Nacional de la Mujer, en el sentido de estudiar la posibilidad de que la compensación económica no se considere renta para los efectos tributarios, materia que requiere una indicación de S.E. el Presidente de la República, por tratarse de una materia que compete a su iniciativa exclusiva.

Dejaron esa constancia los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva.

-0-

MODIFICACIONES

## Primer Informe de Comisión de Constitución

En concordancia con los acuerdos anteriormente expresados, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, os propone aprobar el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, con las siguientes modificaciones:

## Artículo Primero

Reemplazar el encabezado por el siguiente:

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:".

- - -

A continuación del encabezado, agregar el siguiente Título:

"LEY DE MATRIMONIO CIVIL"

-o-

## Capítulo VI

Pasa a ser Capítulo VII.

Reemplazar, en el epígrafe, la frase "a la nulidad, la separación y el divorcio" por "a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio".

- - -

Intercalar a continuación de la denominación del Capítulo VI, que pasa a ser VII, el siguiente párrafo, nuevo:

"1. De la compensación económica

Artículo 62.- Si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que le era posible, como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido.

Artículo 63.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; las fuerzas patrimoniales de ambos; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Artículo 64.- La compensación económica será convenida por ambos cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Artículo 65.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez fijar la compensación económica.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Artículo 66.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo 67.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.”.

-o-

De aprobarse las modificaciones antes propuestas, proyecto de ley quedaría como sigue:

## PROYECTO DE LEY

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:

## LEY DE MATRIMONIO CIVIL

-o-

## Capítulo VII

De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio

## 1. De la compensación económica

Artículo 62.- Si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que le era posible, como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido.

Artículo 63.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; las fuerzas patrimoniales de ambos; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Artículo 64.- La compensación económica será convenida por ambos cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo 65.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez fijar la compensación económica.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvenición, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Artículo 66.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo 67.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

-o-

Acordado en las siguientes sesiones:

a) 7 de septiembre de 1999, con asistencia de los Honorables Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Sergio Díez Urzúa, Juan Hamilton Depassier, y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

b) 10 y 17 de octubre; 6 y 13 de noviembre de 2001; 9 y 16 de enero de 2002, con asistencia de los Honorables Senadores señores Sergio Díez Urzúa (Presidente), Marcos Aburto Ochoa (Enrique Zurita Camps), Andrés Chadwick Piñera, Juan Hamilton Depassier y Enrique Silva Cimma, y

c) 8, 15 y 29 de abril; 6, 13 de mayo; 3, 10 y 17 de junio; 8, 15 y 31 de julio; 5, 12, 19 y 21 de agosto; 2 y 9 de septiembre; 7, 14, 16 y 28 de octubre; 4, 11 y 19 de noviembre; 9 y 16 de diciembre de 2002; 6, 13, 20 y 21 de enero; 24 y 31 de marzo; 29 de abril, 6, 7, 12 y 19 de mayo de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente) (Sergio Romero Pizarro), Marcos Aburto Ochoa (Sergio Romero Pizarro, Sergio Fernández Fernández), Alberto Espina Otero, Rafael Moreno Rojas (Jorge Lavandero Illanes) y Enrique Silva Cimma (José Antonio Viera-Gallo Quesney).

Sala de la Comisión, a 9 de julio de 2003.

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA

Secretario

-o-

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

(BOLETIN Nº 1759-18)

ANEXO Nº 1

INDICACIONES

-o-

1.- Indicaciones de S.E. el Presidente de la República.

FORMULA INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

(BOLETÍN 1759-18).

SANTIAGO, septiembre 13 de 2001

Nº 227-344/

A S.E. EL PRESIDENTE DEL H. SENADO.

---

Honorable Senado:

En uso de mis facultades constitucionales, vengo en formular las siguientes indicaciones al proyecto de ley del rubro, a fin de que sean consideradas durante la discusión del mismo en el seno de esa H. Corporación:

-o-

#### V.CONSIDERACIONES FINALES

Creemos firmemente que la alternativa que proponemos permite conciliar todos y cada uno de los intereses que concurren a los conflictos que genera una ruptura de pareja.

Consideramos, asimismo, que propone una alternativa viable para cada uno de los componentes que integran la sociedad, cualquiera sea su formación, pensamiento o creencia religiosa o moral.

En mérito a lo expuesto, someto a consideración del H. Senado las siguientes indicaciones al proyecto de ley en rubro:

#### AL ARTÍCULO 1º

I. Para introducir, al artículo primero, que aprueba la Ley de Matrimonio Civil, las siguientes modificaciones:

1) Reemplázase el encabezado del artículo por el siguiente:

"Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:".

2) Agrégase, a continuación del encabezado, el siguiente título: "LEY DE MATRIMONIO CIVIL.".

-o-

41) Reemplázanse los artículos 56 a 58 por los siguientes artículos 36 a 38, nuevos:

-o-

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Artículo 38.- Deberá evitarse que, como consecuencia del divorcio, alguno de los cónyuges quedare imposibilitado de su mantención, considerando las resultas de la liquidación del régimen patrimonial de bienes que existiere, o el estado de separación de bienes, la existencia de bienes familiares y la eventual provisión de alimentos que hubiere existido entre ellos.

Si el divorcio generare una situación de esa naturaleza, el tribunal podrá adoptar una o más de las siguientes medidas a favor del cónyuge afectado:

- a) Proceder a la declaración de bienes familiares.
- b) Constituir derechos de usufructo, uso o goce respecto de bienes que hubieren conformado parte del patrimonio familiar de los cónyuges.
- c) Determinar el pago de un monto o de una pensión compensatoria por un periodo de tiempo que no exceda de los cinco años, contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio.

Las medidas se adoptarán a petición de parte, pudiendo solicitarse en forma conjunta a la demanda de divorcio o por vía reconvenional en el mismo procedimiento. En ambos casos, deberá resolverse en la sentencia definitiva.

Para acceder a la solicitud y precisar la medida, el tribunal deberá considerar especialmente lo siguiente:

- 1º La duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges;
- 2º La edad, estado de salud y capacidad económica de ambos cónyuges;
- 3º Las facultades de sustento individual de los cónyuges, considerando especialmente las posibilidades de acceso al mercado laboral;
- 4º La eventual colaboración común que hayan realizado los cónyuges a la actividad que haya servido de sustento al núcleo familiar;
- 5º El aporte y dedicación brindado por los cónyuges a las labores no remuneradas que demanda el cuidado de los hijos y del hogar común;
- 6º La eventual pérdida de beneficios previsionales que deriven del divorcio;
- 7º La existencia previa al divorcio de una pensión de alimentos entre los cónyuges.

Las medidas impuestas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo no procederán respecto del cónyuge que haya dado lugar al divorcio por falta que le sea imputable.

En todo caso podrá solicitarse su modificación o cese, si hubieren variado las circunstancias que motivaron su establecimiento.

En los casos previstos en las letras a) y b) del presente artículo, el cónyuge divorciado que no fuere beneficiario de la medida, podrá solicitar al tribunal el cese de la misma

## Primer Informe de Comisión de Constitución

una vez transcurridos 5 años desde su imposición, para el sólo efecto de proveer su enajenación. En este caso, la resolución que conceda la solicitud deberá determinar el porcentaje de la enajenación que corresponda al cónyuge beneficiario, a título compensatorio."

-o-

Dios guarde a V.E.,

JOSÉ MIGUEL INSULZA SALINAS

Vicepresidente de la República

JOSE ANTONIO GÓMEZ URRUTIA

Ministro de Justicia

ADRIANA DELPIANO PUELMA

Ministra Directora del Servicio

Nacional de La Mujer

ALVARO GARCÍA HURTADO

Ministro

Secretario General de la Presidencia

-o-

3.- Indicación sustitutiva presentada por los Honorables Senadores señores Chadwick, Díez y Romero.

FORMULA INDICACIÓN SUSTITUTIVA TOTAL

AL PROYECTO DE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

(BOLETÍN N° 1759-18)

Fundamentación

-o-

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA INDICACIÓN.

Explicitación de principios que forman el marco interpretativo de la regulación

-0-

### Invalidez de un matrimonio aparente. El régimen de la nulidad

A continuación, la Indicación da un tratamiento completo y ordenado a la declaración de nulidad del matrimonio (Capítulo III). La materia se trata en 20 artículos (del art. 33 al art. 52) divididos en cinco párrafos. En lo que a causales de nulidad se refiere, la Indicación define y trata de manera sistemática los diversos capítulos de invalidez matrimonial (arts. 33-38). Estos son: las incapacidades para contraer previstas en la legislación (art. 34 con relación a los arts. 6, 7, 8 y 9), los vicios del consentimiento y la simulación (art. 35 con relación a los arts. 11 a 15). En armonía con el Proyecto en trámite y con los otros Proyectos en que la propuesta se inspira, la Indicación elimina la incompetencia del Oficial Civil como causal de nulidad, aunque establece sanciones administrativas y penales para el funcionario que interviniera en la celebración de matrimonios de personas de otro territorio jurisdiccional (art. 37). Se intenta con esto evitar los posibles fraudes y nulidades que puedan ocasionarse cuando contraen en territorios lejanos al lugar de su residencia habitual personas respecto de las cuales es difícil determinar su capacidad. Se regula el problema del error común (art. 37) y, finalmente, se consagra la convalidación del matrimonio nulo (arts. 39-41), institución ya vigente en el Derecho Canónico y que se echa en falta en nuestro ordenamiento civil, la cual hace posible la sanación de un matrimonio nulo cuando los cónyuges quieran perseverar en la comunidad de vida que formaron al casarse.

En cuanto al ejercicio de la acción de nulidad (arts. 42-46) no se innova en relación a la legislación vigente ni al Proyecto en trámite, salvo en cuanto se priva a terceros que no tengan un interés directo en la declaración de nulidad de la facultad de ejercer la acción en vez de los presuntos cónyuges (art. 42). En cambio, la Indicación sí contiene importantes novedades en lo que se refiere a efectos de la declaración de nulidad (arts. 47-49) y al reconocimiento civil de sentencias de nulidad no pronunciadas por tribunales chilenos (arts. 50-52). En lo primero, la Indicación establece la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge a cuyo cuidado cotidiano hubieren estado el hogar y los hijos comunes, durante un plazo de 5 años desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que declare nulo el matrimonio (art. 48, inc. 2º). En esto la Indicación se hace cargo de una importante deficiencia de la legislación vigente y del Proyecto en trámite. En lo segundo, la Indicación permite que las sentencias de nulidad pronunciadas por tribunales extranjeros (art. 50) y por autoridades jurisdiccionales de iglesias, confesiones o instituciones religiosas con personalidad jurídica conforme a cuyos ritos se hubiere celebrado el matrimonio (art. 51), puedan tener reconocimiento civil, siempre que se cumplan las garantías que la Indicación establece. Estas garantías dicen relación con la imperatividad de la ley civil chilena en cuanto a incapacidades para contraer y a vicios del consentimiento; a las normas constitucionales que garantizan un racional y justo procedimiento, y a las que regulan los requisitos para que las sentencias pronunciadas por un tribunal extranjero puedan tener efecto en Chile (arts. 50 y 51). Se recoge de esta forma en una disposición legal sencilla una práctica de nuestros tribunales de justicia y el principio de economía procesal, que se traduce aquí en no obligar a quienes ya hubieren obtenido una declaración de nulidad de su matrimonio a someterse a un nuevo procedimiento que arribe a una declaración equivalente en sede civil.

-0-

Por lo anterior, presentamos al H. Senado la siguiente:

## Primer Informe de Comisión de Constitución

INDICACIÓN SUSTITUTIVA TOTAL AL PROYECTO DE LEY DE MATRIMONIO CIVIL  
(BOLETÍN 1759-18)

## PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UNA NUEVA

## LEY DE MATRIMONIO CIVIL

(Boletín Nº 1759-18)

Artículo primero.- Apruébase la siguiente Ley de Matrimonio Civil:

-o-

## 4. De los efectos de la declaración de nulidad

-o-

Artículo 48.- Por la declaración de nulidad se tendrá el matrimonio como no celebrado para todos los efectos legales.

No obstante, el presunto cónyuge que hubiere contraído de buena fe y que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, tendrá derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años contados desde que quede ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad.

-o-

4.- Explicación particular del articulado de la indicación sustitutiva de los Honorables Senadores señores Chadwick, Díez y Romero.

EXPLICACIÓN PARTICULAR DEL ARTICULADO DE LA INDICACIÓN SUSTITUTIVA  
TOTAL AL PROYECTO QUE ESTABLECE UNA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

(BOLETÍN Nº 1759-18)

Noviembre de 2001

## ADVERTENCIA GENERAL

Este documento ha sido preparado para proporcionar a los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, demás senadores y personas interesadas, una información más detallada de los preceptos que componen la Indicación Sustitutiva Total presentada al Proyecto de ley que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil (Boletín 1759-18) por los HH. Senadores Díez, Chadwick y Romero.

En cada capítulo el lector encontrará las ideas fundamentales que se han pretendido plasmar en las normas que lo componen. Para cada artículo se indican las concordancias internas con otros preceptos del mismo proyecto o con otras normas

## Primer Informe de Comisión de Constitución

generales vigente. Se señalan también las fuentes que han servido para preparar la norma que se propone, y que en ocasiones contemplan preceptos de las iniciativas de ley que se han presentado en los últimos años sobre la materia, en especial el proyecto preparado por el H. Senador Andrés Zaldívar y presentado en la Cámara por un conjunto de Diputados encabezados por don Carlos Dupré (Proyecto Dupré-Zaldívar) y el Proyecto aprobado por dicha Cámara (Proyecto en trámite). Finalmente, se agrega un comentario explicativo que intenta ilustrar sobre la finalidad y contenido del precepto.

-o-

## PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UNA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

(Boletín Nº 1759-18)

Indicación sustitutiva total

Proyecto de ley que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil:

Artículo primero.- Apruébase la siguiente Ley de Matrimonio Civil:

-o-

## Artículo 48

Por la declaración de nulidad se tendrá el matrimonio como no celebrado para todos los efectos legales.

No obstante, el presunto cónyuge que hubiere contraído de buena fe y que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, tendrá derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años contados desde que quede ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad.

CONCORDANCIAS: No hay.

FUENTES: art. 129 bis del Código civil italiano; art. 98 del Código civil español

COMENTARIO: La declaración de nulidad sólo puede tener efecto en virtud de sentencia judicial. Tal declaración tiene efecto retroactivo porque el matrimonio se tiene por no celebrado: esto es un efecto general de cualquier declaración de nulidad. Hasta aquí la norma no hace más que expresar principios generales del derecho. El inciso 2º de este artículo, sin embargo, introduce una importante innovación en nuestra legislación, la cual reviste la naturaleza de una indemnización compensatoria, pero con finalidad alimenticia. Es de justicia que se provea a la situación del cónyuge a cuyo cuidado ha estado el hogar y los hijos comunes, pues es de suponer que esta parte tendrá dificultades para valerse por sí luego de la ruptura. La norma permite al juez establecer que el otro lo provea suficientemente por un tiempo prudencial que no podrá exceder de cinco años. Los alimentos, en todo caso, se rigen por las reglas generales de los artículos 321 y siguientes del Código civil que suponen el doble requisito de facultades en el alimentante y necesidad del alimentario.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

-0-

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y  
REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE  
MATRIMONIO CIVIL

(BOLETIN Nº 1759-18)

ANEXO Nº 2

INTERVENCIONES DE LOS INVITADOS

-0-

Sesión día 10 de octubre de 2001

La Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Adriana Delpiano, destacó algunos aspectos que le parecen relevantes en las indicaciones del Ejecutivo, partiendo de la base de que el matrimonio, sin lugar a dudas, es el proyecto vital más importante para hombres y mujeres, por el tema de los hijos.

En ese sentido, parecía importante considerar a la hora de la separación definitiva o del divorcio vincular la situación en que queda el cónyuge más débil, generalmente la mujer, para que no se produzca una situación de pobreza. Por ello se consideró una pensión hasta por cinco años, tomando en cuenta los aportes de cada uno de los cónyuges al cuidado de la familia y de los hijos, en términos de postergar algún proyecto laboral o profesional. Esta pensión se devenga por un tiempo determinado, porque se está considerando en el proyecto una compensación económica al momento de la separación de bienes. Aclaró también que estos últimos no son alimentos. Hay compensación, y hay pensión de alimentos, hasta por cinco años pasado el período. En ese sentido, le parece que la propuesta es protectora de la situación familiar a posteriori de una ruptura matrimonial.

-0-

Sesión día 10 de octubre de 2001

La profesora de Derecho Civil señora Paulina Veloso, en representación de la Fundación Chile 21, señaló que dividiría su exposición en dos aspectos.

En primer lugar, expondrá los principios o ideas matrices que respaldan su posición y, básicamente, algunas críticas que tiene al proyecto que resulta de las indicaciones del Ejecutivo y, en segundo lugar, se referirá a algunas de esas críticas, particularmente a las más sustanciales.

-0-

Seguidamente se refirió a los principios que sustentan sus críticas.

-0-

## Primer Informe de Comisión de Constitución

En cuarto lugar, agregó, está un tema nuevo; cual es la protección de los menores y del cónyuge en situación más desfavorecida. Si uno mira la legislación europea más antigua, este aspecto no lo tiene considerado. No se preveía el hecho de que, producto del divorcio, aparezca una situación de desequilibrio económico entre los cónyuges, que empobrece a la mujer. Entonces, las legislaciones empezaron a introducir reformas que tendieran a proteger al cónyuge más débil que, por ejemplo, había trabajado en la familia cuidando a los menores y, por consiguiente, no se había incorporado al mercado de trabajo, de tal modo que, terminado el matrimonio por divorcio, pudiera incorporarse fácilmente en él. Este tema, por ejemplo, en EE.UU. no era aceptado. En cambio, la legislación más nueva lo acogió de tal manera, que hoy día uno mira la legislación comparada y se da cuenta que es el tema central. Por ejemplo, la legislación suiza, que es la más nueva, del año 1998, lo tiene muy regulado, y también la legislación española tiene artículos muy completos en la materia. Le parece que, en ese sentido, el proyecto la acoge bastante bien, sin perjuicio de que hay que mejorar algunos aspectos.

-o-

Finalmente, en relación con los efectos de la nulidad, llamó la atención de la Comisión, en cuanto a que deben quedar muy bien regulados, porque normalmente se aduce como un argumento en contra de una ley de divorcio el hecho que los cónyuges se empobrecen, lo que es verdad por la ruptura, no por el divorcio. Se debe procurar entonces, si se tiene una ley de divorcio, ver de qué manera se reconocen ciertos aspectos en la ley que hagan que entre los cónyuges no se produzca tanto desequilibrio y, en ese sentido, el proyecto lo recoge. Sin embargo, deja al cónyuge culpable sin estos derechos, y eso va a llevar a que cada vez que no haya acuerdo siempre se trate de demandar o reconvenir por divorcio culpable.

-o-

Sesión día 10 de octubre de 2001

El señor Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de los Andes, don Carlos Antonio Díaz, expuso que desde hace algunos años, cuando era profesor del Instituto de Economía de la Universidad Católica, ha estado vinculado al tema de familia, que es bastante importante dentro de la ciencia económica. En particular, en Chile se sabe poco, pero en Estados Unidos e Inglaterra hay importantes publicaciones en esta dirección. Básicamente, nos movemos en el análisis de lo que son las instituciones y los contratos e incentivos.

Para que muchas cosas sean exitosas, y se trata de garantizar ese éxito, se requieren de instituciones y de contratos de largo plazo, como se ve en relaciones comerciales de todo tipo. Si se hace una inversión muy específica, quiere decir que vale mucho dentro de una relación, pero muy poco fuera de ella. La tendemos a proteger por instituciones y contratos de larga duración que nos den garantías. Si tenemos instituciones y contratos de corto plazo, seguramente las inversiones van a ser menores y, por lo tanto, la posibilidad de éxito y desarrollo de esa relación en particular va a ser menor. Así podemos abordar el estudio del contrato matrimonial.

Sostuvo que, si bien es cierto que se ven efectos negativos fuertes a partir de las rupturas, hay aspectos del proyecto que encuentra valiosos y otros que le inquietan.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

En particular, le preocupa cuál será el valor agregado de una ley de divorcio respecto del número de rupturas actuales, esto es, si la ley de divorcio provocará más o menos rupturas matrimoniales. Afirmó que ha revisado muchas investigaciones al respecto y no hay estudios que zanjen el tema ni en una dirección ni en la otra, es decir uno no puede afirmar que no causen más rupturas por evidencia empírica y tampoco puede afirmar que sí causan más rupturas. Es un tema complicado saber porqué se produce una ruptura matrimonial. Desde el punto de vista estadístico son muchas las variables que influyen esta ruptura -cultura, legislación- y por tanto los efectos son difíciles de aislar. Las técnicas econométricas y estadísticas no permiten todavía hacer un análisis tan sensible y tan fino para aislar ese tipo de causas, por lo menos, en los estudios que él conoce, y hay bastante literatura cuantitativa al respecto.

Las preguntas que se hace son cuál será el efecto del divorcio y qué impacto puede tener sobre el número de rupturas. Si efectivamente tuviera un impacto importante sobre el número de rupturas, ahí se plantea la duda respecto a la conveniencia de dictar una ley en ese sentido, porque estaría debilitando la institución matrimonial, el compromiso adquirido y este contrato, que es de largo plazo, se estaría transformando en uno de corto plazo, donde los tiempos pueden ser de cuatro o cinco años e incluso menos. Cuando se revisan las encuestas, en el caso chileno, la gente valora mucho el matrimonio como institución porque es para toda la vida: las que ha hecho el Servicio Nacional de la Mujer y la Facultad de Sociología de la Universidad Católica demuestran que el 80% de las personas valora el matrimonio porque es para toda la vida.

Es cierto que las nulidades han ido incrementándose y alcanzan el 7% de los matrimonios del año; los convivientes también han ido creciendo, pero las informaciones del INE no nos muestran estadísticas dramáticas. Estamos hablando del 8 ó 10% de los hombres o mujeres sobre 15 años en la categoría convivientes, separados y anulados.

Consideró que lo primero que hay que plantear es que la desprotección sobre los hijos y el cónyuge más débil es una realidad, porque la gran mayoría de las personas no tiene una situación económica para mantener dos o más hogares. Si uno mira las estadísticas, encontramos que el 20,6% de los hogares está bajo la línea de pobreza. Estamos hablando de tres millones de personas cuyo ingreso per cápita es inferior a cuarenta mil pesos. Si uno sigue mirando las encuestas Casen, se da cuenta que alrededor del 80% de los hogares tiene un ingreso inferior a \$ 450.000 o \$ 500.000. Por lo tanto, claramente la situación es complicada cuando uno investiga si este 80% de hogares en Chile tienen o no la capacidad de mantener dos o más familias.

Se sabe que alrededor del 70% de las familias mantenidas por la mujer, en este caso, el cónyuge más débil, lo son en definitiva por el Estado. Ese hecho provoca una relajación de la responsabilidad. Si una persona se casa por segunda vez y tiene una nueva familia, y no tiene dinero para mantenerlos, el Estado tendrá que mantener alguna de las dos. En alguna medida se está dando un incentivo, colocando una barrera menor, para acceder a un nuevo matrimonio.

Cuando se establece un contrato a corto plazo no es posible obtener deberes permanentes, y en eso la experiencia internacional es muy clara. Una persona, al casarse, hace muchas inversiones en activos, es decir, en el caso de una mujer probablemente destina mucho tiempo a su casa, y esa inversión que ella destina al cuidado de sus hijos y su casa obviamente vale mucho dentro del matrimonio, pero vale muy poco fuera de él, sin desmerecerlo. Después, cuando intenta incorporarse al

## Primer Informe de Comisión de Constitución

mundo laboral para poder mantenerse, le será tremendamente difícil hacerlo. Esa mujer termina a cargo de un par de niños, siéndole difícil enfrentar esa situación. Cuando uno debilita el contrato matrimonial y, por tanto, lo transforma en un contrato que puede romperse unilateralmente a los cuatro o cinco años, la respuesta es invertir menos en esto, invertir menos en el hogar, menos en los hijos y la respuesta demostrada por los estudios es que, obviamente, hay un incentivo claro en invertir menos en la relación. Sin embargo, el matrimonio es una relación que requiere de inversiones, porque de lo contrario la probabilidad que se rompa es cada vez más alta. Entonces, esto debilita esa posibilidad de entregar un mayor incentivo a la familia y al matrimonio. Vamos a tener menos hijos y menos inversión en estos activos específicos; por tanto, la probabilidad de ruptura es cada vez mayor. En ese sentido, una ley de divorcio unilateral incrementará el número de rupturas matrimoniales.

Consultado por el Honorable Senador señor Viera Gallo acerca de si los estudios empíricos se refieren al momento en que se producen rupturas -porque las rupturas se producen al comienzo o al final cuando las personas llevan treinta o más años de matrimonio, quizás ambos tienen su pensión y ya no hay hijos-, apuntó que la dueña de casa no tiene jubilación. Sin embargo la experiencia indica que, obviamente, esto es diferente en función del número de años de matrimonio. Si el matrimonio ha sido por menos años hay menos inversión del activo específico, por lo tanto, el daño es menor. Ahora, mientras más corto sea el matrimonio, es más probable que se rompan, por lo menos, los lazos de permanencia en el largo plazo.

Enfatizó que el punto es que estas inversiones, que son muy relevantes en el matrimonio, requieren de contratos de largo plazo o de sistemas de protección de la persona que preferentemente hace este tipo de inversiones, en el caso particular de Chile, la mujer. En ese sentido, con el proyecto se debilita mucho esa posibilidad. No puede haber, una vez que se aprueba el divorcio unilateral, permanencia en lo que son aportes compensatorios más allá de dos años, algunos meses o prácticamente nada, sobre todo si el mismo Estado termina facilitando esta situación porque se hace cargo de todos estos hogares monoparentales y, por ende, disminuye claramente las barreras para contraer segundas nupcias.

-o-

Sesión día 17 de octubre de 2001

La profesora de derecho civil señora Andrea Muñoz efectuó los siguientes comentarios, una vez formuladas las indicaciones del Ejecutivo al proyecto de ley.

-o-

II Comentarios a las indicaciones del Ejecutivo.

-o-

B) Comentarios específicos

-o-

## Primer Informe de Comisión de Constitución

B.5. Con respecto a la compensación pecuniaria que se le otorga al cónyuge que está en desventaja, manifestó sus dudas en cuanto a establecer reglas o pautas tan fijas a las cuales el juez deba ceñirse, a la hora de determinar la compensación que corresponde. Esta fórmula ciertamente fue estudiada al elaborar el proyecto aprobado por la Cámara, ya que está tomada en forma casi exacta de la ley española, pero fue desechada, pensando que era mejor contemplar una norma amplia que estableciera la necesidad de compensar la desventaja en la que pudiera quedar aquél de los cónyuges que dedicó más tiempo al cuidado del hogar. En cuanto a la idea de incluir en esta compensación el tema de los bienes familiares, no parece acertada, ya que ese no es el sentido de la institución de los bienes familiares, la que fue pensada para cautelar que la familia tuviera siempre un techo o vivienda, vale decir, en interés de la familia, no como un elemento más en la negociación de la compensación.

-o-

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

(BOLETIN Nº 1759-18)

ANEXO Nº 3

I.- Efectos del divorcio vincular en los países que lo han adoptado.

II.- Otros documentos recibidos por la Comisión

-o-

4.- Informe de la Universidad de los Andes.

“EFECTOS SOCIALES DE LA LEGALIZACIÓN DEL DIVORCIO VINCULAR”

Informe realizado a solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile

Facultad de Derecho

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Instituto de Ciencias de la Familia

Universidad de los Andes

Enero de 2002

-o-

III. Aspectos económicos del divorcio

## 1. Pensión alimenticia de la mujer después del divorcio

En el caso de las mujeres la evidencia muestra que en la realidad un alto porcentaje de los esposos no cumplen con su obligación de ayuda económica, más allá de cortos períodos de tiempo y en bajos montos. Según diversos analistas este resultado se explica básicamente por los siguientes motivos:

a) El cambio en la institucionalidad matrimonial. Diversos grupos sociales mantienen, y con éxito, que si el matrimonio es un contrato temporal no es justo imponer a una de las partes la obligación de ayudar económicamente a la otra una vez que la relación ha terminado.

b) Imposibilidad para muchos hombres de mantener dos o más hogares. Así la primera esposa debe competir con la segunda y los nuevos hijos.

c) Altos costos de fiscalización dificultan la cobranza.

En Estados Unidos, de acuerdo a información censal de 1991, a sólo el 15 por ciento de las mujeres que se divorciaron se les asignó pensión alimenticia. Aunque no existe información nacional sobre la duración de las pensiones alimenticias otorgadas, muchos reportes de investigaciones estatales han demostrado también un cambio notable hacia pensiones limitadas en el tiempo y sólo para efectos de "rehabilitación". "Además, la duración promedio de una pensión de tiempo limitada es, en muchos estados, muy corta (1 año Baker (1987) p.17; 4,7 años Garrison (1991), p.698; 3 años Rowe Morrow (1988); y 2 años Weitzman (1985), p.165)"[46]. En 1978, según un estudio del Census Bureau de 1981, un 86 por ciento de los divorcios eran otorgados sin obligación de pensión alimenticia. De las mujeres que se les asignaba pensión, sólo un 41 por ciento percibía la totalidad del pago, 28 por ciento una parte y 31 por ciento nada [47].

Como es lógico pensar, las consecuencias económicas que se han dado en Estados Unidos eran insospechadas por los reformadores de la ley. A este respecto es interesante conocer lo que dice Weitzman (1985), en su célebre libro *The Divorce Revolution*: "Cuando yo inicié esta investigación yo asumí, en el espíritu optimista de los reformadores, que el 'experimento de California' con divorcio sin culpa sólo podría tener resultados positivos. No sólo eliminaría los testimonios falsos y reestablecería la dignidad de las cortes, sino que también facilitaría arreglos económicos justos y equitativos".

"Pero estas modernas y esclarecedoras reformas han tenido consecuencias no anticipadas, sin intención y desafortunadas".

"Para la mujer que se divorcia (y sus hijos) el resultado es generalmente penuria, empobrecimiento y desilusión. Esta investigación muestra que, en promedio, la mujer divorciada y sus hijos menores que están en la casa experimentan, en el primer año después del divorcio, una disminución en su estándar de vida de un 73 por ciento. Por el contrario, sus anteriores maridos experimentan un alza de 42 por ciento en sus estándares de vida".

“El principal resultado económico de la revolución de la ley de divorcio es el sistemático empobrecimiento de la mujer y de sus hijos. Ellos se han convertido en los nuevos pobres”[48].

Esta disminución de los ingresos hasta niveles tan bajos, queda graficado en estudios que evalúan las dificultades financieras de las personas. Se ha observado que las mujeres divorciadas, en comparación con aquellas casadas y con hombres divorciados, tienen más dificultades en el pago de sus cuentas y en la compra de bienes de primera necesidad [49].

Una situación muy parecida a la norteamericana ha sido la de Inglaterra [50]. Para corroborar esto es suficiente mencionar que en 1993 un 70 por ciento de las familias monoparentales dependía económicamente de los ingresos otorgados por el sistema de seguridad social estatal[51], tema que se verá en más detalle al estudiar el impacto sobre el gasto social de una ley de divorcio.

En Francia usualmente al momento del divorcio los esposos reparten en partes iguales los activos, salvo que hayan pactado contractualmente una división distinta o que el juez lo haya dictaminado. Más allá de esto, de acuerdo a la ley, las consecuencias económicas varían según sea la causal invocada de divorcio. En los casos de culpabilidad (causales más utilizadas) la ley establece que el divorcio acaba con cualquier obligación de pensión, permaneciendo un sistema de pagos compensatorios que se determinan generalmente de mutuo acuerdo entre los esposos. Pero, “dado que estos pagos son raramente ordenados (sólo un 10 por ciento de las cónyuges divorciadas recibía pensión), y los jueces nunca se ven obligados a ordenarlos, la ley ilustra el énfasis francés en la autosuficiencia de los esposos a continuación del divorcio” [52].

Suecia es el caso más extremo. De acuerdo a su ley matrimonial, los activos se reparten típicamente en partes iguales y cada esposo debe ser responsable de su mantenimiento posterior una vez decretado el divorcio. Como resultado, las obligaciones de pensión entre los cónyuges son casi inexistentes [53].

La falta de una ayuda económica por parte del ex-esposo, junto a otros factores tales como un menor número de años de estudio y experiencia laboral, discriminación en el mercado laboral, dedicación a múltiples labores durante el matrimonio que son de baja utilidad posterior en el mercado laboral, y la asignación de la custodia de los hijos, han conducido a un fuerte deterioro en el nivel económico de las mujeres post-divorcio.

A nivel de la literatura existe consenso en torno a que el divorcio trae consecuencias económicas negativas para las mujeres y positivas para los hombres. Los estudios que demuestran estos resultados están hechos sobre la base de series de datos longitudinales, y emplean alguna de las siguientes medidas para mostrar las consecuencias económicas de la separación y divorcio: ingreso familiar, ingreso per cápita y la razón entre ingreso y necesidades. En la Tabla 1 se presentan los resultados de varios estudios. Los rangos de estimaciones se explican por la variabilidad que existe entre grupos de mujeres, estando las caídas más fuertes generalmente asociadas a mujeres que tuvieron un largo matrimonio y poseían una buena situación económica antes de la separación o divorcio. Las investigaciones de largo plazo (que consideran períodos de 6 años) indican que la vulnerabilidad económica de la mujer se mantiene aun cuando ella aumente su participación en la fuerza de trabajo después del quiebre matrimonial.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

## Resumen de los resultados encontrados en estudio sobre consecuencias económicas en las mujeres (1)

Estudio	Período considerado	Cambio estimado
<b>A. Ingreso familiar</b>		
Hoffman (1977)	1967-1973	-29
Mott and Moore (1978)	Entrevista post divorcio vs. entrevistas previas	-31 a -36
Corcoran (1979)	1967-1974	-44
Nestel y otros (1983)	Entrevista post divorcio vs. entrevistas previas	-22 a -55
Weiss (1984)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-23 a -55
Duncan y Hoffman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-30
Weitzman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-29 a -71
<b>B. Ingreso per cápita</b>		
Mott and Moore (1978)	Entrevista post divorcio vs. entrevistas previas	-20 a -32
Nestel y otros (1983)	Entrevista post divorcio vs. entrevistas previas	-30 a -36
Weitzman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	+16 a -58
<b>C. Razón Ingreso a Necesidades</b>		
Hoffman (1977)	1967-1973	-6,7
Corcoran (1979)	1967-1974	-17 a -20
Duncan y Hoffman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-13
Weitzman (1985)	Primer año post divorcio vs. último año casada	-73
Stirling (1989)	Primer año post divorcio vs. prom. tres últimos años casadas	-33
Hoffman y Duncan (1988) <sup>(2)</sup>	Primer año post divorcio vs. último año casada	-33
Peterson (1996) <sup>(3)</sup>	Primer año post divorcio vs. último año casada	-27

Nota: Algunos elementos que influyen sobre los distintos resultados son: uso de diversas bases de datos, criterios de selección de grupos dentro de una misma base de datos, período de tiempo considerado post-divorcio, etc.

- (1) Salvo que se indique lo contrario los estudios están citados en Holden y Smock (1991).
- (2) Citado en Peterson (1996), 529.
- (3) En este estudio las estimaciones se realizan con la base de datos utilizada por Weitzman (1985) y lo llevan a concluir que los resultados de ese estudio son incorrectos. Para una respuesta véase Weitzman (1996).

-0-

### 3. Gasto Social generado por el divorcio

Una de las consecuencias importantes de la existencia del divorcio, es la creación de hogares monoparentales, generalmente encabezados por mujeres. Evidencia de diferentes países es congruente con lo señalado.

En EE.UU. el número de hogares monoparentales, entre otras causas, ha ido aumentando en la medida que se han registrado más divorcios [63]. En 1970, existían 3,4 millones de familias monoparentales, que correspondían al 11,6% del total de hogares del país; de las cuales 3 millones contaban sólo con la madre. En el año 2000, existen 12 millones de hogares monoparentales, que representan el 31% del total de hogares [64]. De éstos, 10 millones tienen jefatura femenina. Entre dichos hogares, un 53% [65] tiene su origen en un divorcio o separación, un 43% corresponde a los formados por una madre nunca casada, mientras que un 4% es encabezado por una madre viuda.

Estos hogares tienen ingresos familiares muy por debajo del que logran familias biparentales. Distintos estudios en EE.UU., hablan de una disminución en el ingreso familiar producto del divorcio en un rango entre un 28 a un 42% [66]. En el año 2000, un 34% de las familias monoparentales mantenidas por mujeres se encontraban en condiciones de pobreza [67]. Alrededor de un 50 % de los hogares con hijos que pasan por un divorcio terminan bajo niveles de ingreso de pobreza, producto de éste. Alrededor del 40 % de las familias que recibieron ayuda en 1995 de los programas de Aid to Families with Dependant Children (AFDC) son hogares monoparentales con padre separado o divorciado [68]. Si se considera que los gastos anuales para subsidiar y sostener familias monoparentales en EE.UU. alcanzan los US\$ 150 billones al año, podríamos afirmar que la existencia de una ley de divorcio tiene un costo estatal importante (alrededor de US\$80 billones [69]).

En Inglaterra en 1992, un quinto de todas las familias con hijos contaba sólo con un padre, situación que afectaba a 2.3 millones de niños [70]. Esto equivale a alrededor de 1 millón y medio de familias, de las cuales un 33% son divorciados. El gasto del Estado en familias monoparentales alcanza los £6 billones. Actualmente un 30 % recibe alguna ayuda del padre, pero el monto promedio aportado por hijo era muy bajo. En 1990, un 70% de las familias monoparentales dependían de la seguridad social [71]. En cuanto a los hogares con jefaturas maternas, sólo el 11 % de las familias con mujeres divorciadas tenían ingresos sobre los de la línea de pobreza, comparada con un 71% de la población total [72]. Aún más, la revista de Economist del 9 de abril de 1994 destacaba que en Gran Bretaña el 77 por ciento de las madres separadas (divorciadas o no), vivían con la ayuda que les prestaba el Estado [73].

Estos datos son especialmente preocupantes si se toma en consideración que los efectos de la disminución en el ingreso no son sólo momentáneos, sino que generan lo que se conoce como círculo de la pobreza. Como se verá en más detalle al estudiar los efectos sobre los hijos, el divorcio genera un menor ingreso que va asociado a una menor posibilidad de estudiar para los hijos. La menor preparación se traducirá en menores salarios en el futuro para él, lo que a su vez incrementa la probabilidad de divorcio. Por ende, se genera no sólo un espiral de pobreza sino que además una transmisión intergeneracional del divorcio [74].

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Finalmente, en Chile, con la aprobación de una ley de divorcio,, se está permitiendo legalmente que las personas se vuelvan a casar y formen segundas o terceras familias, con los mismos derechos que tienen las primeras. Pero, con los ingresos actuales que tienen los hogares chilenos, ¿es factible que se pueda mantener dos o más familias? La siguiente tabla muestra la situación actual en nuestro país:

Ingreso Autónomo, subsidios monetarios e ingreso monetario promedio de los hogares por decil de ingreso autónomo per cápita del hogar\* 2000

(Pesos de noviembre del 2000)

<b>Decil</b>	<b>Ingreso Autónomo</b>	<b>Subsidios Monetarios</b>	<b>Ingreso Monetario</b>
I	56.312	17.792	74.104
II	129.596	11.740	141.336
III	181.122	9.899	191.021
IV	220.614	8.078	228.692
V	280.087	5.853	285.940
VI	325.447	4.478	329.925
VII	389.452	3.143	392.595
VIII	521.078	2.222	523.300
IX	751.189	1.332	752.521
X	2.091.133	490	2.091.623
<b>Total</b>	<b>494.576</b>	<b>6.501</b>	<b>501.077</b>

\*Se excluye al servicio doméstico puertas adentro y su núcleo familiar.

Fuente: MIDEPLAN, Encuesta CASEN 2000, Ministerio de Hacienda, SUBDERE.

Se puede observar que en la mayoría de los casos resulta imposible el mantenimiento de dos hogares con dichos montos. El 80 % de los hogares presentan un ingreso menor o igual a \$523.300, con los que no pueden sostener dos familias. Dicha responsabilidad terminaría recayendo sobre el Estado como ha pasado en los otros países.

-0-

5.- Informe de la Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo, Biblioteca del Congreso Nacional.

#### CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO EN ESTADOS UNIDOS

Patrick F. Fagan y Robert Rector

The Heritage Foundation Backgrounder Nº1373

Washington. D.C., USA

5 de junio de 2000

-0-

#### COMO EL DIVORCIO AFECTA ECONOMICAMENTE A LAS FAMILIAS

Como lo demuestra la información proporcionada, el divorcio tiene consecuencias económicas negativas para las familias. La ruptura de las familias conduce a que uno de los dos padres trate de hacer el trabajo de las dos personas y una persona no puede mantener a una familia tan bien como lo pueden hacer dos. A causa de esto, se ha demostrado que el divorcio conduce a una disminución del ingreso familiar y a un más alto riesgo de empobrecimiento. Es un factor a considerar en un nivel disminuido de realización académica de un hijo, que se traduce en ganancias más bajas como adulto. [152]

#### INGRESOS MÁS BAJOS E INCIDENCIAS MAS ALTAS DE POBREZA

El divorcio tiene un efecto más alto en el ingreso familiar de los padres custodios que el que tuvo la Gran Depresión en la economía americana. Entre los años 1929 y 1933, la economía disminuyó en un 30.5 por ciento y el producto nacional bruto bajo de 203 billones de dólares a 141 billones. (En dólares constantes de 1958)[153] Más aún, en cada uno de los 28 años pasados, los hogares de más de un millón de hijos han experimentado una contracción aún más grande en su ingreso, con un porcentaje de disminución que va del 28 al 42 por ciento. [154] Y más aún, en familias que no eran pobres antes de un divorcio, la caída del ingreso puede ser tan alta como para llegar al 50%. [155]

Aunque el hogar de padres custodios después de un divorcio está compuesto de menos personas que antes del divorcio, la pérdida del ingreso es generalmente lo suficientemente grande como para causar la caída del ingreso familiar comparada con las condiciones pre-divorcio. Además, el divorcio es causa de que ambos padres se queden sin las economías de escala que están implícitas en la familia más numerosa pre-divorcio.

Casi el 50% de los hogares con hijos que padecen el divorcio se empobrecen después de producido éste.[156] Algo como el 40 por ciento de las familias en "Ayuda a las Familias con Hijos Dependientes" están divorciadas o separadas con uno sólo de los padres.[157]

Como lo muestra el Cuadro 10, basado en los datos del Federal Reserve Boards de 1955 Survey of Consumer Finance, los diferentes rangos de pobreza entre las diversas estructuras familiares demuestra la historia del impacto del matrimonio en los ingresos.

Comparado con el promedio de los matrimonios regulares, una familia de una viuda experimenta un nivel de pobreza 3.9 veces mayor; las parejas que conviven muestran una pobreza 3.7 veces mayor; el nivel de una persona divorciada es 4.2 veces mayor y por último el nivel de una persona soltera es de 7.8 veces mayor. Las familias de padrastros tienen un nivel menor de pobreza, principalmente porque el nuevo matrimonio sucede más tarde en la vida de los pobres, cuando los ingresos son de alguna forma mayores. [158]

Particularmente para las mujeres cuyos ingresos familiares pre-divorcio eran más bajos que el promedio de una familia común, la investigación mostró que el divorcio fue un factor primordial en determinar la duración de su "línea de empobrecimiento". [159] Inexplicablemente, las madres que trabajan durante su período de divorcio tienen menos posibilidades de recibir ingresos extras de bienestar social que las

madres que no trabajan durante el período de divorcio. Las madres de este último grupo se benefician tan rápidamente como las madres que pierden sus empleos. [160]

-o-

Encarna Roca

Familia y cambio social.

(De la «casa» a la persona)

-o-

Capítulo III

LAS CONSECUENCIAS ECONOMICAS DEL DIVORCIO:

LA PENSION COMPENSATORIA

Uno de los retos más importantes del Derecho de familia se encuentra en la necesidad de encontrar solución a las consecuencias económicas del divorcio. Estas consecuencias afectan a los menores ya los cónyuges, fundamentalmente, las esposas. Por ello, el sistema actual sobre la base de la prolongación de un cierto vínculo familiar es cierta sólo en lo relativo al mantenimiento de los menores, no de los ex cónyuges. Por ello, los crecientes problemas en torno a la protección de menores después de las situaciones de crisis matrimonial, llevan implícita una desestructuración de los sistemas familiares de soporte y por ello, se requiere un instrumento que permita una mayor protección.

El otro problema y es el que debe tratarse aquí, se refiere a las consecuencias económicas del divorcio. GLENDON [307] afirma que ningún país ha solucionado de forma completa los problemas económicos asociados con el fracaso del matrimonio y ello es verdad aunque se hayan puesto en vigor, con mejor o peor voluntad y acierto sistemas diversos para afrontar estas consecuencias [308], que incluyen sistemas privados, a través de las obligaciones de pensiones y alimentos, y sistemas de seguridad social.

El conjunto de consecuencias económicas del divorcio es muy complejo; afecta a:

1º La liquidación del régimen económico matrimonial que regía las relaciones entre los cónyuges hasta el momento del divorcio.

2º La atribución del uso de la vivienda a los hijos o a uno de los cónyuges.

3º Los alimentos que deben seguirse pagando como consecuencia de que el divorcio y la separación no «eximen a los padres de las obligaciones para con los hijos» (art. 92 CC).

4º Las pensiones al cónyuge que experimenta un desequilibrio económico con la separación/divorcio.

Este conjunto que es tratado de forma pormenorizada por la ley y que debe ser objeto bien de pacto, cuando se requiera el convenio regulador, de acuerdo con los artículos art. 81.1.º CC, bien de decisión judicial, en los casos de divorcios sin acuerdo (art. 81.2.º CC), o cuando no se ratifique el convenio por considerarlo perjudicial para los intereses de los hijos o del propio cónyuge (arts. 90.2 y 91 CC)[309], no ofrece mayores dificultades que la de llegar a un acuerdo que permita evitar que el divorcio perjudique los intereses económicos de aquellos implicados más necesitados de protección. A partir de aquí, los mecanismos arbitrados jurídicamente para asegurar el cumplimiento serán siempre bastante aleatorios, de modo que el incumplimiento de las obligaciones económicas derivadas del divorcio es general en todos los países[310]; los sistemas para mitigar este incumplimiento son distintos, pero igualmente ineficaces como regla general. Y ello lleva a concluir que posiblemente nos encontremos ante una situación sin solución posible: porque si los problemas se plantean igual en todas partes y encuentran también en todas partes las mismas dificultades, la misma ineficacia, ello puede significar que dificultades podremos concluir que en unos países no hay incumplidores o que en algunos, estos incumplidores son de peor catadura que en otros.

Sin embargo, existe un problema que en todas partes ha sido objeto de un estudio más profundo, porque confluyen en el mismo diversas ideologías, como se verá: se trata del problema de la pensión compensatoria. Para estudiar esta cuestión, me centraré en distintos aspectos que forman parte del mismo problema. Las dificultades que se plantean a partir de las consecuencias económicas del divorcio no se centran sólo en saber cuándo y cómo hay que pagar las obligaciones de alimentos y pensiones que se acuerdan o se imponen, sino que van mucho más allá: es un hecho constatado en todos los países de nuestro entorno cultural que las obligaciones económicas derivadas del divorcio tropiezan con obstáculos importantes para su cumplimiento; ello lleva, probablemente, al nacimiento de una clase social de nuevos pobres, que seguramente acabarán dependiendo, en mayor o menor medida, de sistemas públicos de seguridad social. Ello afecta, básicamente, a los antiguos cónyuges y, más concretamente, a las ex esposas. La pregunta que surge inmediatamente es si esta situación se puede evitar.

Me he referido a los aspectos económicos básicos en el divorcio, los alimentos a los hijos que no tienen capacidad por sí mismos para proveer a su manutención, y las pensiones al cónyuge; sin embargo, este capítulo se centra en la cuestión más discutida y candente: el de las compensaciones al cónyuge como consecuencia del divorcio.

## LA REGULACION ESPAÑOLA: PENSION POR DESEQUILIBRIO ECONOMICO

### 1. El concepto de pensión

El artículo 97 CC establece:

«El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial...»

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Si bien en su tramitación parlamentaria se puso de relieve la discrepancia de las opiniones de los ponentes sobre la naturaleza que habría que dar a este nuevo derecho [311], la solución a que se llegó fue la de entender que se trataba de una compensación, tal como se había propuesto en la defensa de este derecho en las discusiones parlamentarias [312].

Después veremos cómo, en los distintos métodos escogidos para solucionar este problema, destaca la eliminación de cualquier referencia a la culpa en las causas de ruptura, especialmente en los sistemas de divorcio no culpable (non fault divorce). Baste decir aquí que el Derecho español se alinea con esta tendencia y admite la pensión sobre la base de condiciones objetivas [313]. El derecho a la pensión, por tanto, se desliga de la existencia de culpa en la causa de producción de la crisis matrimonial; hay que tener en cuenta, además, que ello sería muy difícil de determinar, puesto que el sistema de divorcio español parte de una causa fija: la cesación efectiva de la convivencia. Y ello permite configurar el divorcio como remedio a una crisis matrimonial irreversible [314] y acceder al divorcio de una forma consensuada, que es lo que principalmente busca la ley en los artículos 81 y 90 CC. El Codi de familia de Catalunya toma la misma postura, al establecer el artículo 84.1 CF como causa para el nacimiento de este derecho que uno de los cónyuges haya visto perjudicada su situación económica, como consecuencia del divorcio o la separación.

Por otra parte, el concepto de pensión es totalmente independiente de las cargas familiares, entendidas éstas como «la respuesta del Ordenamiento a la realidad sociológica de la familia nuclear como unidad de consumo» [315], lo que implica una situación de convivencia. La carga matrimonial es una consecuencia de un matrimonio existente, lo que no puede producirse en los casos de divorcio, puesto que la sentencia que pone fin al proceso provoca la disolución del matrimonio que daba razón de ser a la existencia de las cargas (art. 85 CC). Por ello, la pensión se discute y funciona en un plano distinto del matrimonio: lo presupone, porque quien acredita el derecho ha de haber estado casado con el deudor de la pensión, pero surge precisamente cuando este matrimonio se ha disuelto y como consecuencia, precisamente de la disolución.

La pensión aparece concebida legalmente como un derecho personal del cónyuge a quien el divorcio ha producido un desequilibrio económico, medido comparando la situación anterior [316]. El derecho a la pensión surge por necesidades económicas provocadas por el cese de la convivencia y el consiguiente divorcio. En definitiva, al extinguirse el deber de socorro y asistencia mutua que el artículo 68 CC establece como efecto personal del matrimonio, cesa el deber de alimentos (art. 144 CC) y ésta puede ser una de las causas de nacimiento del derecho a la pensión, que sustituirá el anterior deber de socorro y asistencia, propio de un vínculo matrimonial que se extinguió por el divorcio.

Ahora bien y es importante ponerlo de relieve porque luego se analizarán cuáles son las implicaciones y consecuencias de todo este sistema, la pensión no es un derecho indispensable en las situaciones de separación y de divorcio: puede no existir. Sólo se acreditará cuando se pruebe la existencia del desequilibrio económico patrimonial que constituye el supuesto de hecho que da lugar a su reclamación.

## 2. Pensiones, alimentos e indemnización

La STS de 7 de marzo de 1995 solucionaba un supuesto lo suficientemente interesante como para detenernos en él. Los cónyuges otorgaron unas capitulaciones

## Primer Informe de Comisión de Constitución

matrimoniales y convenio de separación conyugal, en el que se declaraba que, dado que cada uno de ellos tenía su propio medio de vida, no se acordaban ni alimentos ni pensiones; pero se añadía que en el momento en que

«Don Constantino, pensionista de la Minería del Carbón, pase al régimen especial, si su pensión sobrepasa la cifra de 60.000 pesetas mensuales, vendrá obligado a pagar a doña Encarnación mensualmente el 10 por 100 de la pensión»; años después, don Constantino promueve la demanda de divorcio; en Primera Instancia se desestimó la demanda interpuesta por la esposa sobre el reconocimiento de esta pensión convencional, sentencia que fue revocada en apelación, se admitió la procedencia del pago de la misma, y se la calificó como pensión alimentaria de futuro. ¿Cuál era entonces la naturaleza de este derecho: pensión o alimentos? Y si se trataba de estos últimos, ¿debían admitirse aun después de divorciados los cónyuges?

El Tribunal Supremo pasa por encima de las calificaciones nominales y afirma:

«Para esta Sala lo que en ella aparece no es un supuesto de "alimentos convencionales" como declara el Tribunal a quo, sino una "pensión complementaria de futuro" en cuanto pactada no para corregir desequilibrios económicos inexistentes en el momento de suscribirse los capítulos matrimoniales, sino para restablecer una igualdad que podría romperse... a lo que es de agregar que como tiene dicho esta Sala..., el divorcio, por suponer disolución del matrimonio, es motivo de que no surja entre los divorciados una pensión alimentaria, sino la fijación de una pensión»;

«..., en cuanto a su calificación de "complementaria de futuro" radica... en que la misma está finalísticamente dirigida a mantener el equilibrio económico logrado en el contrato de capitulaciones matrimoniales...; no se trata, por tanto, de corregir un desequilibrio sino de evitar que éste se produzca, a través de un pacto que contiene una obligación no pura sino condicional»[317].

Dejando aparte el problema que se plantea en torno a la posible existencia o no de alimentos convencionales posteriores al divorcio, puesto que si el pacto se hubiera configurado como tal, hubiera sido válido igualmente, lo que hay que poner de relieve es que la naturaleza de la pensión no tiene nada que ver con el mantenimiento: el fundamento es siempre y sólo el desequilibrio. Y cualquier pacto económico que acuerde compensaciones entre divorciados deberá tener como punto de referencia la necesidad de evitar este desequilibrio y nunca los alimentos.

Ello deriva de la interpretación del supuesto de hecho establecido en el artículo 97 CC que permite entender que la pensión compensatoria no tiene en ningún caso naturaleza alimenticia y así se ha puesto de relieve en diversas sentencias de las Audiencias provinciales [318]. Esta, también, es la opinión más generalizada en la doctrina [319]. Pero además, la consagración del divorcio sin culpa, lleva a la conclusión de que la pensión constituye en todo caso un supuesto de resarcimiento de un daño objetivo, el desequilibrio económico, consecuencia de la separación y el divorcio. Por tanto no se trata de prolongar el deber de socorro y la consiguiente obligación de alimentos más allá de la disolución del matrimonio y la posible confluencia de pensiones alimenticias a ex cónyuges y cónyuge actual, sino de una compensación, cuyos elementos aparecen bastante bien definidos en las disposiciones reguladoras.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

La afirmación de que se trata de un resarcimiento por concurrencia de un daño objetivo producido por la ruptura no debe llevar a entender que mi opinión es que pensión tiene la naturaleza de la responsabilidad civil; definitiva, no se trata de una indemnización en el sentido estricto del término, puesto que el daño objetivo que constituye su supuesto de hecho viene caracterizado por consistir en la pérdida de expectativas de todo tipo que pertenecían al propio estatuto del matrimonio y que desaparecen como consecuencia del divorcio. No se trata pues de prevenir necesidades futuras: el artículo 100 CC impide, sino que se trata de compensar a quien más pierde con el divorcio.

Esta característica a que he hecho referencia se observa también estudiando los presupuestos exigidos para el conocimiento del derecho a pensión, que indican la diferencia entre ésta y los alimentos:

1º La pensión se establece para los supuestos de desequilibrio económico entre cónyuges, provocado por la crisis matrimonial, y los alimentos son una obligación que se estructura en torno al concepto de necesidad, tal no aparece definido su contenido en el artículo 142 CC.

2º Una segunda diferencia surge del propio contenido económico de ambos derechos: los alimentos son proporcionados a la fortuna de quien debe prestarlos y a las necesidades de quien los acredita (art. 147 CC), por lo que sus cuantías pueden oscilar a lo largo de la duración de la obligación. En cambio, la pensión consiste en una cantidad fija, inmodificable, a no ser que concurran las circunstancias del artículo 100 CC.

3º Una tercera diferencia radica en la posibilidad de renuncia previa al posible derecho: los alimentos son de ius cogens, mientras no ha surgido la necesidad y, por consiguiente, la obligación de prestarlos y el derecho a darlos, son irrenunciables (art. 151 CC). En cambio, es doctrina jurisprudencialmente admitida que la pensión compensatoria puede renunciarse [320].

Por ello, la pensión será un derecho de carácter indemnizatorio, cuyos parámetros serán los previstos en artículo 97 CC, que determinarán el propio contenido del derecho. Y su presupuesto es el desequilibrio económico entre los cónyuges, producido por la separación o el divorcio, desequilibrio que resulta de la confrontación las condiciones económicas de que gozaba cada cónyuge antes y después de producirse el mencionado divorcio.

En realidad, los presupuestos genéticos que dan lugar al nacimiento del derecho a la pensión existían antes de la ruptura, pero la extinción del deber de socorro aísla estas circunstancias y las hace aflorar. No se trata de que el cónyuge se encuentre en estado de necesidad, porque aunque ello ocurra, si no hay desequilibrio, no tendrá derecho a la pensión, pudiendo reclamar alimentos a quien corresponda, de acuerdo con el artículo 145 CC. Se trata de un desequilibrio económico provocado, por tanto, por el divorcio.

### 3. Desequilibrio económico y régimen de bienes

Una parte importante de los Ordenamientos extranjeros han intentado evitar el pago de pensiones de larga duración, a través de imponer un régimen de comunidad de bienes, cuya liquidación, a menos en teoría, impediría la existencia de desequilibrio.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Al partir los bienes adquiridos durante el matrimonio por mitad entre los cónyuges, las situaciones económicas de ambos quedan igualadas y en consecuencia, no debería producirse desequilibrio. Y ello con independencia de las prestaciones a que tuvieran derecho los hijos y el cónyuge que sigue a su cuidado y atención.

Esta tendencia no ha tenido una formulación tan clara en España, pero sí ha influido en las diversas soluciones adoptadas por el Legislador, ya nivel de tribunales, en las reclamaciones de pensiones.

El Legislador catalán, a la vista del desequilibrio evidente que crea el régimen de separación de bienes en el momento de la liquidación, introdujo en 1993 una reforma para los casos en que el régimen se disuelve por nulidad, separación y divorcio; esta norma ha sido mantenida, aunque ligeramente modificada en el artículo 41 CF; esta disposición establece que en estos casos, el cónyuge que sin retribución o con retribución insuficiente, se haya dedicado a la casa o trabajo para el otro cónyuge, tendrá derecho a recibir de éste, cuando se extinga el matrimonio por alguna de las causas antes aludidas, una compensación económica cuando por razón del defecto retributivo que sirve de supuesto de hecho a este derecho, se haya generado una situación de desigualdad entre los patrimonios de ambos cónyuges, que implique un enriquecimiento injusto[321]. La cuestión tiene su importancia porque esta norma fue pensada de forma clara y directa para compensar el desequilibrio producido por el régimen de separación de bienes y evitar la acreditación de pensión por separación y divorcio, aunque, evidentemente, no se excluye [322]. Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 1996 negaba la reclamación efectuada en base a que este artículo 23 contiene una

«amplísima norma de valoración de prueba pero sobre un supuesto muy estricto que no concurre en el presente caso... ya que la demandada no se encuentra en situación de falta de retribución o retribución insuficiente, y en todo caso ya tuvo compensación al declararse extinguido el régimen por anterior separación, percibiendo incluso, por acuerdo con D. M. una mayor en forma de cesión de una mitad indivisa de una vivienda-torre, que si bien imputada como complemento a aplicación a pensión compensatoria (y valorada en 4.000.000 pesetas), cumplió, no la función de sustitución de la verdadera pensión por desequilibrio... sino la finalidad de una mayor nivelación patrimonial (que es la voluntad legis del art. 23 citado...) con lo que no procede hacer declaración de los derechos económicos...»[323].

Ello significa que la pensión compensatoria constituirá siempre un *posterius* al régimen de bienes: su liquidación funciona como criterio para saber si existe o no desequilibrio [324]. De lo que se deduce que los elementos que deben ser utilizados para determinar en primer lugar, si existe o no derecho a pensión y, en segundo lugar, la cuantía de este derecho, dependen de factores económicos muy complejos y que se centrarían en algunas de las ideas siguientes:

1ª Siendo la pensión una compensación posterior al divorcio consecuencia del desequilibrio económico que éste produce, para saber si existe desequilibrio y el consiguiente derecho hay que determinar todas las compensaciones que recibe el cónyuge que la reclama.

2ª Entre estas compensaciones debe tenerse en cuenta el resultado de la liquidación del régimen de bienes que haya regido las relaciones económicas entre los cónyuges constante matrimonio y los pactos sobre atribución de la vivienda familiar.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

3ª No existe pensión automática por el hecho del divorcio. Esta es una consecuencia de lo que se ha dicho hasta aquí.

## II.LA REALIDAD SOCIAL DEL DIVORCIO

Hasta aquí he examinado la ley vigente en el ámbito de la reparación de las consecuencias económicas producidas en aquel cónyuge a quien el divorcio crea un desequilibrio económico en relación a su situación anterior.

Pero como he dicho, la mayoría de países de nuestra área de influencia se encuentran con los mismos o parecidos problemas a la hora de decidir cuáles son los efectos que el divorcio produce entre los divorciados. Por tanto, hasta aquí se ha estudiado una situación teórica, según un modelo legal, que se ha completado con sentencias en las que se puede observar la tendencia en la solución de estos conflictos. Pero es evidente que este mundo no es el real, no sólo porque la aplicación de la ley produce una serie de distorsiones en la interpretación teórica, sino también porque la doctrina emanada de las sentencias refleja sólo un aspecto de la aplicación de la ley y no incluye aquellos casos en que se llega a acuerdos reguladores de estas cuestiones que luego se limitan a ser homologados por los Tribunales. Por tanto, debemos introducir algún elemento nuevo para abrir los problemas que se presentan y mirar de proponer algunas soluciones, no de cambio, sino de interpretación de las disposiciones actualmente vigentes. En otras palabras, que las ideas deben ajustarse a la realidad y no la realidad a las ideas.

La realidad sobre separaciones y divorcios: las estadísticas española

Cuando en 1994, con ocasión del Año Internacional de la Familia, el Ministerio de Asuntos Sociales realiza el Informe sobre la situación de la familia en España [325], recoge allí, entre otras informaciones, las estadísticas publicadas por el Consejo General del Poder Judicial sobre pleitos en materia de separaciones y divorcios hasta 1991. Las cifras más elocuentes son las del inicio del proceso, en 1981, fecha de la entrada en vigor de Ley 30/1981, de 7 de julio.

## INDICADORES DE RUPTURA MATRIMONIAL, 1981-1991

---

Años	<i>Por 10.000 habit</i>		<i>Por 100 matrim</i>		<i>Por 100 matrim</i>	
	<i>Separa-</i>	<i>Divorcios</i>	<i>Separa-</i>	<i>Divorcios</i>	<i>Separa-</i>	<i>Divorcios</i>
1981	6,880	9,483	1,83	2,52	3,41	4,69
1982	17,879	22,578	4,74	5,99	9,25	11,68
1983	19,651	19,306	5,19	5,10	10,02	9,84
1984	22,834	17,656	6,00	4,64	11,56	8,94
1985	25,046	18,291	6,56	4,79	12,54	9,16
1986	27,553	19,234	7,18	5,01	13,25	9,25
1987	31,153	21,326	8,10	5,55	14,44	9,88
1988	33,240	22,449	8,62	5,82	15,18	10,25
1989	34,672	23,063	8,97	5,96	15,66	10,41
1990	36,272	23,191	9,36	5,98	16,45	10,52
1991	39,758	27,224	10,23	7,00	18,75	12,84

## Primer Informe de Comisión de Constitución

NOTA: Los datos utilizados sobre total de matrimonios para 1991 son provisionales.  
 FUENTE: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo Superior del Poder Judicial, el Movimiento Nacional de Población y los Censos de Población correspondientes  
 Informe sobre la familia en España, p.19

En la última Memoria publicada por el Consejo General del Poder Judicial, correspondiente a las estadísticas de los Juzgados y Tribunales de 1997, las cifras no dejan de aumentar, puesto que las separaciones pasan a 54.728 y los divorcios a 34.147 [326].

PROCESOS DE FAMILIA  
 Resumen Nacional

							<b>Evaluación</b>	
	1993	1994	1995	1996	1997	1993-1997 %	1996-1997 %	
<b>1. Separaciones</b>								
Por mutuo	21.5	23.3	25.4	27.2	30.4	41,29	11,75	
acuerdo	35	68	39	27	27			
Contenciosas	21.9	24.1	23.9	24.0	24.3	10,68	0,88	
	56	78	35	90	01			
Totales	43.4	47.5	49.3	51.3	54.7	25,84	6,65	
	91	46	74	17	28			
<b>2. Divorcios</b>								
Consensuados	12.7	13.8	14.8	14.9	16.5	29,10	10,35	
	96	14	95	71	20			
No	16.0	17.7	18.2	17.6	17.6	9,77	0,15	
Consensuados	58	08	09	00	27			
Totales	28.8	31.5	33.1	32.5	34.1	18,34	4,84	
	54	22	04	71	47			
<b>3. Nulidades</b>								
Totales	78	93	102	102	123	57,69	20,59	
Total	72.4	79.1	82.5	83.9	88.9	22,89	9,96	
procedim.	23	61	80	90	98			

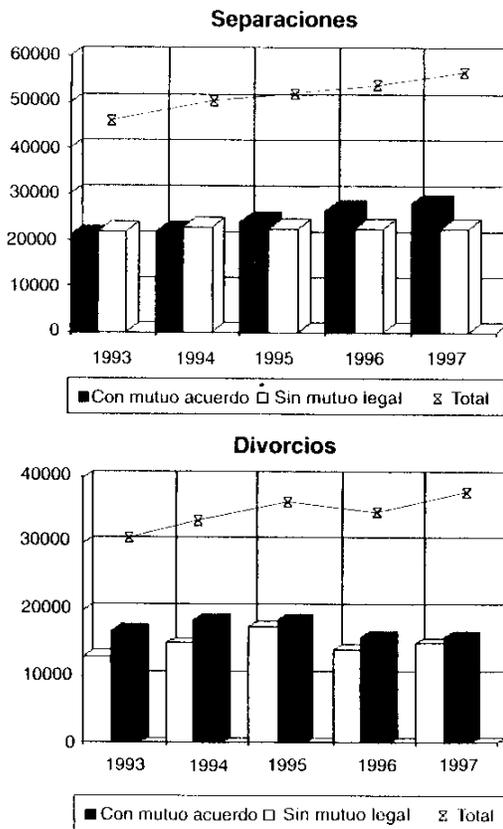
FUENTE: *Memoria del Consejo General del Poder Judicial, 1998, p. 319*

La comparación con las cifras ofrecidas por las Memorias del CGPJ, según el mencionado Informe, muestran un incremento en los divorcios de 21,6 por 100 en sólo cuatro años, es decir, entre 1992 y 1996. En 1991 había 7 divorcios por cada 10.000 habitantes en España y 12,84 divorcios por cada 100 matrimonios [327]; en 1995 se produce un promedio de 8,1 divorcios por cada 10.000 habitantes. Esta tasa puede considerarse baja en relación a las europeas, especialmente las de la Europa del Norte [328], puesto que estos países experimentaron un incremento notable del número de divorcios a partir de finales de los años sesenta. Si en España desglosamos la cifra global por Comunidades Autónomas, veremos que según la mencionada estadística del Consejo General del Poder Judicial, Cataluña es la Comunidad donde existen más asuntos registrados en materia de divorcios y separaciones, concretamente 7.681 divorcios, entre consensuados y no consensuados, y 9.732

## Primer Informe de Comisión de Constitución

separaciones en 1995[329]. De donde resulta que el 23 por 100 de los divorcios que se produjeron en España en 1995 tuvo lugar en Cataluña.

En España ha ido progresando el número de divorcios y separaciones, con la excepción de los años 1992 y 1996. Pero lo dicho hasta aquí no resulta del todo fiable porque dado el sistema escogido en nuestro Ordenamiento, muchas parejas primero se separan y después se divorcian, lo que hace que las mismas personas aparezcan en situaciones diferentes, otras no se divorcian después de separarse y, finalmente, pueden existir divorcios directos, sin pasar por la separación.



FUENTE: *Memoria del Consejo General del Poder Judicial*, 1998, p. 321.

Las estadísticas judiciales españolas todavía no reflejan cómo se reparten las consecuencias económicas de estas crisis matrimoniales y tampoco tenemos estadísticas fiables del grado de incumplimiento de los acuerdos entre cónyuges sobre alimentos a los hijos y sobre pensiones. Podría deducirse de las causas pendientes ante los Juzgados en reclamación de estas cantidades, pero ello reflejaría seguramente una mínima parte de las incidencias, porque no todos los afectados por el incumplimiento reclaman [330].

## 2. La estructura de las familias divorciadas

Otro dato importante que podemos controlar se refiere al aumento de la actividad laboral de las mujeres y a la estructura de los hogares españoles.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Respecto del trabajo femenino y otra vez según el citado Informe, el porcentaje de mujeres trabajando pasa del 3,94 por 100 en 1970 a 33,14 por 100 en 1991[331], aumento que

«en especial de las [mujeres] situadas en los tramos de edad de 25 a 39, es el elemento más destacable de la evolución por cuanto revela un cambio de comportamiento de la mujer hacia el trabajo extra doméstico. Los incrementos de la participación laboral de las mujeres se constatan tanto durante la crisis económica como durante la recuperación y se concentran en las edades en que las mujeres atraviesan la etapa del ciclo familiar de mayor consumo de quehacer doméstico por el trabajo añadido que supone el cuidado de los hijos pequeños» [332]

Por lo que se refiere a la tipología de los hogares, el mencionado Informe constata que se ha producido en la década de los 80 un incremento de los hogares unipersonales, es decir, aquellos en los que vive una persona sola, en detrimento de los complejos, es decir aquellos en los que conviven matrimonios con hijos y/o con otros familiares. En 1991 y según la Encuesta de Población Activa (EPA), tres mujeres por cada hombre vivían solas, prevaleciendo las viudas. Respecto de los hogares monoparentales, es decir aquellos en que convive un progenitor con sus hijos, la tipología más normal es la de una mujer adulta viuda o separada que vive con sus hijos, señalándose que por cada persona separada o divorciada que encabeza un hogar de este tipo, hay cinco personas viudas [333]. Se pone de relieve también la situación generalizada de que en el caso de divorcio es la madre la que se hace cargo de los hijos.

El análisis de esta situación puede conducir a una continuada crítica basada en la denominada «crisis de la familia», en la que juega un papel importante el miedo a lo que se denomina «matrifocalidad»: es decir, las familias sin padre, tendentes a la marginalidad [334].

### 3. Consecuencias económicas del divorcio

El aumento de las tasas de divorcio y la creciente desestructuración de las familias lleva determinadas consecuencias que interesa poner de relieve aquí, porque implica la necesidad de plantear, con otros parámetros, las cuestiones relacionadas con el mantenimiento postdivorcio. Efectivamente, estudios llevados a cabo en Estados Unidos e Inglaterra entienden que el divorcio provoca alguna de estas consecuencias:

-Los casados tienden a tener mejor salud que los divorciados y los hombres sufren más con el divorcio que las mujeres.

-El divorcio afecta los niveles de vida de las personas. Los hombres aumentan sus ingresos, especialmente si no pagan las pensiones porque no se les imponen o porque simplemente no quieren hacerlo. Al mismo tiempo, se ha comprobado estadísticamente que las mujeres pierden ingresos. En EE.UU. se constata que el 41 por 100 de las mujeres separadas/divorciadas que viven con sus hijos no reciben nada de sus ex esposos [335]. De aquí se puede deducir que las mujeres y los niños se convierten en más pobres. Un estudio publicado por la revista *The Economist*, en 1993, consideraba que los estudios efectuados en América desde 1984 llegaban a la conclusión que las mujeres sufrían una pérdida de ingresos en torno al 30 por 100 el año siguiente a su divorcio; el grupo peor tratado es el de mujeres de clase media que trabajaron como amas de casa [336]. Los resultados son todavía peores para los hijos.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Según WEITZMAN, dado que la mayoría de los niños americanos nacen en una familia formada por los dos progenitores (un 82 por 100), más de la mitad de estos niños están expuestos a experimentar el divorcio de sus padres antes de llegar a la edad de 18 años [337].

La conclusión a que llegaba *The Economist* en 1993 es que *divorce makes men unhealthy and women poor*. Y esta opinión se repetía en 1995: el nivel de libertad alcanzado en los últimos treinta años hace que sea posible llegar más fácilmente a un divorcio, pero ello provoca una clase sin esperanzas y aislada. Tal como se afirma en *The Economist* [338] en 1995, el Estado debe pagar para apoyar a aquellos que se han quedado sin soporte familiar, como mujeres divorciadas e hijos sin padres, mientras que estadísticamente se comprueba que el nivel de vida del ex marido aumenta, en tanto que el de su ex mujer y sus hijos disminuye. Como resultado, los ciudadanos deben pagar con sus impuestos las prestaciones de seguridad social, mientras el padre/ex marido funda una nueva familia; la conclusión debería ser que el padre que puede sólo mantener una familia, debería sólo tener una. Aunque, evidentemente se reconoce que los gobiernos no tienen poder para cambiar la forma en que los ciudadanos quieren vivir.

Y aunque hay que tener en cuenta que a pesar del mencionado Informe, estos datos no existen en España, del aumento de divorcios puede deducirse que, si no ahora mismo, en los próximos años, las familias monoparentales encabezadas por mujeres pueden encontrarse en una situación parecida a la que se ha señalado en las estadísticas y opiniones relativas a los países anglosajones. Es decir, que el aumento de divorcios, consecuencia del ejercicio de la libertad de las personas y del declinar de las creencias religiosas, provoca consecuencias complejas, creando una nueva clase de pobres, aquella que debe vivir de unos alimentos y pensiones que se pagan tarde y malo o que no se pagan[339]. Hay que tener en cuenta que el divorcio socializa la aplicación del derecho: éste ya no es un sistema aplicable sólo a las clases ricas, sino que afecta a todos los niveles, porque la conflictividad consecuencia de la falta de entendimiento en las relaciones matrimoniales afecta a todas las clases sociales. Y seguramente éste resulta el sector de población más afectado, porque los otros gozan de mejores oportunidades de negociación y mayores posibilidades de acuerdo. Pero ¿Puede el Derecho efectuar un control social? Y ¿son las instituciones jurídicas las más adecuadas para resolver estos problemas? Aunque sé que la respuesta es difícil, intentaré ofrecer argumentos en las próximas páginas.

### III.MATRIMONIO, DERECHO FUNDAMENTALES

#### IMPLICADOS Y DIVORCIO

El libre acceso al divorcio, en las condiciones establecidas por el poder público para ello [340] implica reexaminar cuestiones que están en la base de toda la organización matrimonial y que realmente no son estudiadas en profundidad en los libros de Derecho civil dedicados al derecho de familia. En ellos tendemos a estudiar los resultados de una determinada situación, en este caso, la derivada de la ruptura matrimonial, y no nos detenemos en el estudio de las razones por las que se llega a una situación concreta. En este punto, debemos preguntarnos por una cuestión que aquí sólo puede estudiarse de paso la naturaleza del matrimonio y la consecuente naturaleza del divorcio.

##### 1. Matrimonio y consentimiento matrimonial: la naturaleza contractual del matrimonio.

Este enunciado es absolutamente pretencioso. No quiero ni debo hacer aquí un estudio profundo de los más implicados en el título. Sólo quiero poner de relieve algunas cuestiones que deberían servir de base para un estudio más concreto de las consecuencias económicas de la ruptura matrimonial.

A partir de la modificación francesa, que influye en las legislaciones posteriores, la pérdida de las características religiosas con la consiguiente laicización, lleva a otorgar al matrimonio una estructura contractual [341]. Como consecuencia de esta concepción, se acentuará la cuestión del divorcio y la admisión del mismo por consentimiento mutuo [342]. El divorcio será, pues, una consecuencia de la ruptura de un consentimiento matrimonial preexistente, que debe mantenerse a lo largo de toda la relación para que el matrimonio pueda conservar su estructura básica. Si no existe consentimiento, puede producirse el divorcio. Este modelo, será muy importante en las explicaciones modernas sobre las consecuencias económicas del divorcio y las razones del mantenimiento postdivorcio.

El actual sistema español estructura el matrimonio en base al consentimiento matrimonial (art. 45 CC), que según SALVADOR [343] afecta a dos aspectos: la formación del matrimonio y la ordenación del contenido y vicisitudes del mismo, lo que no debe llevar, según DIEZ- PICAZO GULLON, a una «consensualización» pura del matrimonio, porque junto al principio expuesto en el artículo 45 CC, existe la exigencia de la forma [344]. O como afirman REINA-MARTINELL, la cuestión a plantear no es si el matrimonio es un contrato, porque en su origen lo es siempre,

«Sino si el pacto conyugal es siempre y necesariamente un contrato, es decir, si el acto que da origen al matrimonio debe interpretarse dentro de la contextura de un negocio verdadero y estrictamente contractual. Y en un segundo momento, de qué manera esa posible dinámica contractual está presente en el desarrollo de la relación jurídica a que da origen, en el sentido de que pueden o no los mismos cónyuges regular sus propios intereses personales y familiares e incluso llevar hipotéticamente sus acuerdos hasta la cancelación del vínculo matrimonial»[345].

No es extraño, por tanto, que SALVADOR [346] afirme que

«el acuerdo de los cónyuges decide asimismo sobre las vicisitudes de la relación en cuanto preconstituye las correspondientes causas de separación (arts. 81.1 y 82.5º) o de divorcio [art. 86.1 y 2, letra a)], así como sobre sus consecuencias económicas».

En definitiva, pienso que como hipótesis de trabajo, sobre la que no me quiero detener más por ser un tema que no interesa aquí más que de modo instrumental, habrá que concluir en la admisión del principio consensualista en la creación del matrimonio, que deberá llevar también a aplicar el mismo principio consensualista en la disolución: el divorcio es, por tanto, la consecuencia de una previa ruptura del consentimiento que mantiene viva la relación matrimonial. El principio del consentimiento refuerza la legitimación del matrimonio, pero a la vez lo convierte en más frágil e inestable [347]. Pero lo que creo que hoy día no puede negarse es que el divorcio en España parte de la ruptura del consenso matrimonial.

2. Divorcio: ¿consentimiento o causa?

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Si he atribuido una naturaleza consensual al matrimonio ya su mantenimiento, de forma que puede decirse que existe un consentimiento renovado, debo aceptar a continuación que. Como ya he afirmado antes, cuando deja de existir, el remedio es también consensual. En definitiva, si hay que preservar en todo caso los derechos individuales de los miembros de la familia[348], la garantía de los derechos fundamentales a la libertad y la intimidad implica el reconocimiento de un sistema de divorcio que tenga Como eje la no indagación sobre las causas que lo provocan[349].

De todos modos, el sistema español de divorcio es mixto porque combina los dos tipos posibles:

a) El divorcio causal, en base a las dos causas del número 3.b) del artículo 86 CC, que lo admite

«cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación»

y la causa 5.ª del propio artículo 86 CC, es decir, en el supuesto de

«La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes».

b) El divorcio «consensual», es decir, aquel que se limita a constatar que no existe convivencia, con independencia de las causas que la hayan provocado, cuyo cese lleva al divorcio. En este supuesto, los cónyuges preconstituyen a causa que finalmente provocará la disolución; es decir, deciden suspender la convivencia. A partir de aquí algunos negarán esta segunda característica[350], pero comparto la opinión de AUTORINO STANZIONE, para quien el sistema matrimonial español no legitima una excesiva intromisión del Juez en los asuntos familiares, ni en el aspecto conciliador ni en el de árbitro cuando falta el acuerdo o en los casos de conflicto sobre cuestiones exquisitamente personales de la relación conyugal[351]: una excesiva intromisión sería contraria al derecho a la intimidad de los afectados y por ello una regulación que tuviese estas características debería considerarse inconstitucional[352].

### 3. Los modelos de divorcio y el sostenimiento de la familia

La discusión sobre los modelos a seguir en materia de divorcio puede llevar a lo que EEKELAAR [353] denomina «el miedo al divorcio». Ello provoca la utilización de sistemas para evitarlo o hacerlo menos conflictivo, como la mediación [354]. Pero éste no es el tema a tratar aquí; porque el miedo al divorcio proviene asimismo de la gravedad de las consecuencias económicas que provoca, tal como se ha puesto de relieve en el apartado de este capítulo relativo a los aspectos sociales y económicos. La pérdida de capacidad económica de los hijos y de los cónyuges, especialmente, de la esposa, es seguramente una de las cuestiones que afecta más directamente al divorcio, pero que, tal como se deduce de las estadísticas que se manejan, no impide que se produzca un número cada vez mayor de separaciones y divorcios.

Por ello, en el momento en que se presenta la discusión sobre mantenimiento postdivorcio a los miembros de la familia que se encuentren en una situación económicamente compleja y sobre los modelos que se deberían adoptar para llegar a una solución más o menos correcta, antes debe hacerse una referencia a diferentes

aspectos del matrimonio, sobre los que cualquier legislación basa una solución u otra en el ámbito del mantenimiento postdivorcio.

EEKELAAR, citando un trabajo de HONORE [355], distingue tres tipos de ideologías posibles en el matrimonio:

i) La que se podría identificar como de cooperación para toda la vida, mantenida incluso después del divorcio; cuando se acepta este tipo de matrimonio, se crea una obligación para cada miembro de la pareja que admite un derecho de participación en los recursos generados por uno de los ex esposos, como si el matrimonio se mantuviera más allá del propio divorcio. Este podría calificarse como participativo o en palabras de EEKELAAR, «lifelong partnership model».

ii) Otra ideología sería la que tendería a crear un modelo individualista, en el que existe un acuerdo sobre la obligación, mutuamente asumida, de proporcionarse beneficios mutuos, pero que puede llegar a facilitar a uno de los cónyuges provechos o ganancias a costa del otro. En consecuencia, las finalidades de la ruptura deben ser proporcionar una compensación por la pérdida de los esperados ingresos y la restitución de las inversiones realizadas durante el matrimonio. Es el modelo individualista.

iii) Una tercera ideología es la del modelo asegurativo, que lleva a uno de los cónyuges a asumir un compromiso, asegurando las necesidades que el otro cónyuge y los hijos tengan más allá del divorcio. Los esposos se convierten en aseguradores mutuos, uno del otro [356].

Muy probablemente el Ordenamiento jurídico español tiene en cuenta estas tres ideologías cuando formula las; soluciones en el ámbito de las consecuencias patrimoniales del divorcio. Y seguramente el sistema español las mezcla porque en lo que respecta a los efectos del divorcio en relación con los hijos, se asume un modelo que podríamos llamar asegurativo, y con relación a los cónyuges, se asume un modelo individualista. Lo que nos lleva a la necesidad de puntualizar cuáles son las finalidades que el Ordenamiento jurídico busca al organizar una serie de consecuencias económicas más allá del divorcio.

#### 4. Principios en el modelo de las aportaciones económicas postdivorcio

La superación del criterio de la indisolubilidad d matrimonio en el artículo 32.2 CE implica que se del aceptar una concepción contractual del mismo y que divorcio no puede tener lugar sólo cuando exista una causa, sino cuando desaparece el consenso básico. Es afirmación, que puede no admitirse, es la que se utiliza aquí como hipótesis para construir la teoría que m tarde se expondrá sobre las pensiones.

Otro principio básico, sentado constitucionalmente es el de la igualdad: ambos cónyuges son iguales ante ley y ante sí mismos y toda la regulación que se deriva de la Constitución tiene mucho interés en poner de relieve este principio. Sin embargo, un sector muy concreto de la doctrina interpreta que la proclamación de la igualdad en el matrimonio puede llevar y de hecho lleva, a una diferencia de oportunidades entre hombres y mujeres en el propio matrimonio [357]. Esta afirmación es socialmente cierta, tal como se ha puesto de relieve en las estadísticas utilizadas; de ahí se deduce que un número importante de la población que se divorcia y que ejerce

## Primer Informe de Comisión de Constitución

su derecho a la libertad ya la autonomía, debe arrostrar perjudiciales consecuencias económicas.

Pienso, por tanto, que no es inútil establecer una posible tipología de los problemas, que pueden llevar a una mejor comprensión de la situación ya afrontar unas soluciones menos traumáticas.

a) Por lo que se refiere a las situaciones reales consecuencia de un divorcio, se debe distinguir entre varias posibilidades:

i) Matrimonios sin hijos o con hijos mayores de edad que tienen autonomía económica. Es indiferente en estos casos la duración del matrimonio, puesto que la liquidación de las relaciones económicas se limita a los propios cónyuges;

ii) Matrimonios de corta duración, de personas jóvenes, en edad laboral;

iii) Matrimonios de larga duración, de personas mayores, fuera ya del mercado de trabajo;

iv) Matrimonios con hijos menores o mayores dependientes.

Debemos limitar, sin embargo, el problema de la liquidación patrimonial a las consecuencias que el divorcio provoca en uno o en ambos cónyuges. He dicho al principio que el problema de los hijos aparece claro a mi modo de ver: los padres, ambos, deben contribuir a su mantenimiento, por imposición del artículo 39.3 CE, del que son consecuencia los artículos 92 CC y 82 CF. Lo que quiero dar a entender con la tipología que aquí se especifica es que las posiciones económicas de los ex cónyuges no son las mismas en aquellos casos en que esposa (normalmente es ella), tenga o no posibilidades de acceder al mercado de trabajo o que deba atender al cuidado de hijos menores de edad o incapaces de proveer por sí mismos a su sustento. Es entonces cuando el divorcio provocará una serie de desigualdades, y por ello hay que estudiar si el Ordenamiento jurídico es capaz o no de solucionarlas.

b) Pero el panorama descrito en el anterior apartac no es suficientemente explícito de todas y cada una de 1; posibilidades que pueden plantearse, porque debe con binarse con la situación económica de cada cónyuge para ello hay que añadir otras variables:

- Hay que tener en cuenta si existe o no un patrimonio familiar que pueda ser objeto de división al finalizar el matrimonio. Piénsese que una de las finalidades de generalización en EE.UU. del régimen de comunidad de bienes, fue precisamente evitar desigualdades a los cónyuges como consecuencia del divorcio y facilitar un clen break, previniendo la dependencia, que acaba siendo ficticia, de las mujeres con respecto a sus anteriores maridos [358].

- Otro elemento económico que hay que tener en cuenta es el tipo de propiedad que se discute: ¿se trata sólo de bienes materiales, en el sentido tradicional de la palabra? ¿O se deben incluir en la división, si es el caso [359], bienes que podríamos considerar inmateriales, como la contribución de un cónyuge a la adquisición por el otro de unos conocimientos profesionales que le proporcionan altos ingresos? [360]

## Primer Informe de Comisión de Constitución

- Otro elemento que hay que tener en cuenta consiste en las posibilidades de acceso a un trabajo remunerado por parte del cónyuge teóricamente acreedor de la pensión. Porque uno de los principios del divorcio consiste en el mantenimiento de la autonomía de los ex cónyuges y en evitar una dependencia excesiva que sería contraria a la dignidad de las personas [361].

- Finalmente y seguramente ligado con lo anterior, hay que considerar también el criterio del acceso a una mejor formación, que redundará en la posibilidad de obtener un puesto de trabajo remunerado.

c) Otra cuestión es quién debe decidir sobre el reparto de las consecuencias económicas del divorcio. Los modelos jurídicos son diversos: se puede aceptar una decisión judicial imperativa, que imponga a ambos cónyuges unas consecuencias inapelables. Y se puede también dar mayor peso a la autonomía de la voluntad, haciendo intervenir al Juez sólo como controlador de la corrección de las soluciones finalmente adoptadas. En el sistema español, ya partir del artículo 90 CC [362] se ha afirmado que prima el principio de autonomía de la voluntad en la determinación de los efectos concretos de cada divorcio. El Juez sólo actúa controlando que los pactos no produzcan perjuicios a la parte débil de la relación, normalmente la esposa y los hijos. No sé si las propuestas que provienen de los países del área anglosajona, en el sentido de que hay que potenciar la vía de los acuerdos para facilitar un divorcio menos traumático y un mayor grado de cumplimiento de los acuerdos constituyen una vía eficaz sobre todo en este último aspecto [363]. No parece que la experiencia española de los convenios haya provocado ni una gran conflictividad en la aplicación de la ley, ni un mayor grado de cumplimiento.

5. El papel del Derecho en el diseño de los principios que deberían regir las consecuencias económicas del divorcio

El Derecho moderno se enfrenta a una contradicción muy grave: la reclamada autonomía de los cónyuges, consecuencia de la igualdad ante la ley que constituye un derecho fundamental, de acuerdo con el artículo 32 CE, debería producir una autonomía en todos los sentidos. Y así, una solución ideal para las consecuencias económicas del divorcio debería estructurarse sobre el principio de la autonomía: si los cónyuges son libres para divorciarse, deberían asumir las consecuencias de todo tipo que esta decisión comporta y en consecuencia, el Ordenamiento jurídico no tendría por qué arbitrar remedios económicos para situaciones postdivorcio. Porque, además, se constata que el cobro de pensiones por parte del ex cónyuge genera una dependencia económica, que puede lesionar la propia dignidad personal.

Pero evidentemente, este planteamiento no deja de ser utópico. Lo que importa, entonces, es tomar una postura clara en torno a dos problemas que derivan del anterior planteamiento: uno, se refiere a qué papel debe asumir la regulación jurídica y otro, a la decisión de si resulta preferible un sistema público de pensiones o un sistema privado de soporte por parte del ex cónyuge.

i) Respecto de la primera cuestión, se pone de relieve [364] 58 que al ser imposible social y económicamente una independencia de mujeres y niños, puesto que el cuidado de los hijos sigue estando atribuido de la familia, el problema de las consecuencias económicas del divorcio deriva hacia el planteamiento de la cuestión en forma de «derechos» de los componentes de la misma frente a único que tiene capacidad de

obtener ingresos con su trabajo. Y que estas contradicciones se plantean también en términos de bien y malo o de malos y buenos, que al fin y al cabo es lo mismo.

Ante esta situación real ¿cómo debe reaccionar e Ordenamiento jurídico? Controlar las conductas de los implicados en estas situaciones deviene absolutamente imposible en términos de Derecho. No sólo porque no se puede prohibir el divorcio en base a unas posibles pérdidas económicas de los miembros de las familias implicadas, sino porque ello es contrario a la titularidad de los derechos fundamentales de los individuos en un sistema basado en el reconocimiento y efectividad de estos derechos, como es el español. El Ordenamiento jurídico puede establecer sistemas de protección de los elementos débiles de la relación jurídica, especialmente los hijos. Y así lo hace en el momento en que el Juez controla los acuerdos de los convenios de separación y divorcio para evitar el perjuicio que puede derivarse de una negociación en situación de desigualdad [365], pero no puede intervenir más allá.

ii) La siguiente cuestión ofrece mayor interés. He formulado en otros trabajos mi criterio según el cual el sistema español de sostenimiento de la familia y de sus miembros es un sistema mixto basado en la cooperación entre el sector público y privado. La familia se convierte así en un agente social decisivo para evitar desigualdades [366]. Esto resulta especialmente importante en un momento en que el Estado del bienestar está en cuestión; el problema de las prestaciones sociales se agudiza y puede llevar a conclusiones como el divorcio las que se ponían antes de relieve, cuando se afirma que el divorcio debería prohibirse o como mínimo dificultarse al máximo para aquellas personas que no son capaces económicamente de mantener a la anterior familia, sobre todo cuando pasan a crear una nueva. Esta es una afirmación claramente neoliberal y muy posiblemente contraria a los derechos individuales.

Probablemente, una solución correcta sería aquella que permitiera al cónyuge pasar a depender de sistemas de asistencia social cuando no acredita ya más el derecho al socorro mutuo y la consiguiente obligación de alimentos frente a su cónyuge, porque se ha divorciado. Pero esta propuesta es hoy también absolutamente utópica en España [367]. Aunque haya que tener en cuenta que como afirma GLENDON[368], las familias aún juegan un importante papel de soporte de sus miembros, minimizado cada vez más por los programas de asistencia social[369], que, por otra parte, tienen como finalidad la asistencia a individuos y no a familias. Y ello, pienso, por las propias exigencias constitucionales.

En definitiva, una solución como la tradicional inglesa de prestaciones a cargo de los sistemas sociales [370] se demuestra imposible en la actual sociedad española. Aunque, como veremos, no existen tampoco soluciones claras en el mantenimiento del ex cónyuge.

#### IV. LA CONSTRUCCION DE UNA TEORIA SOBRE LA PENSION COMPENSATORIA

Si es cierto que los actuales sistemas de seguridad social son insuficientes para afrontar todas las necesidades que se plantean en una sociedad. Y si es cierto también que el Derecho tiene poco papel en el control de la estabilidad familiar [371], podríamos llegar a una conclusión desesperanzadora: no hay necesidad de preocuparse más de las conductas de los ciudadanos. En una ideología neoliberal extrema, ésta sería la única conclusión posible, aunque para otros planteamientos doctrinales más aceptables, esto es rechazable socialmente. El Derecho, por tanto,

juega un determinado papel en el control social, imponiendo unas consecuencias para evitar, como mínimo, el perjuicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos (de acuerdo con el art. 53 CE).

Y si las anteriores afirmaciones las proyectamos en el ámbito de las consecuencias del divorcio, comprobaremos que el propósito del Legislador al establecer las normas de los artículos 95 y 97 CC fue, precisamente, dar eficacia al sistema mixto antes aludido y evitar que un cónyuge salga perjudicado a costa del otro como consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad de no continuar casado. Así se consigue, bien que de forma imperfecta, una cierta igualdad durante el matrimonio, que no puede exigirse continúe después del divorcio.

Para construir una teoría sobre la pensión compensatoria que tenga en cuenta estas coordenadas, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 97 CC, hay que tener en cuenta la propiedad familiar, aunque ello se hará sólo a la vista de los problemas que plantea en relación a las pensiones. Para mí, por tanto, el tema de la propiedad familiar ligada con el concreto régimen de bienes actúa como una premisa del problema de las pensiones, y como tal será tratada en este trabajo.

### 1. Régimen de bienes y propiedad familiar

Una de las finalidades del régimen económico matrimonial consiste en la distribución de las propiedades de cualquier tipo adquiridas por los cónyuges durante el matrimonio. Incluye créditos, deudas, títulos de propiedad, etc. Y se distribuye de acuerdo con las normas establecidas por los cónyuges o, en su defecto, por las disposiciones de la ley, que actúa, es bien sabido, como derecho supletorio de los acuerdos de los cónyuges. Existen dos grandes grupos de regímenes de bienes: aquellos que establecen una propiedad conjunta, que puede afectar a todo el patrimonio adquirido una vez contraído el matrimonio [372]. Y aquellos otros sistemas que establecen regímenes de separación [373]. También en este caso, existen variantes, puesto que Cataluña ha previsto los problemas que plantea el desequilibrio consecuencia de la separación y admite una redistribución en los casos de separación, nulidad y divorcio (art. 41 CF).

Pero el tema de la propiedad ofrece, además, algunas variantes que deben ser tenidas en cuenta en el ámbito de las prestaciones económicas derivadas del divorcio: una, se refiere a la composición del patrimonio; la segunda tiene como objetivo la especial consideración de la vivienda familiar.

a) Desde que en 1964 Charles REICH publicase un importante artículo titulado «The new property» [374], el concepto de «propiedad» entre los autores de su área de influencia ha cambiado. REICH entendía que en el mundo moderno ha perdido importancia la propiedad de bienes y ha pasado a tenerla el empleo y la profesión, las pensiones, los seguros, etc. En definitiva, bienes que derivan de lo que se ha llamado también el capital humano [375].

¿Por qué en el moderno Derecho se tiene en cuenta este tipo de bienes? Pienso que existen dos tipos de razones:

i) La primera, que es una tendencia básica en los países del área anglosajona es evitar la dependencia de las esposas, básicamente, después del divorcio. Si sólo uno de los

cónyuges obtiene rendimientos de su trabajo y el régimen de bienes es el de comunidad, precisamente para evitar en lo posible la dependencia de las esposas habrá que incluir en el patrimonio a partir bienes que no sean solamente los materiales, puesto que éstos, en definitiva, serán los que tengan menor valor en conjunto. Hoy es más útil la fuerza de trabajo que los bienes que, aunque puedan ser objeto de negociación, siempre proporcionarán un capital susceptible de disminuir o desaparecer como efecto de las fluctuaciones económicas.

Ii) La segunda razón implica una matización de lo anterior, puesto que no todo capital humano es susceptible de ser repartido entre los cónyuges, sino sólo aquel que se ha adquirido como consecuencia de la actividad conjunta de ambos y que supone una inversión que puede haber devenido improductiva para aquel cónyuge que la ha realizado, cuando el destinatario de la inversión toma la decisión de divorciarse de quien la ha hecho, en todo o en parte.

Algún lector puede pensar que este razonamiento no resulta válido para el Derecho español. Pienso que una conclusión de este tipo sería excesivamente rápida y, por tanto, errónea, puesto que las recientes leyes españolas contienen alusiones a determinadas inversiones en capital humano o en servicios, que dan lugar a compensaciones en el momento de la disolución del matrimonio y que demuestran la admisión del principio descrito anteriormente. Se pueden encontrar estos elementos en las siguientes disposiciones:

- El artículo 1.438 CC, después de decir que el trabajo para la casa efectuado por cualquiera de los cónyuges será considerado como contribución a las cargas del matrimonio, establece que

«dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».[376]

Se puede argumentar aquí que se trata de una compensación por un enriquecimiento injusto que obtiene el que contribuye sólo económicamente, puesto que el otro presta unos servicios sin compensación económica; pero: ello no es cierto en el sentido que el trabajo para la casa es considerado por la ley como una contribución a las cargas del matrimonio, lo que ha colocado en el mismo plano de igualdad a ambos cónyuges, el que contribuye económicamente y el que lo hace sólo a partir del trabajo doméstico. Por tanto, no puede hablarse aquí de enriquecimiento, sino de desequilibrio por efectuar una inversión en servicios que no ha tenido más contrapartida económica que los alimentos y éstos se obtienen como consecuencia del deber de socorro mutuo. Por tanto, esta doble consideración tiene como consecuencia un reconocimiento indirecto del valor del capital humano invertido durante el matrimonio también en la persona del otro cónyuge.

- Más claramente aún aparece esta consideración en el artículo 41 CF. Esta disposición tiene como finalidad evitar el enriquecimiento injusto de un cónyuge, aquél se beneficia con el trabajo gratuito o cuasi-gratuito del inversor de capital humano. Pero en definitiva, si lo analizamos con los parámetros económicos a que antes he hecho referencia, debemos llegar a la conclusión que éste es un ejemplo claro de compensación por inversión de capital humano no retribuido, que se reconoce para reequilibrar las relaciones económicas entre cónyuges en los supuestos de ruptura matrimonial [377].

b) La otra cuestión se relaciona con los problemas derivados de la propiedad de la vivienda familiar. Un número importante de matrimonios en España tienen la vivienda en propiedad [378]. Y tanto si el matrimonio se rige por el régimen de comunidad, como por el de separación, cuando el local que se destina a vivienda ha sido comprado constante matrimonio, queda afectado por el régimen de bienes de que se trate. Pero al ser un bien especialmente protegido por la relación que tiene con el derecho social a la vivienda digna reconocido en el artículo 47 CE y establecerse un sistema especial de disposición en el artículo 1.320 CC, sus características se apartan de las normales del régimen de bienes que regule las relaciones económicas entre cónyuges. Si tenemos en cuenta, además, que en la mayoría de las ocasiones y como consecuencia de la socialización del derecho en los casos de divorcio, el único bien del matrimonio va a ser la vivienda, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 CC se va a atribuir al cónyuge que quede con el cuidado de los hijos, debe llegarse a la conclusión que se produce una desviación de las normales consecuencias de la liquidación del régimen de bienes, por lo menos, en lo que se refiere a este bien[379].

¿Cuáles serán las consecuencias de lo que aquí se ha dicho? En definitiva, que la liquidación del régimen de bienes, presupuesto claro para determinar si existe o no el desequilibrio económico exigido en el artículo 97 CC, puede resultar insuficiente. O bien producir un desequilibrio contrario, especialmente en el caso de la vivienda familiar.

En definitiva, si la liquidación del régimen de bienes es presupuesto previo para determinar si existe o no desequilibrio, hay que concluir que en la actual situación y en la mayoría de los casos, no hay posibilidades o las hay muy escasas, de reequilibrar los patrimonios de ambos cónyuges por este medio. Por ello deben estudiarse los elementos para construir una teoría sobre la pensión compensatoria.

## 2. El derecho a la pensión

Según una opinión bastante generalizada, las pensiones post divorcio generan dependencia de las mujeres y desconfianza de los hombres [380] y muchas veces impiden a éstos ejercer el derecho a fundar una nueva familia en igualdad de condiciones. Frente a esta opinión, se pronuncia la tendencia feminista, en el sentido que el divorcio produce una nueva pobreza en los colectivos femeninos, que no se soluciona con las reglas de la división de la propiedad y con el denominado clean break [381].

La cuestión esencial, sin embargo, no debe ser si las consecuencias económicas derivadas del divorcio deben ser soportadas por cada cónyuge, sean las que sean, o si deben ser atribuidas a uno, evitando la pobreza del otro. Lo que conviene es buscar una explicación sobre la decisión de los Ordenamientos jurídicos al admitir este tipo de prestaciones económicas post divorcio [382].

La cuestión previa es, pues, que si la pensión debe considerarse como una compensación, ¿cuáles son las razones por las que el Ordenamiento la reconoce? Algunos argumentan que existe un acuerdo implícito en torno a las finalidades del matrimonio que puede desaparecer debido a la conducta de alguno de los cónyuges o de ambos y la desaparición de la confianza generaría compensaciones, incluso o básicamente económicas[383]. Pero ello sólo sería posible si el divorcio se basara en el sistema de culpa y efectivamente ello sucedía en aquellos Ordenamientos que lo concibieron así [384]. Otros consideran que se trata de una compensación derivada

de un enriquecimiento injusto; pero esto podría defenderse sólo si concurrieran las características que la jurisprudencia atribuye a este principio para que se pueda reclamar en base al mismo y, salvo en aquellos casos claramente identificados en el artículo 41 CF, difícilmente se puede argumentar diciendo que los papeles sociales que se atribuyen a cada cónyuge en el matrimonio y que son asumidos voluntariamente en sus relaciones internas y externas, producen un enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges a costa del otro. Esto es posible argumentarlo en las relaciones de hecho [385] dado que no existe la base matrimonial, pero no puede ser una razón en el matrimonio.

Deben por tanto, estudiarse diversas posibilidades, para llegar a la conclusión, que ya avanzo, según la cual la pensión por desequilibrio constituye una indemnización por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzados por un cónyuge durante el matrimonio, que se extinguen como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esta pérdida a través del deber de socorro; desaparecido el matrimonio, la pérdida se manifiesta con toda su crudeza y por ello debe existir la compensación. Voy a intentar explicar el camino que me ha llevado a formular esta conclusión, que en definitiva no hace más que confirmar mis primeras opiniones.

1.- ¿Cuál debe ser la finalidad de la pensión compensatoria? Existe un punto previo consistente en la necesidad de decidir sobre si la pensión que el Derecho español atribuye al cónyuge que haya sufrido este desequilibrio económico debería o no permitirle mantenerse en la misma posición que tenía durante el matrimonio. Una idea dura pero muy clara, es que el divorcio no es un sistema creado para aliviar la necesidad, como tampoco lo es el matrimonio. Ya parece claro que la respuesta debe ser negativa en cualquier caso, porque el sistema español le la pensión está totalmente alejado de los alimentos, como ya se ha visto. Y no se puede argumentar que cuando la mujer deba quedar al cuidado de los hijos menores, la pensión debería permitirle una mejor dedicación, porque lo que se reconocería en este caso sería un derecho completo de los hijos a las atenciones derivadas de las obligaciones paternas que se mantienen a pesar de la crisis; en consecuencia, una prestación de este tipo debe considerarse completamente ajena a la pensión compensatoria y quedar integrada en el derecho de mantenimiento de los hijos.

Pero además, si la pensión se basara en la conservación del mismo nivel de vida que se había disfrutado durante el matrimonio, ¿qué ocurriría cuando aun pagándose una pensión generosa, no resultara suficiente para remediar las necesidades de quien la recibe? ¿y si surgen nuevas necesidades posteriores al divorcio? El Derecho español ha solucionado la cuestión en el artículo 100 CC, estableciendo la fijeza, bien que relativa, de la pensión acordada [386]. Por ello debe excluirse de manera definitiva que la pensión tenga la naturaleza del mantenimiento. Es por tanto, otra cosa.

Otra cuestión sobre las finalidades de la pensión afecta a cuestiones de política jurídica, puesto que hay quien afirma que la negativa a su reconocimiento como regla general y su limitación a casos excepcionales, pretende fomentar el trabajo entre las mujeres, evitando lo que antes he calificado como «indolencia femenina» [387]; es decir, y formulado en positivo, fomentar la autonomía basada en la dignidad de la persona de acuerdo con el artículo 10 CE. En esta dirección coinciden los criterios manifestados por algunas Audiencias Provinciales que en el reconocimiento del derecho a la pensión, tienen en cuenta la capacidad de trabajo de la esposa reclamante [388].

2. La pensión compensatoria como indemnización

La sentencia de la AP de Cádiz de 30 de enero de 1995 (Ar. Civ. 166) se detiene en el estudio de la naturaleza de la pensión y después de negar que se trate de un derecho de alimentos, se plantea su naturaleza indemnizatoria, que matiza en el sentido siguiente:

«El hablar de resarcimiento de perjuicio a través de la pensión compensatoria, nos puede llevar a una posible equiparación de la pensión a una función indemnizatoria... No obstante, la doctrina y buen sector de los Tribunales se niegan a dar simple y llano carácter indemnizatorio a la pensión, para otorgarle, por el contrario, un determinado carácter material, encontrando su fundamento en el principio de solidaridad postconyugal, pues sería erróneo identificarla con la reparación de daños que procede la actividad culposa o negligente. Lo anterior supone, en definitiva, entender que la pensión compensatoria se basa en un desequilibrio económico fundado en una solidaridad familiar que surgió entre los esposos al contraer matrimonio» [389].

Si he citado esta sentencia es porque abre una puerta peligrosa a la caracterización de la pensión: si se trata de un resarcimiento por un desequilibrio, mal puede basarse en una solidaridad post divorcio, puesto que esto comportaría la continuación del matrimonio más allá de su disolución. Y no parece que sea ésta la intención del Ordenamiento jurídico. Por tanto, hay que buscar otra explicación.

Y esta explicación hay que encontrarla en la atribución de sentido a las palabras empleadas por el artículo 97 CC:

«desequilibrio económico en relación con la posición del otro [cónyuge], que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio»,

por ello debo repetir mi tesis de que el derecho a pensión se configura en el Derecho español a modo de indemnización por los perjuicios que pueden derivar de una situación de cese de la convivencia conyugal, perjuicios objetivos, porque sólo se tiene en cuenta el equilibrio entre los patrimonios de los esposos o ex esposos y no la participación de cada uno de ellos en las causas de la ruptura[390].

Pero la cuestión dista de ser diáfana. Existe una presunta clave en todo el tema: ¿por qué debe existir una compensación de un cónyuge en favor del otro como consecuencia del divorcio? Porque en este tema se produce una tensión evidente: la de la autonomía de los divorciados y la de la injusticia de quien ha dedicado su vida a un matrimonio que deja de existir. Porque el matrimonio se disuelve, a diferencia de la familia, que se mantiene y muy posiblemente esta última afirmación sea una de las razones de esta pretendida solidaridad postconyugal, que no es tal, sino un modo de evitar que el ex cónyuge pase a depender de sistemas públicos de mantenimiento.

Si se quiere afrontar la solución de este tema con criterios de racionalidad, únicos posibles en el ámbito jurídico, habrá que utilizar criterios económicos para plantear el problema en sus justos términos y para ello es útil considerar que el derecho a la pensión se adquiere a través de lo que se denomina inversiones matrimoniales y es una herramienta para eliminar incentivos financieros distorsionantes y no para librar a uno de los cónyuges de la necesidad [391]. Se dice que los cónyuges pueden invertir en el matrimonio o en el mercado, es decir, pueden renunciar a sus habilidades profesionales para dedicar todo o parte de su tiempo al matrimonio; en términos financieros afirma ELLMAN[392], la esposa no debería invertir en el matrimonio a no

ser que el beneficio que espera obtener de su inversión matrimonial excediera del que se confía lograr por su capacidad de trabajo remunerado; por ello, la esposa está legitimada para recuperar el valor de su capacidad de ganancias perdida. Sólo en estos casos existiría derecho a la pensión. Sin embargo, continúa ELLMAN [393], el cónyuge que se ha dedicado por completo al cuidado de la familia, tiene derecho a alcanzar el valor completo de su capacidad de ganancias, incluso cuando ésta excede del que el mercado atribuye a los servicios domésticos, siempre y cuando estos servicios incluyan el cuidado de los hijos. Y ello porque hay que distinguir dos tipos de amas de casa: las que prefieren invertir en su casa antes que en el mercado y que teniendo en cuenta las distintas posibilidades, se deciden por la primera; éstas no tendrían derecho a pensión a no ser que esta decisión les ocasione un claro perjuicio económico; las segundas son las que se dedican sólo al cuidado de los hijos; independientemente del perjuicio, éstas tendrían derecho a obtener una pensión, dado el rol social que cumplen.

Seguramente los Tribunales españoles han intuido estos planteamientos. Una muestra de las más recientes decisiones nos da la razón: la ya citada de 30 de enero de 1995 (AP Cádiz, Ar. Civ. 166) entiende que la pensión no es una renta vitalicia,

«debiendo conectarse necesariamente con la posibilidad de rehacer la vida y conseguir un status económico autónomo para el cónyuge perjudicado y con la posibilidad real de acceder al mercado de trabajo... En definitiva, pues, la pensión, compensatoria debe ser consecuencia fundamentalmente de las condiciones en que se ha desarrollado la vida conyugal, lógicamente apreciadas desde el punto de vista económico... De modo que las circunstancias del caso hacen que se entienda que existe una autonomía laboral y económica y falta de razones para mantener la pensión compensatoria, derecho de la esposa que..., es relativo, circunstancial y limitado, cuando menos a la vista de las condiciones en que se ha desarrollado la vida conyugal y la vida de separación actual, lógicamente apreciadas desde el punto de vista económico...».

La sentencia de 5 de julio de 1995 (AP de Toledo, Ar. Civ. 1567) define el desequilibrio considerando que «tiene carácter estrictamente compensatorio o reparador del desequilibrio patrimonial ocasionado por la separación o el divorcio en la posición económica de uno de los cónyuges respecto a la conservación por el otro, en relación con la que ambos venían disfrutando durante el matrimonio, que tiende específicamente a evitar que la ruptura o cesación de la vida cónyuge suponga para uno de los esposos un descenso del nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de esta relación, con independencia de la situación de necesidad dada mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que la situación matrimonial pudiera haber ido creando en el cónyuge solicitante, en base a las condiciones de índole material bajo las que hubiere desarrollado y conformado la vida conyugal, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación determinado automáticamente por el hecho de contraer matrimonio».

Como vemos, el Tribunal adopta aquí criterios claramente económicos y relacionados con la pérdida de los costos de oportunidad que el matrimonio proporciona.

La sentencia de 13 de julio de 1995 (AP Teruel, Ar. Civ. 1468) acoge el criterio de la compensación por la dedicación a la familia y la necesidad de seguir invirtiendo en

## Primer Informe de Comisión de Constitución

este concepto, dada la edad de los hijos del matrimonio, para reconocer el derecho a la pensión:

«igualmente... estimamos debe mantenerse la pensión compensatoria fijada para la esposa/demandante, por cuanto habida cuenta de la edad de las niñas, actualmente de 7 y 6 años, es perfectamente lógico que la madre carezca de tiempo para atenderlas debidamente si se dedica a un trabajo que conlleve una jornada laboral, estimando esta Sala es prioritaria la atención adecuada a las menores a cualquier otra consideración de tipo económico...».

O bien, cuando ha existido una inversión que nunca se ha recuperado, también se reconoce el derecho:

«en cuanto a la pensión compensatoria, el motivo del recurso [del esposo] debe merecer igual solución desestimatoria habida cuenta de la procedencia de la misma con arreglo al artículo 97 CC dada la duración del matrimonio (celebrado en 1970), la dedicación de la esposa al cuidado de la familia, en cuyo seno nacieron cuatro hijos, y también su aplicación a la economía familiar en momentos en que el marido se hallaba ausente en el extranjero...» (SAP de Alicante, de 6 de marzo de 1996, Ar. Civ. 469).

Reiterándose estos criterios en la sentencia de 19 de marzo de 1996 (AP Asturias, Ar. Civ. 588), que reconoce pensión a quien no trabaja y ha invertido en la familia

«mientras la esposa no trabaja; habiéndose dedicado durante el matrimonio, contraído el 14 de agosto de 1971, al cuidado y atención de los dos hijos del matrimonio... residiendo con ellas en la vivienda conyugal... Se colige que debe señalarse en favor de la esposa una pensión compensatoria por el desequilibrio que le produce la separación ya que por su edad y cualificación profesional le va a ser difícil encontrar trabajo estable y bien remunerado y ha de seguir atendiendo a su hija María (de 10 años)... amén de que debe valorarse la duración de la convivencia conyugal que se mantuvo durante 22 años».

Estos criterios se repiten en la SAP Barcelona, de 16 de febrero de 1993 (RJC, 1993, IV, p. 1164), que afirma:

«La pensión por desequilibrio económico no tiene por objeto mantener de forma indefinida a cada uno de los cónyuges en el disfrute del status económico que tenía durante la convivencia conyugal, sino compensar en lo posible a aquel de los esposos que por razón de su edad, estado de salud, falta de cualificación laboral dedicación exclusiva a la familia durante el matrimonio u otras similares vea empeorado de modo sustancial y con perspectivas de cierta duración en el tiempo su nivel de vida por razón de la ruptura conyugal».

O la sentencia de la misma Audiencia Provincial, de 12 de febrero de 1993 (RJC, 1993, p. 1164) que declara:

«No será por ello suficiente para generar el derecho a la pensión por desequilibrio la simple desigualdad no imputable al matrimonio primero y a la crisis matrimonial después». La demandante se había ocupado antes y durante el matrimonio, en diversos trabajos, por lo que «no cabe imputar la diferente situación de ambos litigantes a desequilibrio provocado por la quiebra de la convivencia» [394],

es decir, que si se invierte mal, no habrá derecho a la pensión.

Un matrimonio de corta duración impide que se generen expectativas que deban compensarse a través de una pensión compensatoria: no se han perdido costos porque la inversión ha sido muy baja; así lo entiende la sentencia de la AP Navarra de 18 de enero de 1995 (Ar. Civ. 70) cuando considera que

«tal desequilibrio implique un empeoramiento en la situación anterior en el matrimonio, lo cual exige examinar en primer lugar el nivel económico del matrimonio tenía o había adquirido, para de ahí poder analizar si con la ruptura a uno de los cónyuges se le causa un desequilibrio económico en relación con el otro, pero que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio; lo cual evidentemente exige una cierta estabilidad o duración de la convivencia matrimonial, que permita establecer el status económico de aquélla. Pues bien, en el caso de autos nos encontramos ante una tan escasa duración de la convivencia matrimonial, desde el día 5 de junio de 1993 hasta finales del mismo año, que impide hablar de un status económico en el matrimonio, y considerar que con la ruptura se produzca un empeoramiento en la esposa de su situación anterior».

O como afirma la SAP de Barcelona (sección 16), de 4 de marzo de 1993 (RJC, 1993, p. 1163):

«La juventud de ambas partes, la posibilidad efectiva de trabajos no constatables, así como la duración del matrimonio -treinta meses entre celebración y sentencia de separación- llevan a este Tribunal a afirmar la inexistencia de un desequilibrio que deba ser compensado por una pensión indefinida»[395].

Cuando no se ha invertido totalmente en el matrimonio, los Tribunales negarán la pensión por desequilibrio; así ocurre en el caso de la sentencia AP Pontevedra, de 7 de febrero de 1996 (Ar. Civ. 359), que negaba la pensión a la esposa que había trabajado antes de casarse, dejó de hacerlo durante el mismo, pero comenzó de nuevo después de la separación; es decir, no había perdido nada como consecuencia del matrimonio, porque seguía manteniendo intacta su capacidad de obtener ingresos económicos con su trabajo:

«En el actual procedimiento de divorcio aparece constatado, en primer término, que según el escrito de contestación a la demanda... la esposa antes de contraer matrimonio había desempeñado trabajos como administrativa, abandonando totalmente su actividad laboral para dedicarse a la casa e hijo y seguir a su marido en los distintos que éste tuvo en su vida profesional. Pero, en segundo lugar, aparece acreditado documentalmente que actualmente la esposa demandada viene desempeñando los dos trabajos siguientes: 1º Agente cultural con un contrato a tiempo parcial, de duración indeterminada... 2º Bibliotecaria municipal, con contrato a tiempo parcial y duración temporal.»

De estas sentencias y de otras que podríamos aportar en el mismo sentido [396], se deduce que la pérdida económica consecuencia del divorcio debe compensarse cuando el matrimonio haya producido una desigualdad (desequilibrio) entre las capacidades de ambos cónyuges al obtener ingresos. Y que ello ha de verse con independencia del régimen económico matrimonial, que se muestra incapaz, la mayoría de las veces, de solucionar las situaciones de desequilibrio. Por tanto, hay que compensar la pérdida

## Primer Informe de Comisión de Constitución

de la oportunidad de obtener un trabajo sufrida por el cónyuge a quien afecte, y además debe compensarse también la dedicación exclusiva a cuidado de la familia. En definitiva, la pérdida de los costos de oportunidad [397]. A esta tendencia hay que unir la que admite la temporalidad desde el primer momento de las pensiones por divorcio [398], o a través de la técnica de la modificación de las circunstancias.

A ello hay que unir los conceptos utilizados por el propio artículo 97 CC para fijar no sólo la existencia de pérdida, sino para cuantificar la propia pérdida: el desequilibrio se determina por los criterios hasta aquí establecidos, pero su cuantificación y la concreta pensión que se puede acreditar debe tener en cuenta los elementos descritos en el artículo 97 CC [399].

De todo ello se deduce como consecuencia la presencia de cuatro principios básicos en la construcción, en la práctica, de la pensión como compensación por desequilibrio:

1ºLa necesidad de liquidar de forma definitiva la situación producida por el matrimonio que ha llegado al divorcio. Ésta es una causa de disolución que debe tener como finalidad la no prolongación de situaciones anteriores. Con la única limitación de que tenga lugar alguna de las circunstancias que antes se han estudiado. Por ello se abre camino la idea de que la pensión puede ser temporal [400],

2ºLa pensión no es una compensación por la ruptura ni por la causa que produce el divorcio. Se ha superado el criterio histórico según el que el cónyuge inocente tenía derecho por este hecho a una compensación económica. La protección del derecho a la intimidad de las personas impide esta investigación, excepto en los casos más extremos. Si la pensión se construyera en torno a este criterio, se estaría estableciendo un principio claramente contrario al artículo 97 CC y no tendrían razón de ser ni el artículo 99 ni los artículos 100-101 CC.

3ºEl principio de la autonomía personal y la consecuencia de que las personas deben proveer por sí mismas a su propio sustento, elimina la característica alimenticia de la pensión [401].

4ºLo anterior no debería aplicarse cuando existan hijos del matrimonio. En muchos casos, los Tribunales deciden atribuir una compensación ya sea por la dedicación pasada a la familia, como por la necesaria dedicación presente.

Los cambios sociales que se han señalado en los anteriores capítulos tienen una indudable repercusión en el ámbito jurídico. A partir de la aplicación de los derechos fundamentales sobre la base de la libertad individual y la intimidad, la concepción del matrimonio resulta cada vez más relegada a ámbitos privados, en los que no se puede ejercer un control, de modo que el divorcio se convierte en una cuestión exclusivamente privada, en la que la única misión de los poderes públicos es controlar que exista alguna de las causas previstas legalmente y que no se produzcan perjuicios irreparables a las partes. El mantenimiento queda circunscrito al ámbito de la autonomía personal y sólo subsidiariamente se convertirá en una cuestión social.

## ANÁLISIS SOBRE LA POLÍTICA FAMILIAR EN ESPAÑA

### I.- INTRODUCCION.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

El punto de partida del presente trabajo arranca de la constatación de un hecho comúnmente admitido: la importancia con que cuenta la familia en todas las sociedades. La familia aparece en todos los estudios de opinión, y dentro de todos los grupos sociales, como la institución social más valorada; incluso entre los jóvenes es muy alta la satisfacción de sus relaciones familiares y es muy positivo el juicio que emiten sobre la calidad de sus relaciones con la familia.

Nadie desconoce el relevante papel de la familia española haciendo frente a viejos y nuevos problemas sociales, desde la droga al paro, sin coberturas económicas ni servicios sociales. Una situación que la convierte en auténtico "Ministerio de Asuntos Sociales" de la crisis, su destacado papel distribuidor, entre adultos y jóvenes, de los recursos disponibles. Pocas épocas históricas han reunido tantos factores impulsando a la reflexión colectiva y las respuestas públicas a las necesidades de la familia. Así podemos enumerar los siguientes factores:

1º.- Estos años se enmarcan en un ciclo de cambios sociales de gran intensidad y rapidez. Cambios que han modificado los fundamentos mismos de la estructura social española y han alterado pautas seculares (descenso de la natalidad, cambios inducidos en la situación social de la mujer con incorporación más o menos permanente al mundo del trabajo, etc).

2º.- Innovaciones legales introducidas en la regulación de la familia con una importancia grande como lo fue la ley del divorcio de 7 de julio de 1.981. El desarrollo de esta innovación legislativa hubiera requerido desarrollo de políticas de mediación o de asesoría familiar, que aún hoy carecen de cobertura pública en nuestra sociedad.

3º.- La emergencia del pluralismo familiar (cohabitación, madres solteras, nacimientos extramatrimoniales, divorcio, separación, hogares unipersonales y monoparentales, hogares complejos, familias reconstituidas, etc), que aun cuando siempre estuvo larvado en el tejido social, en la actualidad afloró coincidente con tres circunstancias a reseñar:

a) Simultaneidad, todas estas modalidades crecen aceleradamente al mismo tiempo en las dos últimas décadas.

b) Coincidencia con un descenso muy brusco y rápido de la nupcialidad, que ha sido históricamente el principal procedimiento para articular la vida familiar.

c) La reivindicación de legitimidad en el escenario público, que han catalogado como "nuevas formas familiares".

La heterogeneidad de situaciones familiares que hoy reclaman la atención de los poderes públicos generan nuevas necesidades de medidas concretas de política familiar.

4º.- La expansión del Estado de bienestar. El decidido impulso de la política familiar también hubiera sido esperable como consecuencia del abierto compromiso proclamado por el Gobierno socialista para impulsar el Estado del bienestar. La política familiar ha sido un rasgo impulsado precisamente por la socialdemocracia, destacándose siempre sus raíces católicas. Pero las políticas liberales nunca las han impulsado.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

La familia en el Estado de bienestar es uno de los protagonistas decisivos de la sociedad, por lo menos en tres dimensiones:

a) Como fuente de necesidades. Es en la familia donde suelen plantearse lo que luego, constituirán las grandes necesidades sociales: educación de los hijos, mantenimiento de los ancianos, salud de sus miembros, etc. En la familia nacen las necesidades sociales de bienestar, y esto acredita la necesidad de rescatar el papel de la familia.

b) La familia realiza actuaciones de bienestar con carácter iniciático y complementario. Asume la educación de los hijos en las primeras fases de sus vidas, y más tarde, complementa la de los centros escolares. La familia suple o complementa al Estado en innumerables necesidades.

c) Como soporte completo de bienestar. La familia brinda bienestar a sus miembros, adaptándose a las necesidades cambiantes. La atención a los mayores, niños, la ayuda por enfermedad, la protección por paro, y tantas otras se realiza por la red familiar, con una profundidad y rapidez sin parangón con el Estado.

La importancia de la reflexión sobre la familia en el Estado de bienestar se ha visto acrecentada por la concurrencia de tres factores nuevos que han generado cambios en la política familiar:

- Las restricciones financieras, debidas a la recesión económica.
- El creciente número y visibilidad de nuevas formas de vida familiar y alternativas, como la cohabitación.
- Las previsiones y las primeras constataciones del declive de la población debido a una tasa de natalidad muy débil.

El debate académico y político sobre el Estado de bienestar y sus problemas de consolidación ha constituido otro estímulo para impulsar las políticas de familia en España. El respaldo público a un sector tan estratégico de nuestro sistema social resulta esperable cuando la familia se inserta en un contexto tan cambiante.

El art. 39, 1 de la Constitución establece:

"Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos (...)"

Mandato que de acuerdo con el art. 53,3 de la Carta Magna debe informar en todo tiempo "la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos".

Con Dumón venimos a definir como política familiar "toda medida adoptada por el Gobierno para mantener, sostener o cambiar la estructura y la vida familiar".

Desde luego, toda política económica y social repercute directa o indirectamente en las familias. Aunque se diseñen las políticas en función de los individuos y no de las familias, se aboga por la consideración del individuo en un contexto familiar y a la familia en un contexto social.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Así pues, hemos de distinguir la política familiar, de otras figuras análogas como pueden ser:

- El enfoque familiar de las políticas, que implica una concepción global de sus intereses y evidencia que la familia ha logrado instalar su presencia y sus necesidades en la agenda pública del sistema político.
- Family impact analysis, que se refiere al análisis de los efectos de las medidas gubernamentales en la familia, al margen de que se trate de medidas de política industrial, económica, social, regulación de la jornada de trabajo, etc.
- Protección familiar, que puede expresar una orientación defensiva y de corto alcance en defensa de la familia.

## II.- INSTRUMENTOS DE LA POLITICA FAMILIAR.

Son tan diversos como los de cualquier otra área de acción pública. Pudiéndose citar:

- Medidas de orden legislativo, constituyen el medio adecuado para establecer el marco básico de la política familiar.
- Medidas de transferencia social, entre las que se dan transferencias monetarias (por el sistema fiscal, seguridad social, ayuda social, etc.), como de disponibilidad de infraestructura social y de servicios (guarderías, asesorías familiares, servicios sociales, etc.), puestos a disposición de la familia.

Un adecuado enfoque de la política familiar es considerarla como un proceso, que conlleva la consideración de tres aspectos:

1) Nivel de toma de decisiones, en el que coexisten diversas instancias. En España las decisiones en política familiar provienen del poder central, de las autonomías, y de los municipios.

La legislación básica proviene del poder central y constituye el núcleo más decisivo de la política familiar, las autonomías y los municipios han adquirido creciente protagonismo, sobre todo en los aspectos asistenciales de la política familiar y en los programas de ayuda a situaciones de marginación familiar.

La Unión Europea tiene también creciente relevancia en ésta esfera, tanto las directivas europeas, como algunas sentencias del Tribunal Europeo generan una incipiente "europeización de la política familiar".

2) Los actores de la política familiar o agentes de la toma de decisiones son:

- El poder legislativo.
- El poder ejecutivo.
- El poder judicial, en la interpretación de la legislación vigente.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

- Los agentes sociales, en la concertación de convenios colectivos pueden articular respuestas a las necesidades familiares de los empleados.

- La propia familia. Las organizaciones familiares desempeñan, en una sociedad democrática, un papel fundamental en la agregación de intereses del sector que integran, interviniendo en la definición de los problemas, en la elaboración de la agenda pública de la política familiar y en la difusión y sensibilización de las medidas en discusión.

3) Las modalidades de la toma de decisiones, requiere la negociación entre todos los actores, incluyendo las propias familias beneficiarias.

Los extremos mencionados acreditan la extraordinaria amplitud de la política familiar. Que sus aspectos más relevantes y manifiestos sean los provenientes del Estado y del marco legislativo básico no nos puede llevar a desdeñar sus múltiples fuentes y propulsores en una sociedad democrática. Una política que no cabe descalificar ni suprimir, fundamentándola en ninguna etiqueta predeterminada, necesariamente ha de considerar los siguientes aspectos:

a) La política familiar no exige una orientación natalista. No obstante lo cual, que las circunstancias sociales impidan la realización de deseos privados legítimos, constituye ciertamente una cuestión preocupante en una sociedad democrática.

b) La política familiar no puede reducirse a unos objetivos asistencialistas, tiene objetivos más amplios que atenuar las situaciones de pobreza y necesidad.

c) La política familiar tampoco requiere una concepción reduccionista de la diversidad familiar existente en una sociedad, en un momento determinado. La política familiar puede abarcar todos los tipos de familia existentes en un país.

d) La política familiar tampoco requiere que sean las organizaciones familiares quienes actúen como agentes activos de las políticas, sino como interlocutores o legítimos grupos de presión. Pero ninguna puede sustraer la autonomía de los responsables elegidos por el pueblo y a los partidos políticos.

e) Tampoco resulta válido atribuir un sesgo conservador a la política familiar como tal, son los responsables políticos a quienes corresponde formalizarla y, por tanto, su contenido es susceptible de la misma diversidad de orientaciones que cualquier otra área de la acción pública.

f) La política familiar no es incompatible con la liberación de la mujer.

g) La política familiar tampoco se reduce a un contenido económico.

### III.- LA POLITICA FAMILIAR ESPAÑOLA EN COMPARACION CON LA DE OTROS PAISES EUROPEOS.

El análisis de los efectos económicos de las políticas familiares viene determinado por la gran heterogeneidad de las fuentes de financiación y las desiguales definiciones de la población beneficiaria.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Políticas sociales de protección a la familia son las que el derecho o la cuantía de la prestación está establecida en función de la situación familiar del beneficiario, o bien porque las prestaciones tienen consecuencias directas en el bienestar y en el comportamiento de las familias.

Prestaciones familiares incluidas en el Sistema de Seguridad Social:

1.- Prestaciones económicas

- Por hijo a cargo
- Por maternidad
- Por muerte y supervivencia (auxilio por defunción, pensión de viudedad, pensión de orfandad, pensiones a favor de familiares).
- Otras prestaciones graduadas en función de la situación familiar:
  - Por desempleo en su nivel contributivo asistencial.
  - Por jubilación en su modalidad no contributiva.
  - De carácter asistencial.

2.- Prestaciones de servicios

- Asistencia por maternidad (sanitaria, excedencia por cuidado de hijos, reducción de jornada laboral durante la lactancia, etc.).
- Asistencia sanitaria por derechos familiares derivados.

El panorama presentado evidencia la extraordinaria dificultad comparativa de las estimaciones de las cuantías de la protección social. Una misma prestación - por hijos a cargo - puede diferir por la edad límite de los hijos, actividad (escolar o laboral) que realicen; por su carácter universal o restringido a familias de determinados niveles de renta.

Pero únicamente en ésta prestación, en el caso de tres hijos, en Francia equivale a algo más del 30 % del salario mínimo, mientras que en España dichas prestaciones son ligeramente superiores al 5% de dicho salario.

Se evidencia que España se encuentra situada a la cola de Europa en el gasto destinado a este tipo de prestaciones sociales, con diferencia muy considerable.

Los datos comparativos más elocuentes son los que valoran la intensidad de protección social estimada en paridad de poder de compra (PPC). Fijándonos únicamente en la función de familia y tomando como media - el 100% - la Europa de los Once, los datos referidos a 1.988 son los siguientes:

Bélgica 115

Dinamarca 181

Alemania 143

España 4

Francia 126

Irlanda 50

Italia 59

Luxemburgo 152

Países Bajos 131

Portugal 22

Reino Unido 118

Se acredita con esta estimación global la enorme distancia del apoyo a la familia en España, en relación con el que prevalece en toda Europa. Y no sólo son las más bajas. Además su tratamiento fiscal es el menos beneficioso. Así, respecto a las prestaciones familiares, España y Grecia son los únicos países que las someten a tributación y a cotización de la Seguridad Social.

#### IV.- RECHAZO A LA POLITICA FAMILIAR

El profundo desnivel existente entre las prestaciones familiares en España y otros países de la Unión Europea acredita la falta de voluntad para implantar una política familiar efectiva, atribuible a los siguientes factores:

1.- Sesgo contrario a la protección de la familia. Sin una voluntad explícita de no articular un sistema específico de protección a la familia, no puede entenderse la carencia de políticas de familia durante más de una década.

La actitud contraria a la protección de la familia descansa en el generalizado equívoco que da por hecho la gran centralidad de la política familiar durante el franquismo, que salvo en sus inicios, cuando se instauró el "sistema de salario familiar", nunca desarrolló un sistema de protección económica directa importante de la familia.

2.- Falta de respaldo administrativo. La familia ha desaparecido del escenario social. No existe como institución en la agenda pública. No se reputa que pueda tener intereses dignos de ser protegidos o tenidos en cuenta y ninguna referencia aparece a nivel público.

Sin embargo, Francia con la institución de un "Alto Consejo de la Población y de la Familia" compuesto por una decena de personalidades, nombradas para tres años. Se encargan de informar al presidente de la República y al Gobierno sobre los problemas demográficos y sus consecuencias a corto y medio plazo y sobre las cuestiones

## Primer Informe de Comisión de Constitución

relativas a la familia. Su misión es formular criterios sobre las cuestiones que se le plantean y proceder de manera permanente a una reflexión sobre la orientación a dar a la política de la población u de la familia. Forma grupos de trabajo, puede convocar personalidades exteriores cualificadas o utilizar e incluso suscitar estudios de los diversos organismos y servicios competentes.

Por el contrario, en España, la falta de cobertura administrativa ha tenido efectos muy negativos para los intereses de la familia.

Otra carencia notable en nuestro país es la carencia de datos estadísticos consecuencia de la postergación pública de la familia; circunstancia que genera serias dificultades para el avance en el conocimiento de la realidad social de nuestro país. Disponemos de los datos estadísticos sobre la familia más escasos de la Unión Europea.

3.- Minusvaloración del Año Internacional de la Familia.- La Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución 44/82, de 8 de diciembre de 1.989, declaró 1994 Año Internacional de la Familia. Así establece:

"La familia constituye la unidad básica de la sociedad y, en consecuencia, merece especial atención. Por tanto habrá que prestar a la familia protección y asistencia en la forma más amplia posible". Establece que deberá abarcar a las necesidades de todos los tipos de familia, que "las políticas tendrán por objetivo fomentar la igualdad entre la mujer y el hombre en la familia y lograr que se compartan más plenamente las funciones domésticas y las oportunidades de empleo". (Naciones Unidas, 1.991).

La conmemoración en España quedó desactivada, casi clandestina. Se realizó lo mínimo indispensable para poder asegurar que se celebraba, pero sin adoptar ninguna medida que diera verdadero impulso político a la política familiar.

Si tuvo poco alcance la conmemoración oficial, menos todavía ha tenido el seguimiento de programas hipotéticamente emprendidos. Así en la Memoria del Ministerio de Asuntos Sociales de 1.995, se declara que "la atención a los problemas de los menores y de la familia, como núcleo fundamental de desarrollo de las nuevas generaciones, constituye uno de los objetivos prioritarios que el Ministerio de Asuntos Sociales viene desarrollando desde 1.990". Sin embargo, en las acciones realizadas en 1.995 y descritas en la Memoria, no aparece ninguna medida o actuación dirigida a la familia como tal grupo, ni se menciona la continuidad de ningún programa emprendido con ocasión del Año Internacional. Entre la elocuencia en las palabras y la parquedad de los hechos, hay un desequilibrio demasiado acusado para no ser deliberado. Se renunció deliberadamente a dar un giro sustancial en la política familiar aprovechando la oportunidad ofrecida por el Año Internacional de la Familia.

#### V.- TRATAMIENTO DISPERSO DE LA FAMILIA

La manera de cumplir y al mismo tiempo eludir el mandato es desactivar su tratamiento, negándole su regulación sistemática en un único texto legal, o al menos, articulando de manera organizada su protección. La familia queda así marginada, separada como objeto legítimo de tratamiento directo y protector por el sistema jurídico.

Ejemplos de ésta estrategia dispersadora de las ayudas a la familia son innumerables:

## Primer Informe de Comisión de Constitución

- La asignación mensual por esposa se suprime por la Ley 26/1985, sobre racionalización de la estructura y acción protectora de la seguridad social.

- La Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de prestaciones sociales no contributivas, introduce la nueva modalidad de prestación por hijo a cargo de carácter no contributivo, que, en lugar de ser de carácter universal, sólo pueden obtenerla quienes cuenten un nivel de ingresos mínimos.

- La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994 y la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, introducen modificaciones en las prestaciones por desempleo, reduciendo su cuantía al restringir el alcance de responsabilidad familiar por tener familiar a cargo (incluye sólo al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados o menores acogidos). La misma Ley modifica el concepto de familia numerosa, incluyendo como tal a la que tenga tres o más hijos.

- La Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, suprime la acumulación obligatoria de rentas, posibilitando la declaración separada del impuesto sobre la renta.

Esta fragmentación revela el aire de improvisación y falta de diseño global para el tratamiento de la familia. Tal situación obstaculiza la toma de conciencia de la parquedad de las medidas y su falta de equiparación con la de otros países, haciendo patente la concepción accesorio de la institución. Así se consolidan las imágenes sociales de la sociedad como agregado exclusivo de individuos, sin considerar para nada a la familia como grupo.

#### VI.- LA ORIENTACION DE LA POLITICA DE LA MUJER.

La concreta orientación que se ha dado a la política de la mujer en España ni ha tenido preocupación familiar, ni ha impulsado la política de la familia. Así no ha tirado de la política de la familia, sino que ha bloqueado su aparición y desarrollo. Se han planteado como alternativas excluyentes.

En apreciación de Cecilia Valiente: " La efectividad de una política de igualdad de oportunidades no radica en situarse por delante de la sociedad, sino en servir de ayuda a los hombres y mujeres de la misma a la hora de modificar pautas desigualitarias de conducta. En España, las medidas que pretenden apoyar a la población en su intento de compatibilizar las responsabilidades profesionales y familiares no han promovido, generalmente, modos de proceder igualitarios, al no haber ofrecido a los hombres incentivos importantes para desempeñar un papel más activo en el cuidado de sus hijos, no haber proporcionado a las mujeres más recursos para negociar en sus familias una redistribución de las tareas de cuidados y, posiblemente, haber estigmatizado a los hombres que han pretendido beneficiarse de dichas políticas".

La desatención a los intereses y demandas específicas de las mujeres dedicadas a tareas familiares, las amas de casa, denota las limitaciones reales de la política de la mujer. Se ha centrado en el derecho de las madres a trabajar, excluyendo casi por completo la dimensión complementaria y profunda: el derecho de las trabajadoras a tener una familia.

#### VII.- LA ESCASA INCIDENCIA EUROPEA

## Primer Informe de Comisión de Constitución

La ausencia de formalización de la política familiar en la Unión Europea, ha sido otra de las razones de la falta de consolidación de la política familiar en España.

La tendencia general se orienta hacia la pérdida de importancia de las prestaciones familiares - de cuantía muy superior a las existentes en España - y el reforzamiento de medidas orientadas a favorecer la compatibilidad entre los roles familiares y profesionales.

Aunque la Comunidad no cuenta con competencia respecto a la familia, sus instituciones han impulsado medidas derivadas, sobre todo, de dos derechos que inciden en la familia: " el principio de libre circulación" y el "principio de no discriminación", que han dado lugar a sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con repercusión en la protección de la familia. Ha creado la Red de Atención a la Infancia y otras medidas destinadas a reconciliar el trabajo y las responsabilidades familiares de hombres y mujeres; y el Observatorio de Políticas Familiares.

Pero, aún con estas orientaciones y con la organización de encuentros de expertos y de responsables políticos en materia familiar, la falta de claro respaldo normativo ha impedido que la Unión Europea se haya convertido en el impulso definitivo de éste sector en España.

La ausencia de un lobby organizativo europeo tampoco ha favorecido la emergencia de dinámicas a favor de la familia.

En Europa se pueden encontrar muchos documentos que dotan de plena legitimidad a una política avanzada de protección a la familia. Baste citar como ejemplo: las Conclusiones del Consejo y de los Ministros encargados de la Familia celebrada en 1.989:

"La legitimidad del interés comunitario en el tema de la familia descansa menos en bases ideológicas que en el reconocimiento de hechos objetivos como el papel económico de la familia, la responsabilidad de las familias en la educación de los niños, la importancia de la familia como primer núcleo de solidaridad entre las generaciones, la irreversible preocupación por la igualdad de hombres y mujeres y el deseo de la mujer de lograr el pleno acceso a la vida social a fin de garantizar un entorno apropiado a la familia, que permita un desarrollo armonioso y la plena realización de sus miembros, respetando la libre elección del número de hijos". (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 31 de octubre de 1.989, documento 89/C 227/02).

Se trata de una argumentación ideológicamente actualizada, del decisivo papel que tiene que desempeñar, en muy diversos ámbitos, una política familiar activa en una sociedad democrática.

Notas:

[46] Garrison (1994) 12.

[47] Krause (1993) 348.

[48] Traducción libre de Weitzman (1985) xi xii y xiv.

[49] Amato (2000) 1277.

[50] Joshi (1992) y Glendon (1987).

[51] Freeman (1994-95) 331.

[52] Traducción libre de Fine y Fine (1994) 256.

[53] Fine y Fine (1994) 257.

-o-

[63] Entre las razones que llevan a explicar este aumento en el número de hogares monoparentales se pueden considerar: el incremento de nacimientos ocurridos fuera del matrimonio (tanto por cambio de actitud como por retraso del matrimonio y aumento de la cohabitación) y aumento de divorcios.

[64] Fields y Casper (2000).

[65] Los hogares monoparentales con jefatura femenina en que la madre está divorciada alcanzan un total de 3.392.000 mientras que los que se deben a ausencia del esposo (que considera separación) son del orden de 1.716.000.

[66] Fagan y Rector (2000). Los cambios señalados son para las familias promedio pero si se considera el caso de aquellas con ingresos más elevados la caída del ingreso alcanza un 50%.

[67] Fields y Casper (2000).

[68] Fagan y Rector (2000).

[69] Este número se obtiene de suponer que los hogares en situación de pobreza tienen la misma distribución según origen que el total de hogares es decir que el estatus civil de la madre no influye en la probabilidad de alcanzar un determinado ingreso familiar; y a demás que sólo los hogares en esta categoría reciben fondos estatales. Por ende si el 34% de hogares monoparentales en pobreza reciben US\$150 billones un 53% de éstos serán recibidos por aquellas familias monoparentales que tienen su origen en el término del matrimonio.

[70] Gibson C. "Contemporary Divorce and Changing Family Patterns" en Divorce: Where Next editado por Michael Freeman University College London 1996.

[71] Deech R. "Property and Money Matters" en Divorce: Where Next op. cit.

[72] Carbone J. "Feminism Gender and the Consequences of Divorce" en Divorce: Where Next op. cit.

[73] Díaz C.D. "Consecuencias Económicas y Sociales de la Aceptación de una Ley de Divorcio Vincular" en Controversia sobre Familia y Divorcio Ediciones Universidad Católica de Chile 1997

[74] Esta se puede explicar también por otros motivos que se discutirán en la sección destinada a las consecuencias del divorcio sobre los hijos.

-o-

[152] Ver Patrick F. Fagan. "How Broken Families Rob Children of Their Chances of Future Prosperity". Heritage Foundation Backgrounder Nº1283 11 de junio de 1999

[153] U.S. Department of Commerce Bureau of the Census. Historical Statistics of the United States. Bicentennial Edition. Colonial Times to 1970. Part I (Washington D.C. 1976) p. 228

[154] Los efectos inmediatos del divorcio pueden apreciarse en los datos apartados en 1994 por Mary Corcoran profesora de ciencias Políticas en la Universidad de Michigan: "Durante los años en que los niños viven con sus dos padres su ingreso familiar promedio \$43.600 y cuando estos mismos niños vivieron con un solo padre su ingreso familiar promedio \$25.000". En otras palabras el ingreso en el hogar familiar de un niño cayó en su promedio cerca de 42% después del divorcio. Ver Corcoran y Chaudry "The Dynamics of Childhood Poverty" pp. 40-54 citando de G.J. Duncan et al. "Lone-Parent Families in the United States Dynamics. Economic Status and Development

## Primer Informe de Comisión de Constitución

Consequences" estudio no publicado. Survey Rescarch Center. University of Michigan Mayo de 1994

[155] McLanahan y Danderfur Growing Up with a Single Parent p. 24

[156] Julia Heath. "Determinants of Spells of Poverty Following Divorce". Review of social Economy. Vol 49 (1992) pp. 305-315.

[157] Cominittee on Ways and Means. U.S. House of Representatives. 1998 Green Book: Bachgraund Material and Data on Programs Within the Jurisdiction of th Committee on Ways and Means. 19 de mayo de 1998 o. 540. El Programa AFDC se convirtió en 1996 en el Programa de Asistencia Temporal para Familias Necesitadas

[158] La Survey of Consumer Finance subinforma ingresos en general en relación con the Population Survey of the U.S. Bureau of the Census. La subcuenta de ingresos en la primera de éstas permanece másalta en todas las tasas de pobreza pero no hay razón alguna para creer que los ingresos estén sesgados de una manera tal que afecten significativamente las probabilidades relativas de pobreza según el tipo de familias como se indica en el texto

[159] Committee on Way and Means. 1998 Green Book p. 540

[160] Philip K. Robins "Child Support. Welfare Dependency and Poverty". American economic Review. Vol. 976 (1986) pp. 768-786

-o-

[307] GLENDON (1989). p. 237.

[308] MARTIN CASALS y SANTDIUMENGE (1996). p. 489. han realizado un importante estudio comparado sobre las diversas soluciones en los países europeos relacionadas con los fondos de pensiones destinados a solventar el problema del impago de pensiones alimenticias. Allí se señala que la intervención del Estado para adoptar las medidas oportunas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de alimentos el] los casos de separación y divorcio se produce en dos direcciones: la de facilitar la reclamación de la pensión y la de mantenimiento cuando la pensión se incumple. El estudio sin embargo tiene como objeto esencial el problema de los menores y por ello resulta menos interesante para este trabajo.

[309] El Codi de familia de Catalunya aprobado por la Ley 9/1998 de 15 de julio contiene una regulación propia de los efectos de la separación y el divorcio en los artículos 76-86. A la pensión compensatoria se refieren los artículos 84-86 CF.

[310] Esta cuestión ha sido estudiada fundamentalmente en los países del área anglosajona. ]OSHI-DAVIS (1991) constatan que en general la pensión a las ex esposas no se reconoce de forma generalizada y que las que aún existen raramente se pagan (p. 9); DAVIS-MACLEOD-MURCH (1983) habían puesto en evidencia que muchas veces se recurre a la seguridad social dada la baja frecuencia del trabajo de las mujeres y su baja cualificación laboral. EEKELAAR-MACLEAN (1986) llegarán a la misma conclusión y plantearán una serie de propuestas sobre el mantenimiento de los hijos (pp. 104-134) cuyo principal eje es que el Estado se haga cargo de su mantenimiento con independencia de que pueda recuperar o no lo que haya invertido. Ver asimismo MACLEAN-EEKELAAR (1997) pp. 119 y ss.

[311] Así PÉREZ ROYO por el Grupo Parlamentario Comunista entendía que el artículo 97 del Proyecto de ley que introducía el divorcio regulaba un derecho de alimentos y que considerar que se trataba de una indemnización por las pérdidas sufridas con el divorcio constituía un atentado a la dignidad humana. La discusión incluyó también los problemas que se habían venido reiterando en las distintas legislaciones europeas hasta época muy reciente en el sentido de que la pensión debería derivar de la culpa en las causas de ruptura; es decir el cónyuge inocente acredita derecho a pensión a cargo del culpable. Ver la discusión de las enmiendas en Código Civil (reformas 1978-

## Primer Informe de Comisión de Constitución

1983). Trabajos parlamentarios II 1985 p. (1689). Discusión de las enmiendas al artículo 97.

[312] Opinión de la diputada Sra. Pelayo Duque para quien «la finalidad de esta pensión no es la de pensión alimenticia; tiene un sentido mucho más amplio que desborda el contenido de la pensión alimenticia en el sentido de ir a compensar no lo que es indispensable para la subsistencia... sino que viene a compensar el desequilibrio que la situación de un cónyuge produce en relación con la del otro cónyuge el divorcio o la separación» {Código Civil cit. p. (1693)}

[313] Así se entendió en un primer momento por la doctrina española y esta opinión ha sido uniformemente admitida. Ver CAMPUZANO (1994 3.ª) pp. 66 y ss.; LUNA en LACRUZ el alii (1990) p 248; CLEMENTE en MONTÉS-ROCA (1995) p. 167; ROCA (1984) p. 616; PEREDA-VEGA SALA (1994) p.157 etc.

[314] MONTÉS en ROCA (coord.) (1997) P. 132. Sobre la discusión acerca de si existe o no un derecho al divorcio y la naturaleza de la sentencia que lo decreta ver MONTÉS (1984) pp. 532 y 534.

[315] DELEGADO ECHEVERRIA (1974) p. 341. Ver MIRALLES (1987) p. 593. Ver asimismo la SAP de Barcelona de 19 de abril de 1993 (RJC 1993 IV p. 1160) que declara que en los supuestos de nulidad y divorcio no existen cargas del matrimonio.

[316] Así por ejemplo se reconoce en la SAP Tarragona de 11 de abril de 1994 (RJC 1994 IV p. 1193).

[317] Ver el contenido de ROSARIO VALPUESTA en CCJC núm. 39 p. 906.

[318] Así por ejemplo y entre las muchas que se pueden consultar ver la SAP Cádiz de 30 de enero de 1995 (Ar. Civ. 166); SAP (Córdoba de 13 de mayo de 1995 (Ar. Civ. 962); SAP de Toledo de 5 de julio de 1995 (Ar. Civ. 1567); SAP Guadalajara de 4. de julio de 1995 (Ar. Civ. 1362); SAP Barcelona de 15 de julio de 1997 (RJC 1997 p. 1230) 3 de diciembre de 1997 (RJC 1998 p. 613) y SAP Valencia de 14 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. 2237). Ver además la STS de 22 de junio de 1988.

[319] LASARTE-VALPUESTA (1982 1.ª) pp. 750 765 766 fueron los únicos que en su momento se apartaron de la opinión generalizada y opinaron que el derecho de pensión debía ser tratado como los alimentos. Ver asimismo la bibliografía y las sentencias favorables a la consideración de la pensión como un derecho de alimentos citadas por MARIN GARCIA DE LEONARDO (1995) p. 25 nota 31. En una segunda edición de la misma obra (1994) p. 1163 LASARTE-VALPUESTA rectifican su opinión y afirman que «la mencionada pensión viene a sustituir a la antigua deuda de alimentos» y que efectivamente se piensa que «en la actualidad no es posible la coexistencia en una situación de separación o entre cónyuges divorciados de la deuda de alimentos y la pensión del artículo 97». Los otros autores que han estudiado este tema se han pronunciado claramente por excluir su carácter alimenticio; ver entre otros CAMPUZANO TOME (1994 3.ª) pp 21 y ss.; MARIN GARCIA DE LEONARDO (1995) pp 24 y ss.; VALPUESTA Comentario cit. p. 907 reafirma esta rectificación y afirma que de acuerdo con los efectos del divorcio «cabe afirmar en efecto que esta última (la pensión) no se aviene adecuadamente a las características específicas de la obligación legal de alimentos» entre cónyuges.

[320] Ver el auto del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1987 y numerosas sentencias de las Audiencias provinciales entre las que se pueden destacar la de la AP Barcelona de 30 de noviembre de (RJC 1990 p. 330); SAP Madrid de 17 de noviembre de 1989 (RGD 1990-3 p. 2584); SAP Barcelona de 11 de: junio de 1990 (RJC 1991 p. 301) etc. Sobre esta cuestión ver MARIN GARCIA DE LEONARDO (1995) pp. 45 y ss. y ROCA TRIAS (1991) p. 403.

[321] Ver ROCA en PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS (1998) t. II pp. 359 y ss.; JOU MIRABENT (1995) p. 199; MIR PUIG C. (1994) pp. 325 y ss. y BRANCOS NUÑEZ (1998) pp. 677 y ss.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

[322] Así ROCA TRIAS (1998) p. 654 y JOU MIRABENT (1995) p. 201.

[323] SAP Barcelona de 22 de febrero de 1996 Ponente: Antonio LOPEZ-CARRASCO MORALES RJC núm. 3 1996 p. 898. Sobre el tema de la relación entre la liquidación del régimen y la pensión ver también la SAP Murcia de 8 de marzo de 1995 (Ar. Civ. 823) en la que se declaraba que los pactos entre cónyuges implican que «no puede aceptarse que haya una situación de desequilibrio o empeoramiento económico máxime cuando se produce la liquidación de la sociedad de gananciales». En un caso inverso pero en el mismo sentido la SAP Murcia de 2 de julio de 1997 (Ar. Civ. 1280) que acuerda una pensión compensatoria dado el desequilibrio que produce la falta de liquidación del régimen de gananciales.

[324] Así se ha reconocido de modo claro en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de octubre de 1998 diciendo que «el orden lógico exige en primer lugar examinar si se dan los supuestos de hecho del artículo 23 y si es así calcular el importe de la compensación económica. En un segundo momento y teniendo en cuenta en su caso la compensación acordada hay que determinar si procede la pensión compensatoria y calcular su cuantía». Es decir primero se liquida el régimen y sólo efectuada esta operación, se pasa a la pensión compensatoria.

[325] Informe sobre la situación de la familia en España. Dirección: Inés Alberdi. Coordinadores por ámbitos: Cristina Alberdi Francisco Alvira Anna Cabré M<sup>a</sup> Angeles Durán y Enrique Gil Calvo Ministerio de Asuntos Sociales Centro de Publicaciones Madrid 1995. Sobre cambios de los modelos en Inglaterra ver COOTE HARMAN HEWITT (1994) p.45

[326] Memoria que el Consejo del Poder Judicial eleva a las Cortes Generales Madrid 1998 p. 319

[327] Informe cit. p. 91

[328] Informe cit. pp. 26-27

[329] Memoria (1995) Anexo I p. 843

[330] Ver la estadística que contiene el último libro de RIVERO (1996) en el anexo final (pp. 411-414) sobre los casos entrados en el Juzgado núm. 14 de Barcelona en materia de incumplimiento del régimen de visitas. Aunque se trata de una estadística parcial es interesante que este tipo de materiales se generalicen. [331] Informe cit. p. 137

[332] Informe cit. pp. 137-138.

[333] Informe cit. p. 157. Ver además REQUENA y DIAZ DE REVEGNA en GARRIDO-GIL CALVO (1993) pp. 257-265 donde afirma que en 1990 los hogares monoparentales cuya cabeza era una persona separada o divorciada era el 141 por 100 del total mientras que el formado por personas viudas era el 787 por 100. El informe del Instituto de la Mujer titulado Las mujeres en cifra señalaba en 1997 (p. 21) que «del total de familias constituidas por un solo progenitor padre o madre el 8685 por 100 son monomarentales; es decir tienen como personas de referencia o cabezas de familia a las madres. De éstas la gran mayoría de los casos (6554 por 100) tienen menos de 45 años».

[334] El sociólogo Emilio LAMO DE ESPINOSA en un artículo titulado «¿Nuevas formas de familia?» publicado en la revista Claves marzo 1995 p. 50 manifestaba su opinión en contra de esta proliferación de familias monoparentales porque entendía que una sociedad de individuos era menos solidaria que una sociedad de familias en las que funciona el principio de solidaridad. Se hacía eco de esta opinión P. SALVADOR en el artículo titulado «El padre ausente» publicado en el periódico La Vanguardia de 1 de noviembre de 1995 donde recogía las críticas a la paternidad entendiendo que la crítica al padre lleva a un efecto de irresponsabilidad masculina: «da creciente feminización de la pobreza no siempre deja[n] ver la otra cara de la moneda: feminización de la pobreza es masculinización de la irresponsabilidad ausencia del padre».

[335] Sobre esta cuestión y con estadísticas no muy modernas ver los trabajos de WEITZMAN (1981) pp. 1221 y ss. y (1985) pp. 104 y ss. Aquí destaca que la Oficina del Censo de los Estados Unidos en 1984 ponía de relieve que menos de la mitad de los padres cumplían las obligaciones de mantenimiento de sus hijos. Los mismos datos aparecen en EDWARDS-GOULD-HALPERN (1990) en un estudio realizado en el área de Londres según el cual (p. 35) los pagos eran muy pequeños y normalmente se atrasaba su efectividad (un 55 por 100 de los pagos aparecían efectuados con retraso). La conclusión a que llegaban estos autores era que una política social clara que buscara reconducir la posición económica de hijos y mujeres divorciadas debería aliviar estos problemas aun reconociendo que la política social tampoco es el mejor camino para proteger a los hijos de padres divorciados y a las ex esposas. Ver también EEKELAAR-MACLEAN (1994) p. 7. « The bargain breaks» The Economist December 26 1992-January 8th 1993 p. 75. WEITZMAN (1985) p. 104.

[336] « The bargain breaks» The Economist December 26 1992-January 8th 1993 p. 75.

[337] WEITZMAN (1985) p. 104.

[338] «The disappearing filmily» The Economist September 9th 1995. p. 17

[339] Algunas veces ocurre que las razones del impago están en que el obligado no tiene medios suficientes para afrontarlo. Este es el caso por ejemplo de la SAP Tarragona de 25 de marzo de 1996 (Ar. Civ. 688) donde se hace el cálculo siguiente; «El esposo ingresa 1.411.603 pesetas líquidas al año lo que supone 116.000 pesetas mensuales con prorrateo de pagas mientras que la esposa percibe unas 47.000 pesetas. Si extraemos las 25.000 pesetas del sueldo del esposo para pagar la pensión compensatoria de la esposa aquél contará con 91.000 pesetas con las que tendrá que atender al gasto de tres personas dos de ellas en edad escolar resultando una media de 30.000 pesetas por persona. Al mismo tiempo la esposa contará con unas 72.000 pesetas. Si descontamos a cada uno unas 15.000 pesetas de gastos fijos de la casa luz agua contribución etc. el esposo quedará con unas 76.000 pesetas y la esposa con unas 57.000 pesetas por lo que la diferencia entre la atribución por cabeza sería superior pues la diferencia será de 25.333 para el padre y los hijos y las 57.000 pesetas para la madre. En consecuencia debe ser suprimida la pensión compensatoria del esposo a la esposa la cual ciertamente tiene ingresos muy inferiores pero no tiene que mantener a los hijos»

Aunque discutidas ahora por ejemplo en Inglaterra, donde se ha propuesto un nuevo sistema para resolver los problemas derivados del

[340] Aunque discutidas ahora por ejemplo en Inglaterra, donde se ha propuesto un nuevo sistema para resolver los problemas derivados del divorcio que tenga como punto de partida la mediación. Ver Looking to the future. Mediation and the ground for divorce The Governmentss proposals. Presented to Parliament by the Lord High Chancellor by Command of Her Majesty April 1995. Esto dio como resultado la ley de reforma denominada The Family Law Act 1996. Los principios que dan lugar a las normas reguladoras son el soporte al matrimonio la necesidad de salvarlo cuando se producen problemas y la necesidad de llegar a soluciones no traumáticas cuando se produce una crisis irreversible. La introducción de la mediación es una nueva forma para evitar las discusiones. Ver BIRD-CRETNEY (1996) pp. 9-10 y BROMLEY (1998) pp. 240 y ss.

[341] GLENDON (1989) pp. 32 y ss.; HATTENHAUER (1987) pp. 136 y ss.; EEKELAAR (1991) p. 11.

[342] RHEINSTEIN (1972) pp. 306 y ss. entiende que existen dos vías para llegar al divorcio: las causales en las que la ley establece unas causas más o menos abiertas según que la finalidad sea o no facilitar el divorcio y las basadas en la simple falta de convivencia con un período más o menos largo. Las primeras pertenecen a lo que el

## Primer Informe de Comisión de Constitución

autor denomina mentalidad conservadora que busca por encima de todo el mantenimiento del principio tradicional de la indisolubilidad del matrimonio: éste sólo puede disolverse cuando existan razones poderosas para ello y en consecuencia sólo en los casos límite se aceptarán causas muy justificadas. La otra tiende a proteger la libertad de los individuos y está menos ligada con principios religiosos; en consecuencia aparece y se desarrolla cuando éstos dejan de tener importancia decisiva en la sociedad. Aunque aparentemente no tiene mucha relación la cuestión planteada por dicho autor debe ligarse con la naturaleza del matrimonio: ¿es un contrato o es un estatus?

[343] SALVADOR CODERCH (1991) 1 p. 265.

[344] DIEZ-PICAZO GULLON (6.ª 1992) p. 65.

[345] REINA V.-MARTINELL J. M.ª (1995) p. 24.

[346] SALVADOR (1991) I p. 265.

[347] GLENDON (1981) p. 28.

[348] GLENDON (1981). p. 36; ROCA (1996) pp. 34 y ss.

[349] AUTORINO STANZIONE (1984) p. 174; BRADLEY (1996) p. 72 quien pone de relieve que según la ley sueca los cónyuges tienen derecho al divorcio: «are entitled to divorce».

[350] Cosa que algunos critican. Ver GARCIA CANTERO (1982) p. 302. En un sentido parecido las decisiones de la Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona al exigir la concurrencia de una causa para la separación y el divorcio vienen a confirmar este planteamiento. Ver las sentencias de esta Sala de 13 y 14 de febrero de 1996 (RJC 1996 pp. 886 y 883); 8 de octubre de 1996 (RJC 1997 p. 259); 13 y 27 de junio de 1997 (RJC 1997 pp. 1214 y 1215) y 17 de marzo de 1998 (RJC 1998 p.912).

[351] AUTORINO (1984) p. 177.

[352] RHEINSTEIN (1972) p. 58 pone de relieve que el Estado ha establecido un sistema muy elaborado para asegurarse que nadie llevará a cabo actos fraudulentos para evitar la aplicación del principio de estabilidad del matrimonio lo que convierte al mismo Estado en un tercero respecto de los cónyuges sin mucho éxito. La justificación de la intervención del Estado por medio del Juez se basa por consiguiente en la protección del matrimonio y no de los derechos fundamentales contrariamente al sistema que se propugna en España.

[353] EEKELAAR (1991) p. 25. Una interpretación desde el punto de vista del análisis económico sobre las razones del divorcio imperfectas o no y los estigmas que conlleva se puede leer en BECKER (1987) pp. 285- 307. Debo aclarar aquí que no comparto en absoluto los planteamientos de análisis económico de Derecho de familia tal como los formula el citado autor.

[354] EEKELAAR (1991) p. 159; RHIEINSTEIN (1972) p. 425.

[355] HONORE (1982) pp. 62-63.

[356] EEKELAAR (1991) pp. 57-58. En un sentido parecido BARNETT (1983) p. 125.

[357] Esto aparece tanto en la literatura feminista. Así WEITZMANN (1985) p. 84. Lo mismo aunque por diferentes razones en la literatura económica de corte neoliberal. Así BECKER (1987) p. 300.

[358] OLDHAM J. T. (1993) p. 140. Ver asimismo las reiteradas críticas de WEITZMAN (1985) p. 86 quien considera que este sistema más que a un modelo participativo lleva a un modelo individualista ya que divorcio cambia el sistema de la propiedad.

[359] No lo sería en aquellos Ordenamientos que tienen como régimen de bienes la separación como son Cataluña y Baleares.

[360] Como en el caso OBrien y OBrien (1985) en el que los Tribunales de Nueva.York reconocieron el derecho de la esposa que había trabajado para pagar la carrera de médico a su marido a participar en los beneficios que le producía a éste porque se llegó a considerar que el título de médico era propiedad conjunta. Ver un comentario

a esta sentencia en PARKMAN (1987) pp. 463 y ss. Un caso parecido se produce en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de abril de 1995; gracias a la colaboración de la esposa al dedicarse a atender la casa y seguir manteniendo sus fuentes de ingresos el marido pudo aprobar unas oposiciones. La Audiencia considera que la separación produce un desequilibrio y acuerda el pago de una pensión temporal. A la vista de esta sentencia MARIN GARCIA DE LEONARDO (1997) p. 94 considera que el Tribunal debería haber resaltado el carácter indemnizatorio de la pensión acordada. [361] En un sentido parecido la SAP de Vizcaya de 23 de junio de 1997 (Ar. Civ. 2605). [362] DIEZ-PICAZO (1984) p. 87 y ss.; LOPEZ LOPEZ (1994 2.ª) pp. 971-972; LOPEZ BURNIOL (1984) p. 50; en cambio pienso que la autonomía de la voluntad juega un papel más bien pobre en este ámbito; ver ROCA (1984) p. 543.

[363] MNOOKIN ya proponía esta vía en 1979. Allí ponía de relieve la escasa precisión de las reglas legales reguladoras de los alimentos la custodia la división de la propiedad matrimonial etc. lo que provoca a su parecer una mayor crispación entre las disputas que tienen lugar a propósito de estas cuestiones y proponía que debería estudiarse profundamente cómo los mecanismos legales pueden facilitar la resolución de las disputas en un período especialmente complicado (p. 102). MNOOKIN vuelve de nuevo a plantear su propuesta en 1984 pp. 365 y ss. poniendo el acento en criterios de eficiencia y ahorro de recursos opinión compartida por CLIVE (1984 p. 347). Estas propuestas llevan evidentemente a la cuestión de la denominada medición que aquí no hay por qué explicar.

[364] EEKELAAR (1987) p. 139.

[365] PEREDA (1989) p. 105 y ROCA (1984) pp. 565 y ss.

[366] EEKELAAR (1988) p. 196. Ver el capítulo primero de este libro

[367] En España las mujeres son las principales beneficiarias de las prestaciones de carácter asistencial (5702 por 100) y contributivo (4298 por 100). Las pensiones sin embargo son alrededor de un 30 por 100 más bajas en las mujeres que en los hombres. Ver Las mujeres en cifras (1997) pp. 80 y 82.

Sobre esta importante cuestión EEKELAAR-MACLEAN (1986) pp. 38 y ss.

[368] GLENDON (1981) p. 117. FLAQUER (1998) p. 142.

[369] MIQUEL-SANTDIUMENGE (1994) p. 496.

[370] Sobre esta importante cuestión EEKELAAR-MACLEAN (1986) pp. 38 y ss.

[371] Así lo afirma entre otros. GLENDON (1981) pp. 137-138 donde dice que «it would appear doubtful that a mere change in private or public family law by itself can have much effect in strengthening the bonds that link one family member to another».

[372] Se trata de los regímenes de gananciales (arts. 1.344-1.410 CC) conquistas (arts. 82-91 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra) la Comunidad aragonesa (arts. 36-59 de la Compilación del Derecho civil de Aragón) y la comunicación foral de bienes del País Vasco (arts. 95-111 de la Ley del Derecho civil foral del País Vasco).

[373] El régimen de separación de bienes de Cataluña (arts 10 y 37-43 CF) y Baleares (arts 3 4 y 67 de la Compilación de Baleares).

[374] REICH Ch. «The new property» Yale Law Journal vol 73 1964 núm. 5 pp. 733 y ss.

[375] PARKMAN (1987 pp. 440-441) lo define como «an asset owned by an individual. An asset has value because it will provide a stream of future returns» y a pesar de que no puede ser objeto de negociación como las cosas o incluso los servicios porque el capital humano no puede venderse «conceptually however they are all assets». «In summary it is important to recognize that the amount of human capital acquired by an individual is determined by the investments that have been made in the individual. The value of the capital is based on the future income that it will produce.»

[376] Sobre este tema ver MONTES (1991) t. II p. 868 y GARCIA RUBIO (1995) pp.168 y ss.

[377] Este es el sentido que se le ha dado en las sentencias que admitiéndolo se han ocupado de establecer la forma de la liquidación ver la SAP Girona de 3 de marzo de 1997 (RJC 1997 p. 922) y la SAP de Barcelona de 12 de enero de 1998 (RJC: 1998 p. 930). En un sentido parecido en el Derecho inglés ver EEKELAAR (1991) pp 77-79.

[378] Según RIERA FIGUERAS (1990) en el Estado español la tendencia sobre la propiedad de la vivienda es la misma que en el resto de Europa; el porcentaje de la población española propietaria de la vivienda pasa de 1459 por 100 en 1950 al 769 por 100 en 1985; si observamos los datos por Comunidades Autónomas en el año 1981 el porcentaje de propietarios de vivienda variaba entre el 656 por 100 en Cataluña a 1833 por 100 en Castilla-La Mancha. Ver asimismo ALBERDI (coord.) (1995) pp. 360-366.

[379] Esta dificultad la pone de relieve también ELORRIAGA DE BONIS (1995) pp. 568-569 donde afirma que «el sistema de liquidación de bienes consagrado en el Código civil no contiene ni una normativa general especialmente prevista para la vivienda familiar ni normas particulares que en la liquidación de cada régimen matrimonial posible determinen la suerte de la que hasta entonces ha sido ocupada como hogar de la familia». La misma problemática que se describe en el texto se plantea en torno a los artículos 9 y 83 CF.

[380] EEKELAAR (1991) p. 34 cita una frase de un documento de la Royal Commission on Marriage and Divorce de 1956 donde se afirma que las pensiones incitan a las mujeres «to live in idleness» por el resto de sus vidas. Evidentemente el autor no comparte esta opinión. La SAP Vizcaya de 23 de junio de 1997 (Ar. Civ. 2605) contiene una afirmación interesante al confirmar la limitación temporal de la pensión a cinco años porque la esposa persona joven y no incapacitada para el trabajo «debe rehacer su vida de forma independiente a su ex cónyuge».

[381] WEITZMAN (1985) p 101.

[382] Un excelente estudio comparativo entre las diversas soluciones económicas en materia de pensiones tomadas en los Ordenamientos francés alemán sueco inglés y americano se puede consultar en GLENDON (1989) cap. 5 in totum pp. 197 y ss.

[383] Tesis rechazada por ELLMAN (1989) pp. 20 y ss.

[384] Así se prevenía en la ley republicana del divorcio. de 1932 cuyo artículo 28 establecía que «el cónyuge inocente cuando carezca de bienes propios bastantes para atender a su subsistencia podrá exigir del culpable una pensión alimenticia... Si el divorcio se decretara por causa que no implique culpabilidad de ninguno de los cónyuges ambos podrán exigirse recíprocamente alimentos en su caso». La cita está tomada de la edición de PECES BARBA-CORREA. E. Divorcio Historia Legislación extranjera texto de la ley Comentarios relación detallada de todas las diligencias para su consecución formularios adecuados etc. Madrid 1932. Este sistema mantenía un status de familia posterior a la disolución del matrimonio de manera que los cónyuges continuaban siendo parientes entre sí en el caso en que ninguno de los dos fuera culpable en la causa que había provocado el divorcio. Y se imponían los alimentos como sanción al culpable en el caso de que sólo uno de los cónyuges lo fuera.

[385] Ver la STS de 11 de diciembre de 1992 que reconoció el derecho de una conviviente de hecho a ser compensada por su dedicación que había generado un enriquecimiento injusto en el otro conviviente que se había aprovechado de ella. El mismo principio preside la regulación de las formas de liquidación de las relaciones de hecho en los artículos 13 y 31 de la Ley catalana 10/1998. de 15 de julio y en el artículo 7 de la Ley aragonesa 6/1999 de 26 de marzo.

[386] ROCA TRIAS (1984) pp. 638 y ss.; CAMPUZANO (1994 3ª) p. 179.

[387] WEITZMAN (1981) p. 1267.

[388] Así por ejemplo la SAP de Toledo de 5 de julio de 1995 (Ar. Civ. 1567) la denegaba por «la capacidad de la esposa no obstante su enfermedad para desempeñar un trabajo remunerado por cuenta ajena y en definitiva acceder al mercado con la cualificación profesional que eventualmente posea como lo acredita el hecho de haber desempeñado temporalmente un trabajo de cocinera en un hotel. La contracción del matrimonio con el apelante no le supuso a la esposa la cesación de su trabajo que previamente venía desempeñando... En resumidas cuentas el derecho de pensión del artículo 97 trata de subvenir a la situación de desequilibrio patrimonial en un cónyuge que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio pero no significa que el cónyuge que padece el desequilibrio tenga asegurado de por vida la percepción del derecho ni tampoco que las consecuencias de este desequilibrio variable en intensidad y naturaleza según los casos tenga que ser soportado por el otro cónyuge durante el resto de sus días...». Lo mismo la SAP Vizcaya de 21 de julio de 1995 (Ar. Civ. 1611) y la SAP Cádiz de 30 de enero de 1995 (Ar. Civ. 166). Ésta contiene importantes afirmaciones: «no se puede concebir la categoría de la pensión compensatoria como una especie de pensión vitalicia a la que supuestamente se tendría un derecho absoluto incondicional y sobre todo ilimitado en el tiempo. Tal planteamiento significaría aceptar que la referida pensión tiene su origen y justificación en el hecho de trascendencia jurídica representado por un anterior matrimonio y significaría también consecuentemente admitir que la celebración del mismo llevaría incorporada para uno para otro o para ambos cónyuges algo equivalente a un derecho o beneficio futuro y vitalicio a cargo del otro cónyuge. La concepción actual de la sociedad y el orden de valores imperantes impone concebir la pensión compensatoria como un derecho relativo condicional y circunstancial y sobre todo en principio limitado en el tiempo salvo casos excepcionales». Asimismo pueden incorporarse en este sentido las SSAP de Tarragona de 6 de marzo de 1997 (Ar. Civ. 598) y Vizcaya de 7 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. ~239); en esta última se viene a afirmar que la negativa a trabajar elimina la posible pérdida de los costos de oportunidad: «dicha pasividad en una persona de 39 años de edad (al tiempo del convenio) que a partir de la separación habrá de realizar vida independiente no puede repercutir en su ex cónyuge a través de una pensión vitalicia».

[389] En un sentido parecido aunque sin llegar a mayores consecuencias ver la SAP Barcelona de 15 de julio de 1997 (RJC 1997 p. 1230). CAFERRA (1984) p. 58 considera que la prestación postdivorcio no es un sistema de asistencia entre cónyuges porque al cesar el status matrimonial con la disolución cesa el deber recíproco de los cónyuges de integrarse en una comunidad de vida; en cambio en los últimos años y después de la reforma italiana de 1987 se asiste a una evolución de la jurisprudencia hacia fórmulas asistenciales de manera que en la sentencia de la Casación de 29 de noviembre de 1990 se confiere al assego por divorcio una naturaleza asistencial. Vid BESSONE ALPA D ANGELO FERRANDO SPALLAROSSA (1995) p. 147. Vid. asimismo BIANCA (1993) p.337.

[390] ROCA TRIAS «El convenio regulador y los conceptos de alimentos cargas familiares pensión por desequilibrio e indemnización en caso de nulidad» en Convenios reguladores de las relaciones conyugales paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio. Bases conceptuales y criterios judiciales División Interdisciplinar de la Familia Pamplona 19841.<sup>a</sup> p. 227.

[391] ELLMAN (1989) p. 52.

[392] ELLMAN (1989) p. 75. La SAP de Barcelona de 5 de febrero de 1993 (RJC IV 1993 p. 1162) contiene una afirmación que daría al traste con los planteamientos del texto. Dice que según el artículo 97 CC «la mencionada pensión es la prestación que uno de los cónyuges puede reclamar del otro como consecuencia de la crisis matrimonial y cuando no pueda seguir disfrutando de un nivel de vida similar al que

tenían ambos durante la etapa de normalidad matrimonial y que aún mantiene el otro cónyuge». De aquí a otorgarle un contenido indemnizatorio que el propio Tribunal niega (sin que se sepa muy bien por qué) hay un solo paso.

[393] ELLMAN (1989) p. 71.

[394] Los criterios que se exponen en el texto se repiten en bastantes sentencias. Sólo a título de ejemplo pueden consultarse las de la AP de Guipúzcoa de 18 de febrero de 1997 (Ar. Civ. 283) donde se admite la pensión solicitada porque «las posibilidades de que una señora de 59 años que nunca ha trabajado fuera de casa acceda al mercado laboral son bastante limitadas»; la de Valencia de 14 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. 2237); la de Baleares de 9 de diciembre de 1997 (Ar. Civ. 2566) etc.

[395] La misma doctrina se establece en la SAP de Girona de 29 de enero de 1998 (RjC. 1998 p. 608) en un matrimonio cuya convivencia no llegó al año.

[396] Lo mismo había decidido la SAP de Barcelona de 7 de marzo de 1994 (RJC 1994 p. 1196) que dice que «los presupuestos que deben valorarse son aquellos establecidos de forma indicativa en el artículo 97 del Código Civil... Y es lógico que en un matrimonio de corta duración como en autos (tres años) no puede dejarse de tener presente dicha circunstancia y ha de influir sensiblemente en la apreciación de las otras. Ello unido a la preparación de la esposa y su edad (25 años) se estima que la cantidad concedida (65.000 pesetas) y limitada temporalmente (3 años) se encuentra ajustada a Derecho puesto que con ello se cumple con la legítima finalidad que no puede ser otra que la de colocar y «situar» el desequilibrio en su justa medida para generar una igualdad de oportunidades mientras la esposa durante este tiempo prudencialmente estimado pueda acceder a un puesto laboral. Y si bien también puede suceder que no se obtenga se trata de un lapso prudencial para que se satisfaga dicha indemnización adecuada a los parámetros del artículo 97 CC». Ver asimismo las SSAP de Murcia de 26 de febrero de 1997 (Ar. Civ. 970); Tarragona de 6 de marzo de 1997 (Ar. Civ. 598) y Vizcaya de 23 de junio de 1997 (Ar. Civ. 2605) entre otras. La SAP de Pontevedra de 11 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. 2238) admitía el derecho a pensión a pesar de que la esposa había subsistido hasta el momento de la reclamación con sus propios medios lo que no «significa que disponga de medios económicos con suficiencia para paliar el desequilibrio respecto de la situación patrimonial anterior en el matrimonio» por lo que «fácilmente se advierte que la situación post-ruptura de hecho de la mujer se encuentra muy por debajo del nivel de vida disfrutado»; sin embargo «la posibilidad innegable de la parte actora para incorporarse al mundo laboral profesional o empresarial) determina la cuantía de la pensión.

[397] En el mismo sentido que ELLMAN EEKELAAR (1991) p. 83 considera que «the court may make such order to compensate the other party for the loss of earning capacity brought about as a consequence of entering into the marriage and in particular as a consequence of the provision of care for a child of the marriage (whether during the marriage or after its dissolution) as it thinks reasonable to redress any economic loss caused to that party by the breakdown of the marriage».

[398] En este sentido ver MARIN GARCIA DE LEONARDO (1997) especialmente pp. 79 y ss.

[399] Como ocurre por ejemplo en el cálculo efectuado por la AP de Valencia en la sentencia de 14 de noviembre de 1997 (Ar. Civ. 2237).

[400] Algunas sentencias han reconocido la temporalidad del derecho a la pensión; así la AP de Santander de 28 de noviembre de 1990 RGD 1991 p. 11609; SAP de Madrid de 5 de junio de 1991 RGD 1991 p. 9285; SAP de Barcelona de 7 de marzo de 1994 (RJC 1994 IV p. 1196) SAP de Cádiz de 30 de enero de 1995 (Ar. Civ. 166); SAP de Córdoba de 13 de mayo de 1995 (Ar. Civ. 962) todas ellas sobre pensión temporal. Asimismo el artículo 86.1.d)CF.

## Primer Informe de Comisión de Constitución

[401] GLENDON (1989) p. 233 entiende que en lugar del modelo del asalariado y el ama de casa el Derecho presupone hoy que existe una asociación entre dos individuos iguales que pueden haber sido económicamente interdependientes durante el matrimonio pero que al menos son potencialmente independientes en el divorcio. Si un cónyuge no está en situación de proveer por sí mismo a su sustento inmediatamente se considera de forma creciente que el papel del Derecho debe ser de ayudarlo temporalmente mientras no alcanza esta autosuficiencia. En la práctica en los países europeos y americanos el apoyo conyugal después del divorcio es relativamente infrecuente en la actualidad.

## 1.2. Discusión en Sala

Fecha 15 de julio, 2003. Diario de Sesión en Sesión 12. Legislatura 349. Discusión General. Pendiente.

### NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Proyecto, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de matrimonio civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

El señor HOFFMANN (Secretario).-

La Comisión, en sesión de 7 de septiembre de 1999, fue autorizada por la Sala para discutir el proyecto en general y en particular en el primer informe.

El objetivo principal de la iniciativa es sustituir la ley de matrimonio civil de 1884, incorporando, entre otras, las siguientes innovaciones:

- 1.- Realizar cursos de preparación para el matrimonio;
- 2.- Aumentar a 16 años la edad mínima para casarse;
- 3.- Reconocer efectos civiles al acto religioso ratificado por los contrayentes ante el oficial del Registro Civil;
- 4.- Suprimir la incompetencia del oficial del Registro Civil como causal de nulidad;
- 5.- Incorporar nuevas causales de nulidad de matrimonio, basadas en el Derecho Canónico;
- 6.- Crear la separación judicial como un nuevo estado civil, y
- 7.- Incorporar el divorcio vincular como una forma de terminar el matrimonio.

## Discusión en Sala

El proyecto, en sus normas transitorias, radica el conocimiento de las causas pendientes en los juzgados civiles mientras se instalan los nuevos juzgados de familia.

La iniciativa fue aprobada en general por la unanimidad de los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Honorables señores Chadwick, Silva y Zurita, y los entonces Senadores señores Díez y Hamilton.

En cuanto a la discusión particular, cabe hacer presente que la Comisión efectuó diversas modificaciones al proyecto despachado por la Cámara de Diputados, resultando aprobadas por unanimidad gran número de ellas.

Algunas de las enmiendas que no fueron acordadas por la unanimidad de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento son las siguientes:

-o-

14.- La creación del párrafo 1. "De la compensación económica", en el Capítulo VII, fue aprobado por tres votos a favor (de los Senadores señores Espina, Moreno y Silva) y dos abstenciones (de los Honorables señores Chadwick y Romero).

15.- El pago en cuotas de la compensación económica, establecido en el artículo 67, en caso de divorcio o nulidad del matrimonio, se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento. Fue aprobado por tres votos a favor (de los Senadores señores Espina, Moreno y Silva) y dos en contra (de los Honorables señores Chadwick y Romero).

-o-

Corresponde destacar que los Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Silva dejaron constancia de la posición del Servicio Nacional de la Mujer en el sentido de estudiar la posibilidad de que la compensación económica para uno de los cónyuges, luego de producido el divorcio o la declaración de nulidad del matrimonio, no se considere renta para los efectos tributarios, materia que es de iniciativa exclusiva de Su Excelencia el Presidente de la República.

-o-

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Terminada la relación del proyecto.

## Discusión en Sala

**1.3. Discusión en Sala**

Fecha 30 de julio, 2003. Diario de Sesión en Sesión 17. Legislatura 349. Discusión General. Pendiente.

**NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde continuar la discusión general del proyecto, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª y 16ª en 15 y 30 de julio de 2003 (queda pendiente su discusión general).

-o-

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde el uso de la palabra al Senador señor Espina.

El señor ESPINA.-

-o-

El proyecto de ley, señor Presidente, se basa en cuatro principios centrales.

-o-

En cuarto término, determina compensaciones económicas. En todos los casos se otorga el derecho a recibir una compensación económica al cónyuge que, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a labores propias del hogar común, no desarrolló una actividad remunerada o lo hizo en menor medida de lo que era posible, considerando la realidad económica de la pareja y sobre la base de criterios orientadores para el juez, como lo son la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; las fuerzas patrimoniales de ambos; la edad y el estado

## Discusión en Sala

de salud del cónyuge beneficiario, su situación en materia de beneficios previsionales y de salud, su cualificación profesional y sus posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

-o-

¿Cuáles fueron las dos hipótesis que tuvimos en cuenta?

En primer lugar, la gran cantidad de casos en que un cónyuge abandona al otro sin tener más noticias de él.

¿Qué alternativa tiene el cónyuge abandonado? No puede ejercer la acción por culpa; no puede ejercer la acción de común acuerdo; no puede rehacer su vida; no puede regularizar su situación patrimonial; no puede establecer la patria potestad respecto de sus hijos. Por eso, luego de un plazo de cinco años, que parece prudente, se le permite ejercer la acción en comento.

En segundo lugar, el matrimonio conlleva grados importantes de intimidad. Y hay gente decente que no desea que las razones de su fracaso queden escritas en papel proceso. Por lo tanto, cuando ha cesado por cinco años la convivencia, prefiere esperar ese plazo a tener que dejar constancia de todas las situaciones que provocaron la ruptura y que el día de mañana podrían afectar gravemente a sus propios hijos.

En todos los casos señalados, antes de decretarse el divorcio o la separación judicial, que no establece la disolución del vínculo, siempre se deben regular en forma completa y suficiente las relaciones de los cónyuges con los hijos. Siempre se debe resguardar el interés superior de los hijos. Siempre se debe aminorar el menoscabo económico que pueda causar la ruptura. Siempre se deben establecer relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges. Siempre se debe llamar a conciliación; ésta es la opción final que hace un juez de familia, especializado en la materia, en virtud de la cual llama a los cónyuges a examinar las condiciones que podrían contribuir a superar el conflicto de su convivencia y verifica la voluntad de las partes para hacer factible la conservación del vínculo matrimonial. Siempre se debe dar a los cónyuges la opción de someterse a un proceso de mediación voluntaria. Y siempre se debe determinar, de acuerdo a la realidad de los cónyuges, la compensación económica en favor de aquel que sacrificó su desarrollo profesional o laboral por haberse dedicado preferentemente al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común.

Por lo tanto, señor Presidente , éste es un proyecto que en su conjunto resuelve adecuadamente conflictos que nadie desea que ocurran pero que son una realidad y que hoy día la legislación chilena soluciona mediante el fraude, la mentira y el engaño a los tribunales.

-o-

El señor FREI (don Eduardo).-

-o-

## Discusión en Sala

También valoro que esta iniciativa contemple una serie de reglas comunes a los casos de separación, nulidad y divorcio, velando, en lo sustantivo -lo señala el propio proyecto-, por "el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil".

-o-

Por otra parte, el Senado ha aportado cuestiones medulares y sustanciales que han perfeccionado el proyecto de la Cámara de Diputados, lo que es de la esencia de nuestro sistema bicameral. Entre ellas destaco:

-o-

-La compensación económica al cónyuge que se encuentra en la situación más débil. Todos sabemos cuál es la realidad;

-o-

El señor LARRAÍN.-

-o-

Nos preguntamos: ¿se hace cargo este proyecto de los principales problemas del matrimonio en la actualidad al admitir el divorcio como causa de disolución del vínculo solamente en casos excepcionales? ¡No! ¡De ninguna manera! Consagra el "derecho" al divorcio de la forma más amplia y expedita (basta el transcurso del tiempo para que la voluntad unilateral de uno de los cónyuges ponga término al matrimonio); presenta al divorcio como una "solución" fácil para dificultades ordinarias; contempla compensaciones económicas que son, de hecho, un calmante legislativo de la miseria que se cierne sobre la cabeza de quienes decidan dedicarse al hogar común (por ejemplo, una mujer que es repudiada unilateralmente después de 20 años dedicada al hogar enfrentará un futuro de pobreza, de modo inevitable). Estamos frente a una normativa que mira como interés casi único y exclusivo la necesidad de reconocimiento social de las parejas formadas después del término de una primera unión. No es una ley de matrimonio, sino una de divorcio.

¿Puedo votarla a favor?

La evidencia empírica de los males del divorcio está a la vista y no ha sido negada últimamente por los partidarios de éste, quienes se circunscriben a argumentar lo increíble: que la ley se limita a encauzar un mal, sin incentivarlo, a diferencia de lo que sucede con todas las otras leyes. Aun cuando se trata de un dato "duro", doloroso, por lo mismo, parece necesario recordar brevemente la información referida a países donde se realizan estudios empíricos rigurosos de los efectos que allí han tenido ya las legislaciones de divorcio instauradas desde hace muchos años.

Entre los divorciados hay más problemas de salud y un índice más elevado de suicidios. La mayoría de los hombres ven a sus hijos menos de dos veces al año y dejan de pagar sus pensiones porque les es imposible mantener dos familias. Los divorciados vueltos a casar fracasan el doble de veces que quienes contraen matrimonio por primera vez. Las mujeres se empobrecen en proporción mayor que los hombres; los sociólogos hablan de la "feminización de la pobreza", porque sus ingresos caen entre

## Discusión en Sala

6 por ciento y 73 por ciento luego de divorciadas. Ellas tienen más dificultades para entrar al mercado laboral; los ex maridos no están obligados a seguir manteniéndolas; en fin, las mujeres se casan menos después del divorcio, especialmente cuando el matrimonio fue largo.

Pero son los hijos, sin duda, las peores víctimas del divorcio. Según la evidencia empírica, los hijos de divorciados incurren en ebriedad cinco veces más que los de matrimonios unidos; en robo, el triple; más del doble en heridas con necesidad de atención médica de la víctima; y mienten 30 por ciento más. De los menores encarcelados, por cada hijo de un matrimonio estable hay ocho niños que viven únicamente con uno de sus padres (dos con uno solo; 2,5 con la madre y el padrastro, y 3,5 con el padre y la madrastra). Estadísticas similares muestran el mayor índice de delincuencia, drogadicción, problemas educativos y psicológicos, fracaso matrimonial futuro, etcétera, entre hijos de divorciados. ¿No recordamos, acaso, el reciente informe del CONACE en nuestro país que vincula la adicción con especial fuerza precisamente al estado de la familia?

En los países desarrollados hay enormes gastos del Estado para paliar las consecuencias económicas y sociales del divorcio, y de la disminución de los matrimonios. No nos extrañemos de que en el futuro sea necesario exigir que el Estado se haga cargo de las pensiones alimenticias y de las demás consecuencias negativas del divorcio.

Algunos reconocen el costo del divorcio, pero dicen que se debe al mero hecho de las rupturas y no a la ley de divorcio. En realidad, sostener que todas esas rupturas se hubiesen producido igual sin ley de divorcio repugna al sentido común que aplicamos en otras materias. Todas las leyes que facilitan una conducta o la presentan como un "derecho" o una "solución" incentivan su incremento. Si hay menos trabas legales y sociales; si el divorcio se ve como la salida a una crisis que quizás hubiese sido superada; si se presenta la ley de divorcio como exigencia de la libertad y señal de modernización, ¿puede alguien afirmar de buena fe que todo esto no influirá en el aumento de los fracasos? Según la experiencia comparada, en todos los países, una vez aprobada una legislación de divorcio remedio, el número de divorcios anuales crece significativamente. Se encuentran en promedio incrementos desde casi 200 a 750 por ciento. Por eso, las principales víctimas de una ley de divorcio no son sólo los divorciados o sus hijos, sino todos los matrimonios futuros, que verán profundamente afectada la naturaleza misma de su compromiso público.

-0-

El señor BOENINGER.-

Señor Presidente, los próximos inscritos somos el Honorable señor Cordero y quien habla. Sin embargo, el tiempo que resta para el término de la sesión es inferior al destinado para ambas intervenciones.

Además, dado el reducido número de Senadores presentes, sugiero suspender el debate y continuarlo la próxima semana.

El señor BOMBAL (Vicepresidente).-

## Discusión en Sala

Por las razones expuestas, se podría suspender el debate y reanudarlo en la sesión especial del próximo martes, citada para las 12:30.

Si no hubiera objeción, se procedería en esos términos.

--Así se acuerda.

--Queda pendiente la discusión general del proyecto.

## Discusión en Sala

**1.4. Discusión en Sala**

Fecha 30 de julio, 2003. Diario de Sesión en Sesión 16. Legislatura 349. Discusión General. Pendiente.

## NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Continúa la discusión general del proyecto de la Honorable Cámara de Diputados que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y cuya relación ya fue hecha por el señor Secretario en la sesión 12ª.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Discusión:

Sesión 12ª, en 15 de julio de 2003 (queda pendiente su discusión general).

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, quien procederá a informar el proyecto. Debo advertir que lo hace sin perjuicio de su derecho a intervenir en el debate.

El señor CHADWICK.-

Señor Presidente, como muy bien lo señaló, en mi calidad de Presidente de la Comisión de Constitución me corresponde informar a la Sala el proyecto que crea una nueva Ley de Matrimonio Civil. Ha sido, quizás, uno de los que mayor atención ha merecido de parte de la opinión pública desde su presentación en la Cámara de Diputados el 28 de noviembre de 1995. Es natural que así sea porque se refiere a materias de mucha trascendencia para todas las personas y para la propia sociedad. Por ello, la Comisión, luego de aprobar la idea de legislar en el mes de enero del año pasado bajo la presidencia del ex Senador señor Sergio Díez, inició a partir de marzo de ese año un trabajo especial sobre esta normativa, destinando más de 35 sesiones extraordinarias, celebradas los días lunes, aun cuando no tenía urgencia, ya que, más allá de las diversas posiciones planteadas, todos los miembros de la Comisión compartimos el legítimo derecho de la sociedad chilena a que su Parlamento se pronuncie acerca de un tema tan relevante.

## Discusión en Sala

-0-

El proyecto que sometemos a la aprobación en general del Senado registra, en consecuencia, numerosas modificaciones respecto de la legislación actual. Me limitaré en este informe a señalar las más relevantes, por cuanto los señores Senadores han recibido por parte de la Secretaría de la Comisión de Constitución, junto al proyecto y al informe, una minuta detallada de las materias con sus correspondientes explicaciones.

En primer lugar, se contempla la facultad de contraer matrimonio como un derecho esencial inherente a la naturaleza humana, si se tiene edad para ello. Procurando aplicar este principio, se permite accionar judicialmente para hacerlo efectivo cuando sea negado o restringido arbitrariamente por acto de un particular o de una autoridad, y se reconoce expresamente la diversidad existente en nuestro país, dando reglas para evitar discriminaciones en distintos ámbitos.

-0-

En tercer lugar, la Comisión se ocupó de las rupturas matrimoniales, considerando posibles opciones que contribuyan a superar los eventuales quiebres o, al menos, a que las relaciones entre los cónyuges y entre éstos con los hijos, se regulen dentro de la mayor armonía posible.

Entre ellas, se cuentan las siguientes opciones:

-0-

-Se determina que, si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad económica durante el matrimonio o lo hizo en menor medida de lo que le era posible como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido sobre la base de ciertos parámetros señalados expresamente y que el juez debe seguir.

-0-

El señor MORENO.-

-0-

En la legislación que discutimos, se crean instancias para ayudar a resguardar y recomponer los matrimonios en dificultad. Y si la crisis es inevitable, se propone la idea de garantizar los derechos del cónyuge más débil y los de los hijos, estableciendo fórmulas nuevas que permitan definitivamente proteger al menos en parte a ese cónyuge.

Por ello se ha introducido una nueva figura denominada "compensación", que pretende amparar al cónyuge más débil, el cual, en la mayoría de los casos, postergó oportunidades de trabajo, de salud, de previsión y otros progresos que eventualmente

## Discusión en Sala

pudo haber alcanzado si no hubiese dedicado parte preferente de su tiempo a criar y preocuparse del hogar común.

-o-

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Daré por terminada la sesión en este momento y se proseguirá la discusión en la tarde, en que también se tratará un proyecto de fácil despacho y se votará el proyecto de acuerdo que aprueba la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas.

## Discusión en Sala

**1.5. Discusión en Sala**

Fecha 05 de agosto, 2003. Diario de Sesión en Sesión 19. Legislatura 349. Discusión General. Pendiente.

**NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde proseguir la discusión general del proyecto de la Honorable Cámara de Diputados que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio y 18ª, en 5 de agosto de 2003 (queda pendiente su discusión general).

-o-

El señor ÁVILA.-

-o-

Todos estaremos de acuerdo en que el divorcio sólo es aceptable protegiendo los derechos de los hijos. Y, obviamente, lo mismo respecto de la mujer. En especial, cuando ésta no ha trabajado. En realidad...

El señor PIZARRO.-

Excúseme, Su Señoría. Me causa risa lo que acaba de señalar.

El señor CORDERO.-

Descansemos un rato, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

## Discusión en Sala

¡Orden en la Sala!

Puede continuar el Honorable señor Ávila.

El señor ÁVILA.-

Informo a los señores Senadores que, efectivamente, existe una Iglesia denominada "La Trompeta".

Señor Presidente, al ser interrumpido me refería al trabajo de la mujer. En realidad, ésta lo ha hecho dentro del hogar: cuidando los niños, preparando los alimentos y manteniendo las condiciones de limpieza e higiene. Como el mercado no reconoce esta labor, se niega su existencia.

La cónyuge no sólo debe recibir la mitad o más de lo acumulado en el matrimonio, según el número de hijos. Si no ha tenido previsión, el hombre debe estar obligado a traspasarle la mitad de sus derechos.

-o-

El señor CANESSA.-

-o-

Así, la aplicación de una ley de divorcio vincular ha hecho más difícil la estabilidad matrimonial. Los cónyuges, al enfrentar problemas en su relación, acuden generalmente a la solución más fácil: el divorcio.

El volumen de divorcios no sólo aumentó en los primeros años de vigencia de la nueva ley en los países que consagraron tal institución, sino que ha seguido creciendo por un período considerable.

A eso se une el empobrecimiento que significa para el grupo familiar. Porque, sin duda, no es lo mismo mantener a una familia que a dos o tres con recursos provenientes de una sola persona. Ello, más temprano que tarde, acarrea mayores demandas sociales que el Estado debe enfrentar.

Si bien en el presente proyecto se establecen determinadas compensaciones económicas para el cónyuge que ha postergado su desarrollo profesional en aras del grupo familiar, esto no nos debe llevar a engaños, pues ellas difícilmente subsistirán en el futuro, con lo cual los problemas monetarios de esa persona se agravarán.

En nuestra realidad social, indudablemente, la parte más perjudicada será la mujer, por cuanto es ella quien destina la mayor porción de su tiempo al cuidado familiar, particularmente al de los hijos. Por eso, con una ley como la proyectada la estamos sentenciando sin remedio a un futuro de pobreza.

-o-

El señor FERNÁNDEZ.-

## Discusión en Sala

-0-

La familia legítima tenía como fuente el matrimonio civil, se organizaba patrimonialmente sobre la base de la autoridad del marido, y la mujer, si se había casado bajo el régimen de sociedad conyugal, tenía derecho a la mitad de los bienes obtenidos durante su vigencia. Además, podía disfrutar de un patrimonio reservado constituido por el fruto de su trabajo. En caso de separación, ella tenía derecho a alimentos que la habilitaban para subsistir conforme a su posición social. Finalmente, la mujer participaba, en la sucesión del marido, con su porción conyugal, lo que también ha desaparecido.

Por lo tanto, desde el punto de vista patrimonial, la mujer gozaba de un conjunto de derechos garantizados basado en un sistema coherente y sólido. Estas normas ahora no existen. Se eliminó la condición de incapacidad relativa que afectaba a la mujer casada en sociedad conyugal, promoviendo mediante un proyecto muy atendible su plena capacidad jurídica y económica.

La incapacidad de la mujer y la sociedad conyugal que la originaba se estimaron lesivas para ella, lo que se reemplazó por sistemas de plena libertad y capacidad durante el matrimonio y por una comunidad de bienes al momento de su disolución. Este nuevo régimen terminó en los hechos con el sistema patrimonial tradicional.

Luego, el legislador eliminó el injusto distingo entre hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera de él. Esta definición constituye una de las grandes modificaciones incorporadas en la legislación sobre la familia, pero ello también ha acarreado perjuicios a la mujer casada, porque sus derechos hereditarios se han visto afectados.

Asimismo, se han perjudicado sus derechos hereditarios y los relativos a alimentos. No olvidemos que estos últimos los fija el juez en consideración al número de personas a quienes el alimentante debe satisfacer y no sólo con relación a los factores de necesidad o de fuerza en su haber, pues también debe considerarse el número de hijos.

De tal suerte que, en mi opinión, aquí estamos frente a una desprotección de la mujer que se ha ido produciendo en el tiempo y que con el proyecto de divorcio se acrecentará en forma muy patente.

Ella, como consecuencia y efecto del divorcio, perderá los derechos hereditarios con respecto a su marido y, además, el derecho a alimentos.

Asimismo, la iniciativa establece una indemnización o una cantidad de dinero o en derechos que la mujer podrá ejercitar, lo que habrá de plantearse al juez para que resuelva. Pero, obviamente, eso no es lo mismo que contar con alimentos para toda la vida o con derechos hereditarios respecto del marido, como ocurre cuando el matrimonio no se disuelve. Son situaciones distintas.

Ignoramos a priori si la indemnización que se va a pactar o que el juez deberá resolver a falta de acuerdo entre las partes será o no conveniente para la mujer. Lo más probable es que también se produzca allí una desprotección, especialmente cuando el marido posee una situación económica más solvente, lo que le permitirá contratar mejores servicios para los efectos de su adecuada defensa. Puede ser que la mujer no

---

Discusión en Sala

disponga de los recursos suficientes como para enfrentar una defensa en los términos en que le sea planteada. Y, por lo tanto, la indemnización no será la que corresponda. En todo caso, eso puede ocurrir siempre en todos los juicios y actos de familia. Pero, por supuesto, se acrecienta con un proyecto de divorcio.

## Discusión en Sala

**1.6. Discusión en Sala**

Fecha 05 de agosto, 2003. Diario de Sesión en Sesión 18. Legislatura 349. Discusión General. Pendiente.

## NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde continuar la discusión general del proyecto, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio de 2003 (queda pendiente su discusión general).

-o-

El señor BOENINGER.-

-o-

También quiero destacar un segundo gran mérito de la iniciativa, cual es la introducción en los artículos 62 y siguientes de un sistema de compensación económica en favor del cónyuge más vulnerable, en particular de aquel que, renunciando a sus propias expectativas, no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio o lo hizo en menor medida de lo que le era posible como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos y a las labores propias del hogar. Todo ello, sin perjuicio de que en diversos artículos el proyecto dispone además, como condición previa a otorgar la separación o el divorcio en su caso, la aprobación de un acuerdo que regule de modo completo y suficiente sus relaciones mutuas posteriores, la protección de los hijos y las obligaciones pecuniarias que correspondan.

Estoy cierto de que esas disposiciones tendrán el apoyo generalizado del Senado, por lo que no me extenderé en ellas.

-o-

## Discusión en Sala

El señor MUÑOZ BARRA.-

-o-

Otra de las ventajas de la ley en proyecto que no se pueden discutir, además de la ya señalada obligación de resolver conjuntamente todos los conflictos de la ruptura matrimonial, es que introduce instituciones que en otros países han tenido cierto éxito para impedir las separaciones por algún conflicto circunstancial y que son posibles de evitar con una buena asesoría especializada.

También recoge la compensación económica para el cónyuge a quien el matrimonio, el cuidado de los hijos, el apoyo a su pareja, etcétera, le han provocado una inferioridad económica que, al momento de liquidar la situación económica de ambos, ha de tomarse en consideración. Sin embargo, debe aplicarse con enorme prudencia, porque en caso contrario se genera una fuente de abusos y extorsiones, que es justamente una de las críticas que se hacen a la situación actual, en la que, para dar la nulidad, algunos cónyuges cobran sumas exorbitantes.

-o-

Sí, Su Señoría. Ella se prorrogará hasta completar su tiempo.

-o-

Tal vez, una de las mayores novedades que introduce el proyecto es la llamada "compensación económica" a favor del cónyuge que durante el matrimonio se dedicó preferentemente al cuidado de los hijos o a desarrollar labores propias del hogar. De esta forma, pues, pierde valor el socorrido argumento -aquí repetido- de que la separación crea pobreza. Lo anterior es cierto; sucede en Estados Unidos, y está demostrado estadísticamente. Pero también se da en Chile, en forma peor y sin divorcio.

La iniciativa contempla para esos casos una suerte de indemnización a fin de compensar el menoscabo económico del cónyuge que queda botado y que no ha logrado ahorrar, al cual probablemente le costará reinsertarse en el mercado laboral o bien le será imposible hacerlo por razones de edad o de salud.

Dichos factores deberá tomarlos en cuenta el juez para determinar si corresponde la compensación y cómo realizarla: el tiempo de duración del matrimonio, el estado de salud, etcétera.

## Discusión en Sala

**1.7. Discusión en Sala**

Fecha 06 de agosto, 2003. Diario de Sesión en Sesión 21. Legislatura 349. Discusión General. Pendiente.

**NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde proseguir la discusión general del proyecto de la Honorable Cámara de Diputados que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio; 18ª, 19ª y 20ª, en 5 y 6 de agosto de 2003 (queda pendiente su discusión general).

-o-

El señor NÚÑEZ.-

-o-

No obstante lo anterior, cabe hacer notar que el proyecto propuesto, al consagrar como principio rector el interés superior de los hijos y la protección del cónyuge más débil; al aumentar la edad mínima para contraer matrimonio; al aceptar la unión conyugal entre sordomudos, y al permitir la celebración de ella en la lengua materna de personas pertenecientes a una etnia indígena, constituye un avance destacable, al igual que la instauración de compensaciones en los casos de nulidad y divorcio.

-o-

El señor MARTÍNEZ.-

-o-

## Discusión en Sala

Así mirada la situación, de no modificarse algunos artículos del texto que nos ocupa, el objetivo de más desarrollo y crecimiento chocará con los negativos efectos socioeconómicos que aquél reportará. Tal como está redactado, facilita la ruptura del vínculo familiar, extendiendo el efecto a más personas que las que conforman el núcleo básico: esposo y esposa; allana la elusión o postergación de responsabilidades, y disocia la necesaria unidad de la figura materna-paterna.

Todo ello repercute -como estadísticamente está comprobado- en un creciente nivel de pobreza de los cónyuges y sus hijos, pero especialmente de la mujer, la que normalmente queda sola a cargo de ellos. Tal desamparo se manifiesta en un fuerte aumento de la delincuencia infantil en todas sus formas, como consecuencia de la soledad de quien permanece con los hijos.

Si la educación chilena ya tiene severas limitaciones y grandes deficiencias en cuanto a su capacidad para entregar a los estudiantes la internalización de los contenidos y la comprensión de lo enseñado, se verá aún más limitada y exigida por el constante ingreso de niños-problema a las escuelas. La demanda de recursos se incrementará y no tendrá tope, pues se creará un círculo vicioso alimentado por el aumento exponencial de niños provenientes de familias desarmadas y desamparadas, como consecuencia de facilitarse el divorcio vincular.

El tornar más sencillo divorciarse en nuestra comunidad implica restar personas y dineros requeridos para impulsar las mejoras que una sociedad moderna demanda. La nuestra se apoya en un crecimiento y una economía muy débiles. Cualquier desvío del producto interno bruto, por pequeño que sea, significa postergar la satisfacción de necesidades urgentes.

Me atrevo a sostener que el crecimiento de Chile se verá disminuido, por cuanto el Estado y la sociedad deberán atender esas urgencias y asumir la carga que su solución significará. El aumento de la pobreza, de la delincuencia y de las enfermedades, facilitado por los efectos de algunas normas del proyecto, impedirá que crezcamos con la velocidad que nuestras potencialidades nos permiten.

El raciocinio de que somos una sociedad emergente que precisa de todos sus recursos humanos y financieros para corregir los defectos, y la desviación de ellos en alguna medida, por pequeña que sea, para subsanar las consecuencias sociales derivadas de la aplicación de la iniciativa, nos llevan a afirmar que ello nos atrasará, postergando nuestra plena incursión en el mundo globalizado, y nos impedirá aprovechar plenamente los beneficios que se alcanzarán con los tratados de libre comercio ya suscritos.

Los alcances del efecto social de las disposiciones que figuran en algunos de los artículos del proyecto de ley nos llevan a señalar que se plantea un contrasentido político. Mientras se busca el crecimiento económico, perfeccionando las instituciones estatales y privadas, simultáneamente se pretende aumentar los factores de atraso y riesgo al fomentar el desarme del núcleo básico de la sociedad, que es la familia. Las consecuencias serán, sin lugar a dudas -porque así lo señalan las estadísticas mundiales-, restar esfuerzos a la búsqueda de mejores niveles de vida.

Además, se agrega un elemento adicional de retraso, por la vía de aumentar la inseguridad de nuestra sociedad, haciendo que la palabra "solidaridad" pierda sentido

## Discusión en Sala

cuando las generaciones futuras se hayan desarraigado del concepto de familia y las personas actúen en la vida sobre la base de intereses egoístas, sin sentirse parte de una comunidad que necesita de todos. En una nación no sobra nadie. Sin embargo, si se disuelve la familia, se disuelve la nación.

Pienso en el futuro. Y por esa razón quiero hacer mía la idea de que el Ejecutivo y el Legislativo no están actuando en los términos que exige el buen gobierno.

Por lo anterior, hago míos los pensamientos de don Alejandro Silva Bascuñán, quien, en su obra "El Divorcio ante el Derecho Constitucional", plantea lo siguiente: "La política es la ciencia y la actividad que persigue estudiar y aplicar lo que conviene a la conducción de la comunidad nacional para satisfacer la finalidad del Estado, que es buscar y concretar el bien común, que es al mismo tiempo el de las personas que integran el cuerpo político."

Agrega este tratadista, al final de su texto, que "La determinación del político tiene así que provenir de su propia conciencia, en cuanto ésta le indica cuál es la decisión que debe adoptar desde el punto de vista del interés de la colectividad, pero no puede tomar como criterio el que tengan los demás o la mayoría, que puede ser erróneo o nefasto, de modo que le está impedido unirse a aquello que rechaza su inteligencia y su concepción de los valores permanentes que deben regir en el cuerpo social."

Por las razones expuestas, rechazo la idea de legislar y sostengo que la iniciativa debe ser reestudiada y replanteada.

He dicho.

-o-

El señor FOXLEY.-

-o-

No quiero seguir un día más prestándome al subterfugio de obligar a la gente a mentir sistemáticamente para solucionar un problema que la legislación no resuelve.

Tampoco deseo continuar amparando la inseguridad jurídica patrimonial, la desprotección social de todas las personas que han sufrido una ruptura irreparable en su matrimonio.

Además, tenemos la obligación fundamental, como lo han dicho muchos Honorables colegas, de minimizar los costos para los hijos de esa familia, los cuales, sin haberlo buscado ni querido, se han visto envueltos en un ambiente hogareño en el cual ya no es posible su desarrollo normal.

Por lo tanto, si estamos poniendo al día la Ley de Matrimonio Civil, lo hacemos, en primer lugar, para dar una salida a una ruptura matrimonial irreparable. Dicho de otra manera, estamos afirmando que desde hace décadas la legislación sobre matrimonio civil ha sido sobrepasada por la realidad. Y tenemos que pensar en legislar, al menos, en cuanto a dar una compensación económica al cónyuge más débil, como lo dispone el proyecto; establecer una protección clara de los hijos, especialmente respecto de

## Discusión en Sala

las obligaciones pecuniarias para con ellos, y normas que regulen las relaciones entre las personas que han sufrido o que van a sufrir esta ruptura.

-o-

El señor PROKURICA.-

-o-

El derecho de los hijos a alimento permanece inalterado.

La gran diferencia radicaré en que los acuerdos y compensaciones estarán amparados por la ley y serán aprobados por un juez, dejando de ser el fruto de una negociación oscura, desequilibrada y a veces ultrajante para la mujer.

No se trata de estar a favor o en contra del divorcio, sino de dictar una ley que reconozca la realidad tal cual es y no como nos gustaría que fuera. En la medida en que ella se ajuste a la realidad y ofrezca soluciones prudentes e imaginativas que resuelvan los problemas de la gente, será una buena ley y, en cuanto tal, será respetada y tendrá efectiva aplicación. Con ello, lejos de debilitar la institución matrimonial, la fortaleceremos.

Si hacemos una ley que eluda la realidad y establezca normas inaplicables a las situaciones de la gente de carne y hueso, nadie la respetará; nuevos abogados encontrarán las fórmulas para burlarlas, y, en definitiva, se continuará debilitando la institución matrimonial, como ha estado ocurriendo durante una década, en gran parte por efecto de la ley actual.

Por ello, votaré a favor de la idea de legislar.

He dicho.

-o-

El señor SABAG.-

-o-

Creo necesario destacar algunos de los aspectos principales del proyecto en discusión.

-o-

La llamada compensación económica, que también es una novedad, pretende ayudar al cónyuge que durante la relación matrimonial se dedicó preferentemente al cuidado de los hijos o a las labores del hogar, muchas veces postergando su desarrollo laboral y profesional. Es una especie de compensación que debe evaluar el juez, a fin de dar una seguridad económica a la parte más débil que la habilite para afrontar la vida futura.

## Discusión en Sala

**1.8. Discusión en Sala**

Fecha 12 de agosto, 2003. Diario de Sesión en Sesión 23. Legislatura 349. Discusión General. Pendiente.

## NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde proseguir la discusión general del proyecto, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio; 18ª, 19ª, 20ª y 21ª, en 5 y 6 de agosto de 2003 (queda pendiente su discusión general).

-o-

La señorita PÉREZ (Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer).-

-o-

Las parejas que han hecho de su vida matrimonial una convivencia irreconciliable, si quieren lograr algún reconocimiento judicial de su situación de ruptura deberán presentarse ante el tribunal, previo acuerdo sobre las cuestiones sustanciales que afectan la vida entre ellos y respecto de sus hijos. En caso contrario, será el juez, en la sentencia que declare la separación judicial, la nulidad o el divorcio, quien deberá resolver cada uno de tales aspectos. De esa forma, cualquiera que sea la opción que siga la pareja para regularizar su situación, las mujeres, especialmente, no deberán comenzar un largo itinerario por distintos tribunales, porque verán resueltos todos los temas ante el mismo juez y en el mismo acto, como efecto de una respuesta integral a los asuntos del derecho de familia.

¡A ello llamamos preocupación por la protección del grupo familiar!

Sabemos que, en el transcurso de sus vidas matrimoniales, las mujeres acumulan menos patrimonio que sus maridos, por lo que, en una ruptura, quedan en gran

## Discusión en Sala

desventaja respecto del futuro. Ahora, según su condición y situación específicas, verán reconocido económicamente su aporte al cuidado de la familia y la crianza de los hijos a través de la nueva figura de la compensación económica.

Entendemos, con esto, que el objetivo final de una sociedad moderna y democrática debe ser el establecimiento de relaciones equitativas al interior de las familias, que permitan que tanto las aspiraciones de desarrollo profesional y económico de cada uno de sus integrantes como las labores fundamentales del cuidado y crianza de los hijos y del hogar se compartan de mejor forma entre hombres y mujeres. Lo anterior hará posible una familia más equilibrada en el marco de una sociedad más justa.

Pero mientras ello no sea una realidad extendida, la figura de la compensación permite determinar puntos de partida más justos y equilibrados para los proyectos personales de cada uno de los cónyuges.

¡En esa forma concebimos la protección de los derechos de las mujeres!

## Discusión en Sala

**1.9. Discusión en Sala**

Fecha 13 de agosto, 2003. Diario de Sesión en Sesión 26. Legislatura 349. Discusión General. Se aprueba en general.

## NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde continuar la discusión general del proyecto, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio; 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 23ª, 24ª y 25ª, en 5, 6, 12 y 13 de agosto de 2003 (queda pendiente su discusión general).

-o-

El señor BATES (Ministro de Justicia).-

-o-

La iniciativa permite la disolución del vínculo con la mayor justicia y el menor dolor posible.

Así, por ejemplo, compensa económicamente y asegura condiciones de vida dignas al primer cónyuge; establece derechos de alimentos y sucesorios para el nuevo cónyuge; fija plazos para la verificación del cese de la vida en común; favorece las condiciones para la recomposición de la vida en común, y ofrece vías razonables de solución a temas tan vitales como el cuidado de los hijos y la mantención de una relación directa y regular con ellos.

En este modesto escenario de las leyes positivas, corresponde a Sus Señorías un pronunciamiento sobre si debe o no reemplazarse la Ley de Matrimonio Civil de 1884, incluyendo el divorcio como extrema alternativa de solución a la variada gama de conflictos derivados de la relación conyugal, sin perjuicio del mejoramiento ulterior de la iniciativa en las etapas que siguen.

## Discusión en Sala

Muchas gracias, señor Presidente.

-o-

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Ofrezco la palabra.

Ofrezco la palabra.

Cerrado el debate.

En votación general el proyecto.

--(Durante la votación).

La señora MATTHEI.-

-o-

Deseo señalar, desde ya, que la iniciativa contiene una posibilidad que juzgo tremendamente dañina para la familia: el divorcio unilateral, en los términos en que se haya planteado. Se ha expuesto que al legislar sobre el particular se ha tomado en cuenta la gran cantidad de casos en que un cónyuge es abandonado por el otro, del cual no tiene más noticias. Se ha expresado, con justa razón, que el cónyuge abandonado -generalmente, "la" cónyuge- no puede ejercer ni la acción por culpa ni la de común acuerdo, no puede regularizar su situación patrimonial ni puede resolver lo relativo a la patria potestad respecto de sus hijos. Y ello es verdad.

Sobre esa base, me parece correcto que pueda solicitar el divorcio unilateral el cónyuge abandonado, pero no el que abandona. Porque si este último es tan irresponsable y egoísta como para desaparecer sin dejar huellas, sólo para reaparecer cinco años después con el objeto de repudiar a su mujer y sus hijos, es obvio que durante ese período se preocupará también de ocultar sus bienes y evitar su responsabilidad económica, lo que es bastante fácil. Recordemos sólo el caso Inverlink para darnos cuenta de lo sencillo que resulta esconder dinero.

Y, una vez divorciada, la mujer que fue su cónyuge pierde los derechos de herencia, de alimentos y, peor aún, los previsionales, que a menudo constituyen finalmente los únicos ingresos de una persona.

En caso de ser aprobada la disposición de la manera como viene propuesta, bastará un par de años de aplicación para que la sociedad se dé cuenta de que el argumento de que la ley de divorcio velará por la situación económica de la parte más débil sólo fue una promesa vacía del legislador.

Lo anterior, a su vez, llevará a un cambio muy perjudicial en la manera en que las mujeres enfrentarán el matrimonio. En efecto, muchas de ellas optan hoy por ser sólo "dueñas de casa", como peyorativamente se las denomina, y hacen de la crianza, educación y esmerado cuidado de la familia su mayor preocupación. Como sociedad,

## Discusión en Sala

tenemos mucho que agradecerles. Pero no veo qué mujer estará dispuesta a tomar ese camino de vida cuando se empieza a dar cuenta de que el matrimonio y también ella son unilateralmente desechables y de que no recibirá compensación alguna por su sacrificio, salvo la penuria económica. Porque, reitero, al cónyuge que quiera destinar sus bienes a la nueva mujer no le costará nada esconderlos, más aún si dispone de cinco años para hacerlo.

Me encuentro estudiando indicaciones respecto del divorcio unilateral, porque considero que las normas planteadas dejan en la indefensión al cónyuge más débil, que en 99 por ciento de los casos es la mujer. Al respecto, debo subrayar que una de las consultas más frecuentes que recibo como Senadora es cómo lograr que los padres alejados paguen efectivamente la pensión de alimentos.

-o-

Señor Presidente, comparto la mayoría de las disposiciones del texto que nos ocupa - he dejado constancia de las salvedades-, por lo que votaré a favor de la idea de legislar.

-o-

El señor LARRAÍN.-

Por la familia chilena, voto en contra.

El señor LAVANDERO.-

Por la familia chilena, voto a favor, para que se pueda constituir al formarse parejas.

El señor ROMERO.-

Voto a favor de la libertad y en contra del divorcio.

El señor ABURTO.-

Para que no se juegue con el matrimonio, voto en contra.

El señor ÁVILA.-

Voto a favor.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

No se puede fundar el voto, señor Senador.

El señor MARTÍNEZ.-

¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

## Discusión en Sala

No corresponde interrumpir la votación. Al término de ella daré la palabra a Su Señoría.

El señor HOFFMANN (Secretario).-

¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Terminada la votación.

El señor ABURTO.-

¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Senador señor Aburto.

El señor ABURTO.-

Señor Presidente, debo hacer presente que tengo un pareo con el Honorable señor Zurita. Pero, como en este caso se trata de un proyecto de quórum especial, entiendo que el compromiso no rige. Por eso emití mi pronunciamiento.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene razón el Senador señor Aburto. Porque como un artículo requiere quórum especial y no se separó la votación, el proyecto completo reviste ese carácter.

--Se aprueba en general el proyecto (33 votos contra 13).

Votaron por la afirmativa los señores Ávila, Boeninger, Cantero, Cordero, Espina, Flores, Foxley, Frei ( doña Carmen), Frei (don Eduardo), García, Gazmuri, Horvath, Lavandero, Matthei, Moreno, Naranjo, Núñez, Ominami, Páez, Parra, Pizarro, Prokurica, Ríos, Ruiz (don José), Ruiz-Esquide, Sabag, Silva, Stange, Valdés, Vega, Viera-Gallo, Zaldívar (don Adolfo) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la negativa los señores Aburto, Arancibia, Bombal, Canessa, Cariola, Coloma, Chadwick, Fernández, Larraín, Martínez, Novoa, Orpis y Romero.

--(Aplausos en la Sala y manifestaciones en las tribunas).

## Discusión en Sala

**1.10. Discusión en Sala**

Fecha 13 de agosto, 2003. Diario de Sesión en Sesión 25. Legislatura 349. Discusión General. Pendiente.

## NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde continuar el debate en general del proyecto, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio; 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 23 y 24, en 5, 6 y 12 de agosto de 2003 (queda pendiente su discusión general).

-o-

El señor PÁEZ.-

-o-

Otro aspecto paradigmático de esta iniciativa legal es la figura de la compensación económica a favor del cónyuge que durante el matrimonio se haya dedicado preferentemente al cuidado de los hijos y a las labores propias del hogar común, postergando su desarrollo profesional o laboral. Para estos casos se contempla una forma de indemnización destinada a compensar el menoscabo económico de ese cónyuge. De ese modo queda meridianamente claro que al definirse los términos de la separación se evaluará la condición en que queda el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, para repararlo pecuniariamente con el objeto de que pueda afrontar su vida futura.

Un elemento particularmente positivo que emana del análisis del proyecto es la especialización jurisdiccional, pues se establece que todas las materias que digan relación a la ruptura matrimonial y sus efectos deberán ser conocidas por tribunales de familia, conformados específicamente para atender estos asuntos y con dedicación exclusiva a tales efectos.

## Discusión en Sala

Así, esta iniciativa es consecuente con la definición política del Supremo Gobierno de impulsar la creación de tribunales de este tipo, de significación gravitante para la vida en sociedad. Y el proyecto respectivo se encuentra en segundo trámite constitucional en esta Corporación, para ser visto por la Sala.

De tal forma, el juez competente deberá conocer de los complejos temas derivados de la ruptura de los cónyuges y podrá adoptar resoluciones más completas e integradas. De hecho, junto con pronunciarse acerca del divorcio, separación o nulidad, deberá resolver al menos lo concerniente a alimentos, tuición y derecho de visita.

Es menester apuntar, como otra característica extraordinariamente positiva, la eliminación del requisito de la competencia del oficial del Registro Civil en los casos de nulidad, así como el aumento de la edad mínima para contraer matrimonio, lo que constituye una señal clara de que para formalizar la unión no basta sólo la madurez sexual.

Como podemos apreciar, señor Presidente, estamos frente a una legislación que busca, como principio fundamental, la protección concreta y efectiva de todo el núcleo familiar, y que, en virtud de un obvio imperativo de realismo, debe situarse en todos los casos posibles, aun en los no deseados al momento de originarse el matrimonio civil.

Este instrumento legal logra asimismo establecer una ecuación entre libertad y responsabilidad.

De acuerdo con el erudito criterio de pensadores cristianos y de otras fuentes religiosas, la libertad consiste también en que al ser humano se le reconozca la posibilidad de equivocarse y de tener oportunidad de abrir nuevos espacios de convivencia y realización. Ello ha de conciliarse con el deber de garantizar a los hijos, tras una ruptura matrimonial, todos sus derechos patrimoniales y afectivos.

Por estas consideraciones doctrinarias, éticas, jurídicas y prácticas, y tras un estudio objetivo de las disposiciones que se plantean en el proyecto de reforma de la Ley de Matrimonio Civil, anuncio que concurriré con mi voto favorable a la idea de legislar.

He dicho.

-o-

El señor PIZARRO.-

-o-

Mucho se ha hablado en este Hemiciclo sobre la pobreza que ocasionaría la dictación de una ley de divorcio. Sólo haré un alcance en relación con este punto. No es una ley de divorcio la que origina problemas económicos, sino la ruptura matrimonial. Y lo que deja en la indefensión a la mujer y a los niños es precisamente la inexistencia de un divorcio debidamente regulado, que vele por todos los integrantes de la familia rota.

La normativa que se estudia ha sido enriquecida -como aquí se ha dicho- con un capítulo referido a las compensaciones para el cónyuge que queda en desigualdad de

## Discusión en Sala

condiciones tras el quiebre de la relación. Los niños también resultan mejor protegidos, por lo que se avanza en un tema que de por sí es complicado y muy difícil.

Eso sí, creo que en este punto es bueno hacer un alcance, que ojalá sea bien entendido.

Hay señores Senadores que intentan confundir y desviar la atención planteando que el divorcio perjudica exclusivamente a la cónyuge. Si bien es cierto que muchas mujeres, que no trabajan o que reciben ingresos menores que los de sus maridos merecen una compensación por su situación, no lo es menos que deben hacerse propuestas para atender a todos los posibles afectados, incluyendo a algunos hombres que tras la ruptura también podrían quedar mal desde el punto de vista económico.

Me explico.

En la actualidad la mujer profesional puede ganar más dinero que su cónyuge; y también se da el caso de hombres que, al tener que entregar la mayor parte de su sueldo a su ex esposa y a sus hijos, ni siquiera pueden pensar en rehacer su vida ni en mantener una segunda familia, un nuevo matrimonio. Por ello, pienso que lo correcto es hablar del cónyuge en situación de mayor debilidad.

Hay muchos aspectos que se tocan en el proyecto, pero voy a referirme a los que considero más complejos.

-o-

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).-

-o-

El proyecto en discusión ha sido objeto de un serio y profundo estudio por parte de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Quiero felicitar a sus integrantes por el trabajo realizado.

En la iniciativa se observa un avance sustancial en todo lo relacionado con los principios generales: requisitos de validez del matrimonio; diligencias para su celebración; separaciones de hecho y judicial; causales de nulidad; compensaciones económicas; mediación; conciliación; matrimonios celebrados en el extranjero; competencia de los tribunales de familia, y normas procesales. En todo ello debe reconocerse que el proyecto constituye un gran avance con relación a la normativa existente.

### 1.11. Boletín de Indicaciones

Fecha 07 de octubre, 2003. Boletín de Indicaciones

INDICACIONES FORMULADAS DURANTE LA DISCUSIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UNA NUEVA ley DE MATRIMONIO CIVIL.

BOLETIN N° 1759-18

07.10.03

Indicaciones

ARTÍCULO PRIMERO

-o-

CAPÍTULO VII

174.-De los Honorables Senadores señores Bombal, Coloma, Larraín y Romero, para reemplazar, en su epígrafe, las palabras "separación, nulidad y divorcio" por "separación y nulidad".

ARTÍCULO 62

175.-De los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, y 176.- señor Novoa, para sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 62.- Si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada durante la vida en común, o lo hizo en menor medida de lo que le hubiera sido posible, como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, y ese aporte no queda reflejado equitativamente en la liquidación del régimen de bienes que existiere entre ellos, tendrá derecho a que, cuando se declare la nulidad del matrimonio, se le indemnice el menoscabo económico sufrido."

177.-De los Honorables Senadores señores Espina y Prokurica, para reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 62.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa."

178.-Del Honorable Senador señor Boeninger, para agregar el siguiente inciso nuevo:

"La compensación económica no procede a favor del cónyuge que por culpa dio lugar al divorcio. Sin embargo, éste podrá obtener una compensación a título excepcional

## Boletín de Indicaciones

si, en atención a la duración del matrimonio o la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge, fuere manifiestamente contrario a la equidad el rechazo a toda compensación pecuniaria.”.

179.-Del Honorable Senador señor Stange, para agregar el siguiente inciso nuevo:

“En ningún caso tendrá derecho a esta compensación, el cónyuge que demanda el divorcio fundado en el inciso tercero del artículo 56 o contra el cual se obtiene el divorcio por alguna de las causales previstas en el artículo 55.”.

## ARTÍCULO 63

180.-De los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, para intercalar, a continuación de la frase “patrimoniales de ambos;”, la frase “la buena o mala fe,”.

181.-Del Honorable Senador señor Boeninger, para agregar los siguientes incisos nuevos:

“Para determinar las fuerzas patrimoniales de los cónyuges, éstos deberán informar al tribunal por escrito el régimen de bienes del matrimonio y su liquidación si existiere, sus necesidades económicas y todos los que a cualquier título perciben.

Para efectos de calcular la compensación económica deberán deducirse las cantidades que corresponden a título de gananciales al beneficiario.”.

182.-Del Honorable Senador señor Stange, para agregar los siguientes incisos nuevos:

“Una vez determinada la compensación de acuerdo con las pautas anteriores, el juez la incrementará en un cincuenta por ciento si el cónyuge deudor persigue el divorcio por voluntad unilateral conforme al inciso tercero del artículo 56 contra la oposición del otro cónyuge.

Si demandado el divorcio por voluntad unilateral se reconviene por divorcio o separación en virtud de hechos imputables al demandante y el juez acoge la reconversión, la compensación se incrementará en un ochenta por ciento.”.

## ARTÍCULO 64

183.-De los Honorables Senadores señores Espina y Prokurica, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 64.- La determinación de la procedencia de la compensación económica y el monto y forma de pago de ella, en su caso, será convenida por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.”.

## ARTÍCULO 65

## Boletín de Indicaciones

184.-De los Honorables Senadores señores Espina y Prokurica, para reemplazar su inciso primero, por el siguiente:

“Artículo 65.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia y fijar el monto de la compensación económica.”.

185.-De los Honorables Senadores señores Bombal, Coloma, Larraín y Romero, para suprimir, en su inciso tercero, la expresión “divorcio o”.

## ARTÍCULO 66

Nº 1.-

186.-Del Honorable Senador señor Moreno, para agregarle la siguiente oración: “El no cumplimiento de esta obligación se sancionará de la misma forma como el no cumplimiento de obligaciones en materia de alimentos.”.

## ARTÍCULO 67

187.-De los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, y 188.- señor Stange, para agregar los siguientes incisos nuevos:

“Si una persona divorciada o cuyo vínculo matrimonial ha sido declarado nulo intenta contraer nuevo matrimonio, deberá acreditar ante el Oficial del Registro Civil respectivo, por medio de un certificado otorgado por el secretario del tribunal que declaró la nulidad o decretó el divorcio, que no ha sido obligada a pagar compensación económica o que, habiéndolo sido, ha satisfecho completamente su deuda.

Si quien intenta contraer nuevo matrimonio se encuentra en el caso del inciso primero de este artículo y existen aún cuotas no devengadas, deberá solicitar para ello autorización al juez que declaró la nulidad o decretó el divorcio, el que la concederá sólo si el deudor se encuentra al día en el pago de las cuotas devengadas y constituye una garantía real o fianza que garantice el pago de las faltantes. El juez actuará con conocimiento de causa y citación del cónyuge acreedor.

El incumplimiento de lo señalado en los incisos anteriores no determinará la nulidad del matrimonio, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan en contra del Oficial del Registro Civil, pero la persona con la cual el deudor se case se hará solidariamente responsable del pago de la compensación económica no satisfecha.”.

189.-Del Honorable Senador señor Stange, para agregar el siguiente inciso nuevo:

“No se aplicará esta forma de pago de la compensación a los casos en los que el cónyuge obligado a ella haya solicitado unilateralmente el divorcio en conformidad con el inciso tercero del artículo 56.”.

## 1.12. Segundo Informe de Comisión de Constitución

Senado. Fecha 15 de diciembre, 2003. Informe de Comisión de Constitución en Sesión 19. Legislatura 350.

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

BOLETÍN N°1759-18

---

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros, en particular, acerca del proyecto de ley de la referencia, iniciado en una Moción de los Honorables Diputados señoras Allende y Saa y señores Jeame Barrueto, Longton y Munizaga, de los ex Diputados y actuales Senadores señores Cantero y Viera-Gallo, y de los ex Diputados señora Aylwin y señores Elgueta y Walker, don Ignacio.

De acuerdo al inciso segundo del artículo 63 de la Constitución Política, en relación con el artículo 74 de la misma Carta Fundamental, requieren ser aprobados con el quórum propio de una ley orgánica constitucional el artículo primero, en lo que atañe a los artículos 21, inciso cuarto, y 89 del nuevo texto de la Ley de Matrimonio Civil que contempla y los artículos octavo y 1º transitorio, en cuanto a su encabezamiento y primera disposición. Se escuchó oportunamente la opinión de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

A algunas de las sesiones en que se trató el proyecto concurrieron los Honorables Senadores señores Boeninger, Cordero, Ominami, Pizarro, Romero y Viera-Gallo.

Asistieron, además, el Ministro de Justicia, señor Luis Bates, el Jefe de la División Jurídica, señor Francisco Maldonado y los abogados señora Fabiola Lathrop y señores Fernando Londoño y Jorge Del Picó; la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Cecilia Pérez, la Jefa del Departamento Situación Jurídica de la Mujer, señora Patricia Silva y la abogada señora Catalina Infante.

- - -

Dejamos constancia de las siguientes materias, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado:

I.- artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: en el artículo primero, los artículos 6º, 7º, 13, 14, 15, 16, 17, 25, 29, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 50, 51, 53, 70, 84, 92 y 93 de la Ley de Matrimonio Civil propuesta; artículo segundo; artículo tercero, números 1), 4), 6), 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 17), 19), 20), 21), 23), 24), 26), 27), 28), 29), 32), 33) y 34); artículo cuarto, números 3), 10) y 11); artículo quinto, número 1); artículo sexto, número 2); artículo séptimo,

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

números 1) y 2); artículo octavo, número 1); artículo noveno, y artículos 3º, 4º, 5º y 7º transitorios.

II.- artículos que sólo fueron objeto de indicaciones rechazadas: en el artículo primero, los artículos 3º, 4º, 9º, 12, 19, 24, 26, 28, 31, 33, 43, 45, 46, 49, 52, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 82, 86, 87, 89, 90, 91, 94, 95, 96 y 97 de la Ley de Matrimonio Civil propuesta; artículo tercero, números 2), 5), 7), 16), 22), 25), 30), 31), artículo cuarto, números 1), 2), 4), 5), 6), 7) y 8); artículo quinto, números 2) y 3); artículo sexto, número 1); artículo séptimo, números 3) y 4); artículo final y artículos 1º, 2º y 6º transitorios.

III.- indicaciones aprobadas: N°s. 10, 11, 22, 30, 35, 48, 49, 50, 51, 52, 58, 59, 60, 61, 62, 71, 107, 110, 111, 113, 114, 120, 145, 177, 180, 184, 209, 210, 213, 214, 217, 220, 251, 252, 256, 295 y 296.

IV.- indicaciones aprobadas con modificaciones: N°s. 7, 27, 37, 72, 86, 89, 98, 99, 104, 105, 119, 155, 156, 178, 183, 297, 298, 299, 300 y 333.

V.- indicaciones rechazadas: N°s. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 53, 54, 55, 56, 57, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 101, 102, 103, 106, 108, 109, 112, 115, 116, 117, 118, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 179, 181, 182, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 211, 212, 215, 216, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 247, 248, 249, 250, 253, 254, 255, 261, 262, 263, 264, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 334.

VI.- indicaciones retiradas: N°s. 8, 14, 15, 68, 73, 84, 94, 97, 100, 129, 147, 193, 204, 228, 266 y 313.

VII.- Indicaciones declaradas inadmisibles: N°s. 244, 245, 246, 257, 258, 259 y 260.

- - -

## ARTÍCULO PRIMERO

Sustituye la Ley de Matrimonio Civil.

-o-

## CAPÍTULO VII

La indicación N° 174, de los Honorables Senadores señores Bombal, Coloma, Larraín y Romero, suprime, en su epígrafe, la referencia al divorcio.

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

Se desechó por mayoría de votos. Por el rechazo estuvieron los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Viera-Gallo, mientras que los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero votaron por su aprobación.

## ARTÍCULO 62

Establece que, si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que le era posible, como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido.

Las indicaciones N°s 175, de los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, y 176, del Honorable Senador señor Novoa, de carácter sustitutivo, precisan que la compensación tiene lugar cuando el aporte consistente en la mayor dedicación de uno de los cónyuges no queda reflejado equitativamente en la liquidación del régimen de bienes que existiere entre ellos. También suprimen la referencia al divorcio.

El Honorable Senador señor Chadwick manifestó que los autores de la indicación consideran que no sería prudente acordar una indemnización por el aporte al matrimonio del cónyuge que se ha dedicado al hogar, si existen gananciales o crédito de participación, que tienen por objetivo precisamente compensar sus esfuerzos. Podría sostenerse que habría un enriquecimiento injusto si se consintiera que el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar tenga derecho a la mitad de las adquisiciones del otro cónyuge y, además, a una compensación económica. La compensación sería justa, en cambio, cuando los cónyuges sean separados de bienes o, en general, cuando la distribución de los gananciales no refleje convenientemente la aportación del cónyuge económicamente más débil. Por eso, lo que se propone es efectuar primero la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, y, de acuerdo al resultado, hacer procedente la compensación económica, o denegarla.

Observó que el hecho de que uno de los cónyuges se dedique al cuidado del hogar está considerado en el régimen de la sociedad conyugal, porque todo lo que gana el marido ingresa a la sociedad y, en cambio, si la mujer tiene ingresos, se incorporan a su patrimonio reservado. Al liquidarse la sociedad conyugal, la mujer puede quedarse con los bienes de su patrimonio reservado, renunciando a los gananciales, en lugar de incorporarlo a la sociedad conyugal.

El Honorable Senador señor Espina discrepó de tales apreciaciones, por estimar que son dos materias distintas la liquidación del régimen de bienes que exista entre los cónyuges y el menoscabo económico que sufrió uno de ellos por haberse dedicado al cuidado del hogar. Ese perjuicio se proyectará a futuro, porque no tendrá régimen de salud, ni jubilación, y tendrá que empezar a trabajar con una profesión abandonada hace muchos años o a una edad en que no conseguirá un trabajo bien remunerado.

Destacó que la repartición de los gananciales no es un regalo, sino que el resultado de la liquidación de la sociedad que existió entre los cónyuges: se entrega lo que corresponde a uno de los socios por derecho propio. En cambio, la compensación no persigue equilibrar patrimonios, sino que indemnizar a uno de los cónyuges por el menor incremento de su propio patrimonio, con vistas sobre todo a su subsistencia

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

futura, en una evaluación que deberá hacerse en cada caso. El juez puede estimar que no corresponde la compensación, porque no se dan los supuestos legales.

La Ministra del Servicio Nacional de la Mujer, señora Pérez, indicó que, efectivamente, la compensación procederá en forma independiente a la partición de bienes, porque propende a que, considerando lo que dejó de ganar el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, tenga, al producirse la terminación del matrimonio, un punto de partida que equivalga a aquel en que se encontraría de no haber mediado esa dedicación preferente.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo hizo presente que el artículo 63 determina cuándo procede la compensación económica y cómo se determina su cuantía. Entre esas reglas se cuentan, precisamente, las "fuerzas patrimoniales" de cada uno, vale decir, el patrimonio tomando en consideración la eventual liquidación del régimen de bienes que hubo entre los cónyuges.

El Honorable Senador señor Moreno coincidió en que la indicación se confunden dos aspectos: la compensación de la postergación económica que deriva de la dedicación que tuvo uno de los cónyuges al hogar y a los hijos y, por otra parte, su legítimo derecho a participar en los gananciales.

El Honorable Senador señor Chadwick estimó razonables los argumentos para no innovar en esta materia.

Se rechazaron por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

La indicación N° 177, de los Honorables Senadores señores Espina y Prokuriça, propone sustituir el artículo, con el único propósito de redactarlo en otros términos.

Fue aprobada, por la misma unanimidad que se acaba de mencionar.

La indicación N° 178, del Honorable Senador señor Boeninger, agrega un inciso nuevo, para excluir de la compensación al cónyuge que por culpa dio lugar al divorcio. Sin embargo, éste podrá obtener una compensación a título excepcional si, en atención a la duración del matrimonio o la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge, fuere manifiestamente contrario a la equidad el rechazo a toda compensación pecuniaria.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo planteó que, a veces, la persona que dio lugar al cese de la convivencia no lo hizo por maldad, sino como producto de una enfermedad, como el alcoholismo o la drogadicción. En estos casos, no sería justo dejarlo sin medios para subsistir.

El Honorable Senador señor Moreno consideró que mantener la norma como está puede prestarse para abusos. Por ejemplo, en el caso del adulterio, si quien lo comete exige compensación del otro cónyuge, que tiene mayor capacidad económica.

La Comisión razonó que la propuesta apunta a que el cónyuge no se aproveche de su propio dolo o culpa, pero deja abierta la posibilidad de que, en casos muy calificados, el juez pueda hacer una excepción.

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

Resultó aprobada por mayoría de votos. A favor votaron los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Romero, y en contra lo hizo el Honorable Senador señor Viera-Gallo.

La Comisión, posteriormente, a solicitud de la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Pérez, reabrió debate sobre la indicación.

La Ministra señora Pérez adujo que, al ser las mujeres quienes mayoritariamente podrán acceder a estas compensaciones, el nuevo inciso se transformará en una sanción hacia ellas.

Sostuvo que el artículo 55, que contempla el divorcio por culpa, considera a modo ejemplar diversas circunstancias en las cuales se entiende que hay falta imputable al otro cónyuge. La mayoría de ellas son de una gravedad manifiesta. Sin embargo, el número 2º se refiere a la transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad, sin especificar la gravedad que deben tener esas transgresiones. Tampoco precisa las causas que puedan motivar el abandono del hogar común, que en muchos casos es producto del maltrato. Así, pues, se estaría estableciendo una sanción, la única de la ley, en contra de la mujer que infringe alguno de esos deberes matrimoniales, como el de fidelidad, pero no respecto del varón que hace lo mismo.

Agregó que la compensación no puede ser un premio o castigo por buen o mal comportamiento, sino que debe ser el reconocimiento de que el matrimonio implica un proyecto de vida. La indicación permite que, incluso en caso de culpa, proceda la compensación pero tomando en cuenta sólo dos variables de las muchas que contempla el artículo 63: la duración del matrimonio y la colaboración que hubiese prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

El Honorable Senador señor Espina se mostró en desacuerdo con esas reflexiones, porque esta nueva institución tiene por objeto compensar a aquel de los cónyuges que dedicó mayor tiempo al cuidado de la familia. Se hace una excepción en el caso del divorcio por culpa, dejando entregada siempre esta decisión al juez, para evitar que pueda producirse una situación manifiestamente injusta, en que maliciosamente se provoquen rupturas para obtener la compensación.

El solo abandono del hogar común, por cierto, no es sinónimo de culpabilidad del cónyuge que se ausenta, ya que el juez deberá analizarlo en el contexto: no puede atribuirse la responsabilidad a la mujer que se va como consecuencia de la violencia ejercida contra ella o los hijos. Por otra parte, en su opinión, el matrimonio que está unido en convivencia es el que tiene el deber de guardarse fidelidad, pero si los cónyuges están separados, aunque sea de hecho, la ley no puede hacerse cargo de esa situación.

El Honorable Senador señor Silva coincidió con la postura de la señora Ministro, y se declaró partidario de dejarle la decisión al juez, sin entrar en detalles, como ocurre al mencionar sólo dos casos de procedencia excepcional de la compensación.

El Honorable Senador señor Chadwick, en cambio, se inclinó por la posición del Honorable Senador señor Espina. Le preocupa que pueda generarse un concepto de infidelidad que vaya mucho más allá del adulterio. Además, hay que tener cuidado de

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

no incentivar la falsa invocación de las causales de culpa, para tratar de ahorrarse el pago de la compensación.

La Comisión acordó, finalmente, trasladar la circunstancia planteada por la indicación al artículo 63, como un elemento más que será considerado por el juez al momento de decidir la procedencia y cuantía de la compensación.

Para tal efecto, incorporó en dicho artículo un inciso segundo, de acuerdo con el cual, si se decreta el divorcio por culpa, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

En definitiva, la indicación quedó acogida, con modificaciones, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

La indicación N° 179, del Honorable Senador señor Stange, agrega un inciso nuevo, que no da lugar a la compensación en los casos de divorcio por culpa o por cese de la convivencia, cuando la solicitud de este último sea efectuada por uno solo de los cónyuges.

Se rechazó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

#### ARTÍCULO 63

Dispone que, para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; las fuerzas patrimoniales de ambos; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

La indicación N° 180, de los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, plantea agregar, entre los elementos a considerar, la buena o mala fe de los cónyuges.

El Honorable Senador señor Chadwick explicó que, sin llegar a negar el derecho a la compensación al cónyuge que contrajo matrimonio nulo estando de mala fe, parece prudente contemplarla como un factor que el juez debe considerar para fijar su procedencia y monto.

La Comisión estuvo de acuerdo en incorporar este elemento de juicio y, además, en reemplazar el concepto de "fuerzas patrimoniales", por el de "situación patrimonial", que le pareció más adecuada.

Se acogió la indicación y el cambio mencionado, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

La indicación N° 181, del Honorable Senador señor Boeninger, agrega dos incisos nuevos, conforme a los cuales, para determinar las fuerzas patrimoniales de los

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

cónyuges, éstos deben informar al tribunal por escrito el régimen de bienes del matrimonio y su liquidación si existiere, sus necesidades económicas y todos los ingresos que a cualquier título perciban. Para efectos de calcular la compensación económica, deberán deducirse las cantidades que correspondan a título de gananciales al beneficiario.

Fue rechazada por unanimidad, con la misma votación anterior, teniendo en cuenta las razones señaladas en la indicación N°175.

La indicación N° 182, del Honorable Senador señor Stange, añade dos incisos nuevos, los cuales ordenan que, una vez determinada la compensación de acuerdo con las pautas anteriores, el juez la incrementará en un cincuenta por ciento si el cónyuge deudor persigue el divorcio por voluntad unilateral conforme al inciso tercero del artículo 56, contra la oposición del otro cónyuge.

Si, demandado el divorcio por voluntad unilateral, se reconviene por divorcio o separación en virtud de hechos imputables al demandante y el juez acoge la reconvenición, la compensación se incrementará en un ochenta por ciento.

La Comisión no compartió esta modalidad para aumentar las compensaciones basándose en la causal invocada o en la persona que ejerce la acción.

Se desechó, en forma unánime, con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo

**ARTÍCULO 64**

Señala que la compensación económica será convenida por ambos cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

La indicación N° 183, de los Honorables Senadores señores Espina y Prokuriça, propone sustituirlo, para manifestar que la determinación de la procedencia de la compensación económica y el monto y forma de pago de ella, en su caso, será convenida por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

El Honorable Senador señor Espina consideró que la actual redacción puede interpretarse en el sentido de que siempre procede la compensación, cuando en la práctica puede que ello no sea así.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que entregar al acuerdo, como plantea la indicación, "la determinación de la procedencia de la compensación económica", da pie para que se renuncie a ella. La renuncia podría aceptarse cuando los cónyuges negocian en un pie de igualdad, pero debe cuidarse que el cónyuge más débil no sea presionado a hacerlo. En todo caso, bien se podría sostener que son normas de orden público que no pueden renunciarse.

La Comisión razonó que la indicación no se refiere a la posibilidad de renunciar a la compensación, sino a dejar constancia que ella no procede, por ejemplo, porque cada

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

uno de los cónyuges desarrolló actividades similares, o se encontraron en igualdad de condiciones, durante el matrimonio.

Para mayor claridad, prefirió acoger la indicación, suprimiendo la referencia a la determinación de su procedencia y efectuando otros cambios formales.

Fue aprobada, con enmiendas, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

## ARTÍCULO 65

Determina que, a falta de acuerdo, corresponderá al juez fijar la compensación económica.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

La indicación Nº 184, de los Honorables Senadores señores Espina y Prokuriça, reemplaza el inciso primero, en orden a entregar al juez, a falta de acuerdo, determinar la procedencia y fijar el monto de la compensación económica.

La Comisión consideró que, si bien debiera llegarse a la misma conclusión en virtud de la interpretación armónica de los artículos 63 y 65, la indicación contribuye a aclarar este punto.

Resultó aprobada por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Romero y Viera-Gallo, y en contra el Honorable Senador señor Moreno, quien prefirió la redacción actual.

La indicación Nº 185, de los Honorables Senadores señores Bombal, Coloma, Larraín y Romero, suprime, en el inciso tercero, la referencia al divorcio.

Se desechó, al registrarse los votos en contra de los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Viera-Gallo, y los votos a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero.

## ARTÍCULO 66

Nº 1.-

Establece que en la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer diversas modalidades, entre ellas la entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

La indicación N° 186, del Honorable Senador señor Moreno, propone agregar que el no cumplimiento de esta obligación se sancionará de la misma forma como el no cumplimiento de obligaciones en materia de alimentos.

La Comisión concluyó que este apremio ya se contempla en el artículo 67, inciso segundo, por lo que es innecesario incorporarlo nuevamente.

Quedó rechazada en forma unánime, al recibir los votos en contra de todos los Honorables Senadores señores recién mencionados.

## ARTÍCULO 67

Manifiesta que, si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

Las indicaciones N°s 187, de los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, y 188, del Honorable Senador señor Stange, proponen agregar tres incisos nuevos.

De acuerdo con ellos, si una persona divorciada o cuyo vínculo matrimonial ha sido declarado nulo intenta contraer nuevo matrimonio, deberá acreditar ante el Oficial del Registro Civil respectivo, por medio de un certificado otorgado por el secretario del tribunal que declaró la nulidad o decretó el divorcio, que no ha sido obligada a pagar compensación económica o que, habiéndolo sido, ha satisfecho completamente su deuda.

Si quien intenta contraer nuevo matrimonio se encuentra en el caso del inciso primero de este artículo y existen aún cuotas no devengadas, deberá solicitar para ello autorización al juez que declaró la nulidad o decretó el divorcio, el que la concederá sólo si el deudor se encuentra al día en el pago de las cuotas devengadas y constituye una garantía real o fianza que garantice el pago de las faltantes. El juez actuará con conocimiento de causa y citación del cónyuge acreedor.

El incumplimiento de lo señalado en los incisos anteriores no determinará la nulidad del matrimonio, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan en contra del Oficial del Registro Civil, pero la persona con la cual el deudor se case se hará solidariamente responsable del pago de la compensación económica no satisfecha.

El Honorable Senador señor Chadwick expuso que el gran problema que tendrán las compensaciones será la falta de cumplimiento por parte de los deudores. Este incumplimiento se incrementará cuando los deudores contraigan, al amparo de la ley, nuevos deberes alimenticios. Por ello, a los autores de la indicación les parece razonable exigir que la compensación económica deba estar satisfecha para que el cónyuge divorciado o cuyo matrimonio se declaró nulo, contraiga un nuevo vínculo que

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

reporta nuevos deberes económicos. Proponen que, si existen cuotas pendientes, podrá darse lugar al nuevo matrimonio siempre que el juez lo autorice y se constituya una caución para el pago. No se sanciona con nulidad esta infracción, pero se atribuye responsabilidad solidaria al nuevo cónyuge.

La mayoría de la Comisión juzgó inconveniente condicionar el cambio de estado civil de una persona, o establecer una especie de prohibición para contraer matrimonio, sobre todo si el inciso segundo de este mismo artículo considera alimentos a las cuotas pendientes, lo que facilita su cumplimiento, y las demás obligaciones tendrán mérito ejecutivo, porque constarán en escritura pública o acta de avenimiento aprobada por el tribunal.

Se desecharon por mayoría de votos. Por el rechazo estuvieron los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Viera-Gallo, en tanto que los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero votaron a favor.

La indicación N° 189, del Honorable Senador señor Stange, añade un nuevo inciso, para señalar que no se aplicará esta forma de pago de la compensación a los casos en los que el cónyuge obligado a ella haya solicitado unilateralmente el divorcio en conformidad con el inciso tercero del artículo 56.

La Comisión estimó que la procedencia de la compensación no puede quedar sujeta a esa circunstancia, sino al cumplimiento de los supuestos legales, que apreciará en definitiva el tribunal.

Quedó rechazada por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno, Romero y Viera-Gallo.

-o-

## MODIFICACIONES

En consecuencia, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, propone introducir las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general:

## ARTÍCULO PRIMERO

-o-

## Artículo 62

Reemplazarlo por el que sigue:

"Artículo 62.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.". (Indicación N° 177, unanimidad 5x0)

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

## Artículo 63

En el inciso primero, reemplazar la frase "las fuerzas patrimoniales de ambos", por "la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe ".(Indicación N° 180, unanimidad 5x0)

Agregar el siguiente inciso segundo:

"Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 55, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.". (Indicación N° 178, unanimidad 4x0)

## Artículo 64

Sustituirlo por el que sigue:

"Artículo 64.- La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.". (Indicación N° 183, unanimidad 5x0)

## Artículo 65

Reemplazar el inciso primero por el siguiente:

"Artículo 65.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.". (Indicación N° 184, mayoría 4x1)

-o-

## TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

De aprobarse las modificaciones señaladas, el proyecto de ley quedaría como sigue:

## PROYECTO DE LEY

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:

## LEY DE MATRIMONIO CIVIL

-o-

## Capítulo VII

De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio

§ 1. De la compensación económica

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

Artículo 62.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Artículo 63.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 55, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

Artículo 64.- La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo 65.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Artículo 66.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

- 1.- entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.
- 2.- constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo 67.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración

## Segundo Informe de Comisión de Constitución

la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

-o-

Acordado en las sesiones de fecha 13 y 20 de octubre y 3 y 4 de noviembre de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente), Marcos Aburto Ochoa (Sergio Romero Pizarro), Alberto Espina Otero, Rafael Moreno Rojas (José Antonio Viera-Gallo Quesney) y Enrique Silva Cimma (José Antonio Viera-Gallo Quesney).

Sala de la Comisión, a 15 de diciembre de 2003.

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA, Secretario

## Discusión en Sala

**1.13. Discusión en Sala**

Fecha 06 de enero, 2004. Diario de Sesión en Sesión 22. Legislatura 350. Discusión Particular. Pendiente.

## NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde tratar el proyecto, en segundo trámite constitucional, sobre establecimiento de una nueva Ley de Matrimonio Civil, con segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y con urgencia calificada de "simple".

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Constitución (segundo), sesión 19ª, en 16 de diciembre de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio; 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 23ª, 24ª y 25ª, en 5, 6, 12 y 13 de agosto de 2003 (queda pendiente su discusión general); 26ª, en 13 de agosto de 2003 (se aprueba en general).

El señor HOFFMANN (Secretario).-

El Ejecutivo ha hecho presente la urgencia para el despacho de la iniciativa, calificándola de "simple".

El proyecto, que fue aprobado en general en sesión de 13 de agosto del año pasado, cuenta con un segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, la que deja constancia, para los efectos reglamentarios, de que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones, en el artículo primero, los artículos 6º, 7º, 13 a 17, 25, 29, 30, 32, 35 a 38, 40 a 42, 50, 51, 53, 70, 84, 92 y 93 de la Ley de Matrimonio Civil en proyecto; el artículo segundo en su totalidad; en el artículo tercero, los números 1), 4), 6), 8) a 15), 17), 19) a 21), 23), 24), 26) a 29), 32), 33) y 34); en el artículo cuarto, los números 3), 10) y 11); en el artículo quinto, el número 1); en el artículo sexto, el número 2); en el artículo séptimo, los números 1) y 2); en el artículo octavo, el número 1); el artículo noveno en su totalidad, y los artículos 3º, 4º, 5º y 7º transitorios.

## Discusión en Sala

El que todas estas disposiciones no hayan sido objeto de indicaciones ni de modificaciones significa que su texto es el mismo que el Senado aprobó en general.

Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 124 del Reglamento, deben darse por aprobadas, salvo que algún señor Senador, con la unanimidad de los Senadores presentes, solicite someterlas a discusión y votación.

--Se aprueban reglamentariamente.

-o-

El señor HOFFMANN (Secretario).-

Las demás constancias reglamentarias se describen en el informe.

Las modificaciones efectuadas por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento al proyecto aprobado en general fueron acordadas por la unanimidad de sus miembros, con excepción de las siguientes:

1) En el artículo 1º, que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil:

-o-

e) Artículo 65. Su inciso primero entrega al juez, ante la falta de acuerdo entre los cónyuges, la facultad de determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto. Esta enmienda fue aprobada por cuatro votos a favor (Honorable señores Chadwick, Espina, Romero y Viera-Gallo) y uno en contra, del Senador señor Moreno.

-o-

Cabe tener presente que las modificaciones acordadas por unanimidad -que son todas aquellas distintas de las descritas- deben ser votadas sin debate, conforme a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 133 del Reglamento, salvo que algún señor Senador, antes de la discusión particular, solicite debatir la proposición de la Comisión respecto de alguna de ellas o que se trate de una disposición sobre la que existan indicaciones renovadas.

## Discusión en Sala

**1.14. Discusión en Sala**

Fecha 15 de enero, 2004. Diario de Sesión en Sesión 29. Legislatura 350. Discusión Particular. Pendiente.

## NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde continuar con la discusión particular del proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Constitución (segundo), sesión 19ª, en 16 de diciembre de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio; 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 23ª, 24ª y 25ª, en 5, 6, 12 y 13 de agosto de 2003 (queda pendiente su discusión general); 26ª, en 13 de agosto de 2003 (se aprueba en general); 22ª; 24ª; 27ª y 28ª, en 6, 7, 13 y 14 de enero de 2004 (queda pendiente su discusión particular).

-o-

El señor HOFFMANN (Secretario).-

A continuación, correspondería tratar el Capítulo VII, "De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio"; "De la compensación económica."

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Hay indicación al respecto.

El señor VIERA-GALLO.-

Más adelante hay muchos puntos sobre los cuales hubo unanimidad.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

## Discusión en Sala

Sí, pero respecto de éste hay indicación.

El señor HOFFMANN (Secretario).-

Hay indicaciones al que acabo de mencionar, y las hay al artículo 57. En la página 22, se dice: "La acción de divorcio pertenece exclusivamente a los cónyuges", y se agrega un inciso segundo: "Cualquiera de ellos podrá demandarlo, salvo cuando se invoque la causal contemplada en el artículo 55, en cuyo caso la acción corresponde sólo al cónyuge que no hubiere dado lugar a aquélla."

Respecto de este inciso, se ha renovado la indicación 169, por la Senadora señora Matthei y los Honorables señores Bombal, Canessa, Chadwick, Romero, Fernández, Stange, Orpis, Coloma, Larraín, y Arancibia, para sustituir el inciso segundo al que acabo de dar lectura, por el siguiente: "Cualquiera de ellos podrá demandarlo, salvo cuando se invoque la causal contemplada en el artículo 55, o en el artículo 56, inciso tercero, en cuyo caso la acción corresponde al cónyuge que no hubiere dado lugar a la causal, o cese efectivo de la convivencia, según corresponda".

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

No podría tratarse si acaso está aplazada la indicación del artículo 56. O sea, el 57 también quedaría aplazado.

El señor HOFFMANN (Secretario).-

Exacto.

Entonces habría que ir al Capítulo VII, sobre compensación económica, que la Comisión aprobó por unanimidad, y que dice:

"Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa".

Los Honorables señores Bombal, Chadwick, Canessa, Coloma, Stange, Orpis, Fernández, Arancibia, Larraín y Cariola proponen agregar a esta norma, que está aprobada por unanimidad, el siguiente inciso:

"En ningún caso tendrá derecho a esta compensación el cónyuge que demanda el divorcio fundado en el inciso tercero del artículo 56, o contra el cual se obtiene el divorcio por alguna de las causales previstas en el artículo 55".

El señor VIERA-GALLO.-

Señor Presidente, ¿me permite?

## Discusión en Sala

Yo creo que hay que ponerse en el caso que señalaba denantes el Senador señor Espina. ¿Qué es lo que puede ocurrir? Que haya una mujer a la que se le haga imposible la vida en su casa, por maltrato familiar, por lo que sea, y se va del hogar después de muchos años de matrimonio. Ella sufre un menoscabo económico muy fuerte. Y resulta que, si se aprobara esta indicación, no podría pedir la compensación, porque ella demanda de nulidad o de divorcio; y, sin embargo, como es ella la que demanda, no podría invocar la compensación, lo que es absurdo.

Considero que no se pueden mezclar causales de nulidad o de divorcio con compensación económica. Ésta constituye un factor muy importante que se introdujo en el Senado justamente para beneficiar en especial el caso de una mujer que ha convivido en el matrimonio durante muchos años y que, por ello, se ve impedida posteriormente de realizarse profesionalmente, o en su trabajo; y que, al producirse el divorcio o la nulidad, pierde los alimentos. Ése es el problema.

¿Por qué hoy día se dice de las mujeres en Chile que "No le da la nulidad al marido?" No es por venganza. Muchas veces es porque le puede cobrar alimentos. Entonces, para evitar el cese del pago de alimentos, que es lo que produce la nulidad o el divorcio, se introdujo la compensación.

Si nosotros mezclamos compensación económica al menoscabo, con causales, estamos creando una dificultad seria, especialmente a las mujeres.

Gracias.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Pero quiero hacer presente que tampoco se puede tratar este punto porque se refiere al artículo 56.

El señor BOENINGER.-

¡Se está probando en el camino, señor Presidente, que no se puede tratar nada...!

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Me da la impresión de que tendríamos que suspender.

## Discusión en Sala

**1.15. Discusión en Sala**

Fecha 21 de enero, 2004. Diario de Sesión en Sesión 33. Legislatura 350. Discusión Particular. Pendiente.

## NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde continuar con la discusión del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de matrimonio civil, con segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y urgencia calificada de "simple"..

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Constitución (segundo), sesión 19ª, en 16 de diciembre de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio; 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 23ª, 24ª y 25ª, en 5, 6, 12 y 13 de agosto de 2003 (queda pendiente su discusión general); 26ª, en 13 de agosto de 2003 (se aprueba en general); 22ª; 24ª; 27ª, 28ª y 29, en 6, 7, 13, 14 y 15 de enero de 2004, respectivamente (queda pendiente su discusión particular).

-o-

El señor HOFFMANN (Secretario).-

"Capítulo VII

"De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio

"1. De la compensación económica".

Respecto del artículo 62, los Honorables señores Bombal, Chadwick, Canessa, Coloma, Stange, Orpis, Fernández, Arancibia, Larraín y Cariola han renovado la indicación número 179, que propone agregar un inciso nuevo a este artículo, del siguiente tenor:

## Discusión en Sala

"En ningún caso tendrá derecho a esta compensación, el cónyuge que demanda el divorcio fundado en el inciso tercero del artículo 56 o contra el cual se obtiene el divorcio por alguna de las causales previstas en el artículo 55."

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

En discusión.

Tiene la palabra el Honorable señor Arancibia.

El señor ARANCIBIA.-

Retiramos la indicación, para ser consecuentes con lo anterior.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Queda retirada.

El señor HOFFMANN (Secretario).-

El artículo 63 dice: "Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario;", etcétera. El Honorable señor Boeninger ha pedido votar separadamente la expresión "la buena o mala fe".

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

En discusión.

Tiene la palabra el Honorable señor Boeninger

El señor BOENINGER.-

Me parece bastante obvia la razón de la indicación: no se dice de quién es la buena o mala fe, ni cómo se aprecia la buena o mala fe. De manera que es una expresión que sólo confunde.

El señor VIERA-GALLO.-

¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO .-

## Discusión en Sala

Señor Presidente, respaldo al Senador señor Boeninger , porque aquí estamos hablando de cómo se determina la compensación económica que se produce cuando uno de los cónyuges sufre menoscabo por la nulidad o por el divorcio. No debiera interferir en la compensación económica el hecho de la buena o mala fe, que puede llevar a la apreciación de hechos de otra naturaleza.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Espina.

El señor ESPINA.-

Coincido en que hay que eliminar la expresión "la buena o mala fe". Entre otras cosas, porque el artículo 63 señala situaciones de hecho y la buena o mala fe es una evaluación subjetiva. Los demás son todos elementos objetivos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Chadwick.

El señor CHADWICK.-

Señor Presidente, no tengo problema en eliminar ahora la frase, pero conforme al debate en la Comisión, la intención fue incorporarla. No fue un error. Está relacionada con la situación de aquel cónyuge que por su culpa da lugar al divorcio y después reclama la compensación económica.

En la Comisión, se estimó que esa situación incluso puede ser antinatural o extraordinariamente fuerte, porque se permite que alguien que da lugar al divorcio por culpa, de conformidad a las causales contempladas en la ley, además pueda exigir compensación. Sobre el particular, la Comisión prefirió encomendar al juez la ponderación de esos hechos. Y a eso se aplica la buena o mala fe.

Repito: la incorporación de esta frase no obedece a un error. Obviamente, los jueces siempre tienen la facultad de determinar si existe o no buena o mala fe para evaluar los términos de la compensación económica. Incluso puede ser hasta antinatural exigir un pago cuando no se ha dado lugar al divorcio.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Moreno.

El señor MORENO.-

Señor Presidente, el debate en la Comisión se efectuó en los términos que se ha indicado aquí. En su momento, acogimos la indicación que se introdujo en el nuevo informe, pero también estoy disponible para eliminar la expresión "la buena o mala fe".

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

## Discusión en Sala

Tiene la palabra el Honorable señor Novoa.

El señor NOVOA.-

Señor Presidente, la explicación dada por el señor Presidente de la Comisión es muy razonable. Además, el tema de quién es la buena o mala fe es algo que el juez debe ponderar. Se trata de la persona que tiene que pagar la compensación o recibirla. Es evidente que no hay confusión.

Parece lógico también que quien por culpa genera una crisis matrimonial y da origen al divorcio no pueda exigir después una compensación económica. Es lo más lógico y obvio del mundo. En mi opinión, no se produce ninguna complicación. No es un tema muy difícil de resolver para un juez.

He dicho.

El señor VIERA-GALLO.-

¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Espina.

El señor ESPINA.-

Señor Presidente, tiene razón el Honorable señor Chadwick: en la Comisión se trató de evitar que la persona culpable del divorcio exija compensación. Imaginemos el caso de alguien que comete acciones de violencia intrafamiliar en contra de uno de los cónyuges y presenta la demanda de divorcio. Se podría dar el absurdo, en el caso de no existir una norma de esta naturaleza, que el juez condene a la agredida o al agredido a pagar una compensación económica al agresor.

Por lo tanto, la frase "la buena o mala fe", como lo explicitó el Honorable señor Chadwick -pido excusas por no recordar exactamente la razón de su incorporación en la norma- es razonable, porque de lo contrario podemos introducir un factor que distorsione todo el sentido de la ley. Por lo tanto, es imprescindible mantenerla e, incluso, dejar consignado para la historia fidedigna de la ley cuál es el propósito que ella tiene.

El señor VIERA-GALLO.-

¿Me permite una interrupción?

El señor ESPINA.-

Por supuesto.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

## Discusión en Sala

Puede hacer uso de ella, señor Senador.

El señor VIERA-GALLO.-

Señor Presidente, para la historia de la ley, también destaco que puede darse un caso al revés: el relativo a un enfermo alcohólico que da origen al divorcio por una afrenta o por no cumplir sus deberes conyugales. Además, lo van a abandonar económicamente. Y este abandono no es razonable, porque cuando uno se casa asume esa responsabilidad en lo favorable y en lo adverso. Y resulta que esa persona, además de padecer de alcoholismo grave, va a quedar botada en la calle.

El señor ESPINA.-

Recupero el uso de la palabra, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Espina.

El señor ESPINA.-

Como señalaba el Honorable señor Chadwick, el juez evaluará si hubo buena o mala fe. Por eso se introdujo esta expresión.

En primer lugar, en el caso del alcohólico que da origen al divorcio y queda solo, tiene derecho a pensión de alimentos de parte de sus hijos, porque ese vínculo se mantiene, no se pierde.

En segundo término, la buena o mala fe es un factor que el juez de familia debe someter a evaluación. Si se prescinde de ésta, se puede llegar a situaciones injustas. El juez tendrá que ponderar si es un enfermo alcohólico. Si determina que lo es y que su estado es de indefensión, no obstante haber sido el causante del divorcio, obviamente resolverá que, en ese caso, procede la compensación. Pero eso debe evaluarlo el juez.

Por lo tanto, el argumento del Senador señor Viera-Gallo ratifica, con mayor razón, la necesidad de mantener esa expresión.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Ávila.

El señor ÁVILA.-

Señor Presidente, independientemente de la culpa, lo que acá ha de prevalecer son dos aspectos que revisten la mayor importancia: la duración del matrimonio y la circunstancia de que, durante el lapso en que se mantuvo la relación conyugal, una de las partes se sacrificó en favor de la otra a través del cuidado de los hijos.

## Discusión en Sala

Si en un momento dado surge alguna circunstancia atribuible a quien demanda el divorcio, no pierde valor aquello del tiempo que duró el matrimonio y el hecho de que uno de los cónyuges se haya encargado del cuidado de los hijos.

Por lo tanto, creo que el razonamiento que se haga sobre este artículo no puede prescindir del contexto que otorga el anterior.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Valdés.

El señor VALDÉS.-

Señor Presidente, la presente discusión es un poco bizantina, porque la norma se refiere a criterios y elementos que se deben tomar en cuenta, entre los cuales figura la buena o mala fe.

Es muy difícil determinar la buena o mala fe con que han actuado dos personas cuando debaten problemas íntimos. La causal se consigna para el caso de que una evidente mala fe provoque la situación o no.

Creo que la disposición debería aprobarse tal como la propuso la Comisión, porque todos los elementos que enumera coadyuvan para formarse un juicio.

El señor CHADWICK.-

Así es.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra la señora Ministra.

La señora PÉREZ (Ministra del Servicio Nacional de la Mujer).-

Señor Presidente, sólo quiero aclarar el sentido de esta figura nueva en la legislación chilena: la compensación económica. Ella tiene por objeto, básicamente, establecer cierta igualdad de condiciones entre las partes cuando se produce la ruptura matrimonial y empiezan una nueva vida.

Se entiende por menoscabo económico el hecho de que uno de los cónyuges -se podría estimar que en nuestro país quienes se hallarán mayoritariamente en esa condición serán las mujeres, pero esto puede ir cambiando en el ámbito cultural y social- haya asumido, en virtud de un acuerdo, opción o cualquier otro motivo, la función prioritaria del cuidado del hogar común y de los hijos.

Y se señalan explícitamente cuáles son los antecedentes objetivos que el juez tomará en cuenta para evaluar si hay o no menoscabo económico. Ellos son la duración del

## Discusión en Sala

matrimonio, la realidad patrimonial de las partes, la situación previsional y de salud, etcétera.

Nos parece complejo e inadecuado vincular este nuevo derecho a situaciones más bien subjetivas relacionadas con los comportamientos o actitudes eventuales asignables a las partes.

Eso es, señor Presidente , lo que deseaba manifestar sobre el tema de fondo que implica la figura de la compensación, que importa un capítulo absolutamente nuevo en nuestra legislación sobre matrimonio civil.

Gracias.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Núñez.

El señor NÚÑEZ.-

Señor Presidente, no me queda claro el valor jurídico de la expresión que nos ocupa. No sé si se trata de un concepto susceptible de ser incorporado en la situación jurídica en examen. Lo cierto es que no me es muy fácil comprender cómo un juez puede determinar la buena o mala fe.

A lo mejor hay otros conceptos jurídicos...

El señor ESPINA.-

¿Me concede una interrupción, Honorable colega?

El señor NÚÑEZ.-

Con mucho gusto, con la venia de la Mesa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Espina.

El señor ESPINA.-

Agradezco la interrupción.

Señor Presidente, en todos los actos y contratos está incorporado el concepto de la buena fe, en la legislación chilena. Y da derecho, precisamente, a acciones y obligaciones distintas.

En los contratos de compraventa, la buena o mala fe cumple un papel clave, como asimismo en lo inherente a los contratos de arrendamiento.

## Discusión en Sala

Por regla general, la buena o la mala fe constituye un factor que el juez tiene en cuenta para los efectos de la resolución de un contrato y para fijar las obligaciones de las partes.

El señor NÚÑEZ.-

Seguramente, ese concepto proviene del derecho consuetudinario y forma parte de la manera como se generaban anteriormente los contratos. Pero lo cierto es que, desde el punto de vista de la juridicidad más expositiva, no me parece que esté incorporado racionalmente. Es posible que los jueces sepan perfectamente cómo determinar la buena o la mala fe de un acto determinado.

Señor Presidente, se plantea también lo de "la situación patrimonial de ambos".

Quiero preguntar, concretamente,...

El señor ZURITA.-

¿Me permite una interrupción, señor Senador?

El señor NÚÑEZ.-

Con mucho gusto.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Zurita.

El señor ZURITA.-

Vale la pena aclarar más el punto.

En realidad, el concepto de buena o mala fe se refiere a los contratos. Éstos deben cumplirse de buena fe. En caso contrario, debe probarse -nunca presumirse- la mala fe.

El trasladar el concepto de buena o mala fe contractual, civil o comercial, a un acto que no es un verdadero contrato: la institución del matrimonio, significa poner puras dificultades.

Por eso, como bien dijo el Senador señor Espina, la mantención de ese concepto subjetivo en el precepto en debate lo único que hará será dificultar una buena resolución.

Nada más.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Puede continuar el Honorable señor Núñez.

## Discusión en Sala

El señor NÚÑEZ.-

Comparto plenamente la reflexión que acaba de hacer el Senador señor Zurita.

Como en el inciso primero del artículo 63 se habla de "la situación patrimonial de ambos", quiero formular dos preguntas:

Primero, ¿qué pasará con aquellos matrimonios que tienen separación de bienes?

Segundo, si se pretende determinar, además, cuál de los cónyuges se encuentra en peor o mejor situación, la expresión "de ambos" no me parece la más adecuada. Debería decir "la situación patrimonial de cada uno de ellos". Porque se trata de dilucidar en forma precisa qué situación tiene uno respecto del otro, para fijar exactamente la compensación.

La frase "la situación patrimonial de ambos", de alguna manera, hace referencia a aquella que tienen en conjunto los dos cónyuges.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Boeninger.

El señor MORENO.-

¿Me permite una interrupción, Su Señoría?

El señor BOENINGER.-

Sí, con todo agrado.

El señor MORENO.-

Señor Presidente, Senadores de esta bancada debemos ausentarnos para asistir a un homenaje en memoria del Presidente Eduardo Frei Montalva.

Por lo tanto, agradezco el pareo ofrecido por el Senador señor Gazmuri y me retiro, como lo están haciendo ya otros Honorables colegas.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Excúseme de no poder asistir, Su Señoría, porque debo presidir la sesión.

Tiene la palabra el Honorable señor Boeninger.

El señor BOENINGER.-

Señor Presidente, sigo pensando que aquí hay un elemento de subjetividad muy difícil de probar. Y esta argumentación ha sido reforzada por el Senador señor Zurita.

## Discusión en Sala

Ahora, el Senador señor Valdés usó una palabra que me parece clave. En su intervención habló de "evidente" mala fe. Cabría una aceptación, entonces, sólo si media una "evidente mala fe". Porque la buena fe es así; no necesita ser evidente. El problema radica en que la redacción actual del precepto no es corregible, ya que habría que sustituirla de un modo diferente.

Por lo tanto, mantengo el criterio de que se debería eliminar del texto el concepto "la buena o mala fe".

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Coloma.

El señor COLOMA.-

Señor Presidente, me sorprende la argumentación de algunos señores Senadores en el sentido de que el concepto señalado implicaría establecer, por primera vez, un elemento de subjetividad respecto de la determinación del menoscabo económico y la cuantía de la compensación.

Recordemos cuál es el objetivo. En este artículo, el objetivo es cómo se determina la existencia del menoscabo y la cuantía. Aparte de los primeros tres aspectos, todo el resto del precepto se refiere a cosas subjetivas.

La cualificación profesional y las posibilidades de acceso al mercado laboral, ¿constituyen un hecho objetivo? ¡Es pura subjetividad!

La colaboración que haya prestado el cónyuge a las actividades lucrativas del otro, ¿es un hecho? ¡Es absolutamente subjetivo!

Entonces, lo que hace el precepto es adicionar aspectos a las facultades del juez, para determinar algo que quizás es mucho más importante que lo demás: la buena o mala fe.

En mi opinión, para estos efectos, más relevante que el grado de colaboración que hubo en el matrimonio -que es el elemento más subjetivo de todos- o que la situación en materia de beneficios previsionales, es conocer la actitud de buena o mala fe del cónyuge que pretende recibir esa compensación.

De ahí mi sorpresa frente a las argumentaciones escuchadas.

Si uno va al fondo de la cuestión, se da cuenta de que el concepto de la buena o mala fe, al igual que casi todo el resto, es un elemento indudablemente subjetivo, pero con la diferencia de que es básico para la determinación de la validez de lo que se pide por el artículo 63.

Por lo mismo, señor Presidente, me parece que el agregado es completamente esencial para darle al juez la facultad de determinar algo tan importante como el tipo de actitud que han mantenido los cónyuges durante el matrimonio.

## Discusión en Sala

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra la Honorable señora Matthei.

La señora MATTHEI.-

Me parece evidente que las palabras mencionadas deben contemplarse, señor Presidente.

Encuentro absolutamente inaceptable que una persona que en realidad abusó económicamente del marido mientras se mantuvo la relación conyugal deba recibir después, además, una compensación económica porque no trabajó. Ello, en circunstancias de que el hombre, a lo mejor, lo único que quería era que lo hiciera y que ayudase de alguna manera a los gastos de la casa.

Me parece que la buena o la mala fe debe ser considerada siempre. Es cierto que la gran mayoría de las mujeres no es como aquella que he descrito, pero, que ésta existe, así es.

Gracias.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Chadwick por segunda vez.

El señor CHADWICK.-

Señor Presidente, sin el ánimo de extender el debate, subrayo que el principio de la buena o mala fe debe estar siempre en la evaluación, criterio y orientación de un juez respecto de la aplicación de un acto jurídico, ya sea un contrato, el cumplimiento de los derechos y deberes de una institución, e incluso, en la conducta en relación con un delito, bajo la forma del dolo, la culpa, etcétera.

Discrepo del Honorable señor Zurita. ¡Dios nos libre de los magistrados que no apliquen el principio de la buena o mala fe en la interpretación del derecho y la evaluación de un acto jurídico!

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

No sé si acaso se puede buscar una manera de reemplazar la expresión "buena o mala fe" por la idea de si el cónyuge es responsable o no de causal grave de divorcio, que es el elemento de la buena o mala fe.

La señora MATTHEI.-

¿Y si se hiciera referencia a la "evidente mala fe", señor Presidente, que es lo sugerido por el Honorable colega Boeninger?

## Discusión en Sala

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

En votación a mano alzada la indicación del Honorable señor Boeninger para eliminar las palabras "la buena o mala fe".

--Por 14 votos contra 10, 2 pareos y una abstención, se rechaza la indicación.

El señor GAZMURI.-

Señor Presidente, acabo de reparar en que voté a pesar de encontrarme pareado con el Senador señor Moreno.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Se deja la constancia pertinente, pero la mantención de las palabras no cambia.

El señor PIZARRO.-

¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Sí, Su Señoría.

El señor PIZARRO.-

Deseo referirme a un tema distinto, señor Presidente, pero que me ha llamado profundamente la atención.

Imagino que todos los Senadores hemos recibido un set de indicaciones, la primera de las cuales apunta a reemplazar el artículo 56 por otro.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Pero es algo que no será tratado hasta la sesión extraordinaria de mañana.

El señor PIZARRO.-

Lo que deseo expresar, señor Presidente, es que no corresponde presentar ello como indicación.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

El punto lo veré en el momento en que procede y aplicaré el Reglamento.

El señor PIZARRO.-

Habiendo preguntado al comienzo, señor Presidente, deseo consignar que no daré la unanimidad para que se trate...

## Discusión en Sala

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Todavía no la he solicitado. Lo haré mañana.

El señor PIZARRO.-

No me parece adecuada una presentación absolutamente fuera del Reglamento. Si se quiere plantear un posible acuerdo o el tratamiento de los plazos, que se diga así.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Por mi parte, no lo he planteado, Su Señoría. Lo que le expreso es que esa indicación...

El señor PIZARRO.-

¿Pero quién ha efectuado la distribución, señor Presidente? Esto lo hace la Mesa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Lo ignoro. Pueden haberla realizado señores Senadores.

El señor PIZARRO.-

No, señor Presidente. Insisto en que la ha dispuesto la Mesa. Entonces, deseo saber...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Reitero que se ha resuelto analizar ese punto mañana y, por lo tanto,...

El señor PIZARRO.-

... si es un documento de la Secretaría o no.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

... si se presenta la indicación, deberé requerir, reglamentariamente, el acuerdo unánime. En consecuencia, no constituye un punto en que es preciso ocuparse ahora.

El señor PIZARRO.-

Perdón, señor Presidente. Expongo la situación con toda la formalidad del caso. Le pido...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Lo pertinente es que Su Señoría lo reitere mañana.

El señor PIZARRO.-

## Discusión en Sala

... que no se altere. Porque si nos llega un set de documentos que incluyen indicaciones y los entrega la Secretaría es porque se consideran estas últimas con ese carácter.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Ése no es el caso, señor Senador.

Puede presentarse, sí, una indicación. La cuestión es si la Mesa le da trámite o no. Ello debe hacerse de acuerdo con el Reglamento.

El señor PIZARRO.-

No debería haberse efectuado una repartición con las indicaciones que sí corresponden, señor Presidente.

Usted sabe por qué formulo el planteamiento, dado que al inicio de la discusión...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

En la sesión de mañana, cuando se llegue al artículo 56, el Honorable señor Pizarro está en el derecho, por supuesto, de hacer presente que no concuerda con una indicación formulada fuera de plazo,...

El señor PIZARRO.-

Le aviso de antemano, señor Presidente, que no estaré de acuerdo.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

... pero no es lo que procede discutir en este momento.

El señor PIZARRO.-

Lo que he pedido es una aclaración.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Repito que el tema no se discutirá hasta mañana.

El señor HOFFMANN (Secretario).-

Los Honorables señores Bombal , Canessa , Cariola , Orpis , Stange , Larraín , Coloma , Arancibia , Fernández y Romero han renovado la indicación número 182, tendiente a agregar al artículo 63 los siguientes incisos nuevos:

"Una vez determinada la compensación de acuerdo con las pautas anteriores, el juez la incrementará en un cincuenta por ciento si el cónyuge deudor persigue el divorcio por voluntad unilateral conforme al inciso tercero del artículo 56 contra la oposición del otro cónyuge.

## Discusión en Sala

"Si demandado el divorcio por voluntad unilateral se deduce reconversión de divorcio o separación fundada en hechos imputables al demandante y el juez acoge la reconversión, la compensación se incrementará en un ochenta por ciento".

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Espina.

El señor ESPINA.-

Señor Presidente, estoy absolutamente en contra de la indicación, por supuesto, ya que puede ser un castigo gigantesco para un cónyuge inocente. Es perfectamente posible que aquel que ejerce la acción de manera unilateral no tenga ninguna responsabilidad en el rompimiento. Para ejemplificar, puede tratarse de una mujer abandonada por el marido, de quien no supo más, y que, luego de años, solicita el divorcio para terminar el vínculo con una persona a la que no vio más. Y el texto propuesto expresa que, por el hecho de ejercer la acción, será condenada en cincuenta por ciento más.

Francamente, no entiendo el sentido de esa norma.

--Se retira la indicación.

El señor VIERA-GALLO.-

¿Me permite, señor Presidente? Deseo aclarar un aspecto acerca del artículo 63.

Sucede que no se leyó el último inciso de ese artículo, conforme al cual el juez, al determinar el monto de la compensación económica, deberá tomar en cuenta si el cónyuge dio origen al divorcio por culpa, con la posibilidad de disminuir prudencialmente su monto. Ésa es la concreción de la buena y mala fe en lo esencial.

Sólo quiero dejar esa constancia.

El señor HOFFMANN (Secretario).-

El artículo 67 señala: "Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

"La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.".

Los Senadores señora Matthei y señores Bombal, Chadwick, Coloma, Canessa, Fernández, Orpis, Stange, Arancibia, Larraín y Cariola renovaron las indicaciones 187 y 188 para agregar tres incisos.

## Discusión en Sala

El señor VIERA-GALLO.-

Señor Presidente, el Honorable señor Chadwick retiró su nombre. A lo mejor, los demás firmantes hacen lo mismo.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Si le parece a la Sala, se retirarán las indicaciones.

--Quedan retiradas las indicaciones números 187 y 188.

### 1.16. Discusión en Sala

Fecha 22 de enero, 2004. Diario de Sesión en Sesión 34. Legislatura 350. Discusión Particular. Se aprueba en particular con modificaciones.

#### NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).-

Corresponde continuar la discusión particular del proyecto de Nueva Ley de Matrimonio Civil, en segundo trámite constitucional, con segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y urgencia calificada de "simple".

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Constitución (segundo), sesión 19ª, en 16 de diciembre de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª, 16ª y 17ª en 15 y 30 de julio; 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 23ª, 24ª y 25ª, en 5, 6, 12 y 13 de agosto de 2003 (queda pendiente su discusión general); 26ª, en 13 de agosto de 2003 (se aprueba en general); 22ª; 24ª; 27ª, 28ª, 29ª y 33ª, en 6, 7, 13, 14, 15 y 21 de enero de 2004, respectivamente (queda pendiente su discusión particular).

-o-

La señora PÉREZ (Ministra Directora del SERNAM).-

## Discusión en Sala

Seré muy breve, señor Presidente.

Solamente deseo reafirmar que la figura de la compensación económica, que analizamos y ratificamos ayer, está planteada como un mecanismo de equilibrio, de igualdad de oportunidades en lo económico para la protección de la mujer.

-o-

El señor VALDÉS.-

Señor Presidente, comprendo las razones que se han dado para evitar que queden en la indefensión las mujeres abandonadas por maridos que, durante un cierto tiempo, no cumplen todas sus obligaciones. El argumento de la Senadora señora Matthei es muy convincente.

Pero parece que el remedio es tan malo como la enfermedad.

Como Senador, represento una zona donde se encuentra una ciudad -no quiero nombrarla- que posee el triste récord, según las estadísticas, de tener el mayor número de mujeres abandonadas en el país. El peor castigo que ellas pueden sufrir, así como las de todo Chile -son muchas y cada vez más las que se encuentran en la misma situación-, es decirles: "Usted no puede casarse de nuevo. Tendrá que seguir viviendo con un "amigo", pero su marido la abandonó, pues". En vez de ayudarlas al cobro de los perjuicios causados, se castiga a las víctimas con la falta del divorcio. Es decir, no se proporciona un remedio para la situación ni se sanciona al autor del desastre familiar.

A mi juicio, se debe contemplar la compensación económica. ¡Una mujer tiene derecho, después de cinco años, a recuperar su libertad, si el hombre la abandonó!

Sin embargo, aquí se pretende dejarla amarrada al juez de por vida.

¡Eso es una injusticia!

-o-

El señor HOFFMANN (Secretario).-

A continuación, el primer inciso del artículo 65, que dice: "A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto", se encuentra en la misma situación que la disposición anterior, y fue aprobada en la Comisión por cuatro votos contra uno.

--Se aprueba.

### 1.17. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

Oficio Aprobación con Modificaciones. Fecha 23 de enero, 2004. Oficio en Sesión 51. Legislatura 350.

Valparaíso, 23 de enero de 2004.

Nº 23.380

A S. E. La Presidente de la H. Cámara de Diputados

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que el Senado ha dado su aprobación al proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, correspondiente al Boletín Nº 1.759-18, con las siguientes modificaciones:

#### ARTÍCULO PRIMERO

Ha reemplazado su encabezado por el siguiente:

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:".

- - -

A continuación del encabezado, ha agregado el siguiente Título:

"LEY DE MATRIMONIO CIVIL"

- - -

Ha incorporado al Capítulo VII como Párrafo 1 y artículos 61, 62, 63, 64, 65 y 66, nuevos, los siguientes:

"§ 1. De la compensación económica

Artículo 61.-

Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Artículo 62.-

Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de

## Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

## Artículo 63.-

La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

## Artículo 64.-

A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

## Artículo 65.-

En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

## Artículo 66.-

Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

## Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.”.

- - -

-o-

Hago presente a Vuestra Excelencia que el proyecto fue aprobado en general con el voto afirmativo de 33 señores Senadores de un total de 48 en ejercicio, en tanto que en particular y en el carácter de ley orgánica constitucional el artículo primero, en lo que dice relación con el artículo 20 inciso cuarto fue aprobado con el voto conforme de 29 señores Senadores de un total de 47 en ejercicio; el artículo 87 y el 1º transitorio con el voto favorable de 31 señores Senadores, de un total de 48 en ejercicio, y el artículo octavo, con el voto afirmativo de 29 señores Senadores de un total de 48 en ejercicio, dándose cumplimiento, de este modo, a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Lo que comunico a Vuestra Excelencia en respuesta a su oficio Nº 1693, de 8 de septiembre de 1997.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

ANDRES ZALDIVAR LARRAIN

Presidente del Senado

CARLOS HOFFMANN CONTRERAS

Secretario General del Senado

## 2. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados

### 2.1. Discusión en Sala

Fecha 09 de marzo, 2004. Diario de Sesión en Sesión 54. Legislatura 350. Discusión única. Pendiente.

NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL. Tercer trámite constitucional.

La señora ALLENDE, doña Isabel (Presidenta).-

En el Orden del Día, corresponde conocer las modificaciones del Senado al proyecto que establece una nueva ley de matrimonio civil.

Antecedentes:

-Modificaciones del Senado, boletín Nº 1759-18, en sesión 51ª, en 2 de marzo de 2004. Documentos de la Cuenta Nº 39.

-o-

El señor CERONI.-

-o-

En síntesis, en este proyecto se protege a la familia, y ante situaciones dolorosas, da una salida, lo que actualmente no ocurre, ya que sólo existe una farsa.

Las causas se radicarán en los tribunales de familia, cuyos jueces tendrán preparación para tratar los problemas de las partes respecto de los hijos, en cuanto a la tuición, la alimentación, etcétera; es decir, tendrán la capacitación necesaria para tratar las crisis matrimoniales. Sin embargo, durante un tiempo esos tribunales de familia no existirán. En el intervalo, las causas serán vistas por los jueces de letras, quienes están preparados para ello, porque continuamente deben solucionar problemas relativos a las familias y a los menores de edad.

Asimismo, en los casos de nulidad y de divorcio, el proyecto se preocupa de dar compensación económica al cónyuge que se ha dedicado al cuidado de la casa y de los niños, y, por ello, no ha trabajado, por lo que ha quedado en desventaja. En ese caso, el otro cónyuge debe compensarlo.

-o-

La señora SAA (doña María Antonieta).-

-o-

Durante estos años he recibido cientos de cartas de segundos matrimonios -dicho en un profundo sentido afectivo de la palabra- que quieren reconstruir dignamente sus vidas en común, con reglas legales y claras, oportunidad que no les da la ley vigente.

## Discusión en Sala

Este es un paso histórico, por cuanto estamos a punto de entregar al país una herramienta que da libertad a las personas para elegir, regula de manera civilizada las rupturas matrimoniales y, además, establece compensaciones para el cónyuge más débil, general y mayoritariamente, la mujer, que ha perdido la posibilidad de entrar al mundo laboral por dedicarse a cuidar de la familia.

En el fondo, se trata de una ley de defensa de la familia, porque, frente a los miles de separaciones de hecho, compensa al cónyuge más débil, generalmente la mujer, que queda absolutamente a cargo de sus familias. En Chile es mayoritario el número de dueñas de casa que trabajan en sus hogares para criar a sus hijos, porque, muchas veces, no reciben el más mínimo aporte de los padres, o porque los litigios demoran tanto en los tribunales de menores que se cansan de hacer trámites, o bien no pueden probar que el varón gana dinero suficiente para ayudarla en la mantención de la familia.

Estamos, entonces, frente a una futura ley razonable, clara, civilizada e importante.

Quiero destacar que hay gente y sectores religiosos y sociales que lo único que hacen es defender una institución; que prefieren la nulidad, en circunstancias de que, tal como el divorcio, constituye una ruptura. No logro entender la visión de la realidad que no ve lo que ocurre, sino que defiende instituciones.

A mi juicio, hay quienes desean ampliar las causales de nulidad en forma muy extensiva, porque estiman preferible que un matrimonio se anule a que se divorcie. Sin embargo, ambas instituciones conllevan las mismas consecuencias: la ruptura.

Se ha señalado, en forma de amenaza, que los hijos de los divorciados tendrán una vida terrible, que serán personas espantosas: drogadictas y delincuentes. Sin embargo, ¿alguien se ha preguntado qué pasa con los hijos de los anulados? Sin duda, estamos frente a tremendas distorsiones de la realidad, y ante una campaña del terror que, por suerte, el Congreso Nacional no ha acogido.

El proyecto establece algunas concesiones que, a mi modo de ver, no significan mayormente nada, pero que aprobaré. Por ejemplo, se dispone que el juez debe llamar a las partes a una audiencia de conciliación. Pero no corresponde que un magistrado trate de poner en la buena a los matrimonios, porque cuando llegan al juzgado su situación ya es muy clara. El juez no es un psicólogo ni un pastor, sino el encargado de dirimir conflictos. Por lo tanto, el llamado a conciliación no tiene sentido. Es una audiencia a la que puede suceder una mediación para tratar de arreglar el matrimonio, lo que me parece muy difícil. En todo caso, se requiere la mediación para ponerse de acuerdo sobre los efectos de la ruptura, es decir, para determinar quién se queda con la tuición de los niños, para fijar la pensión alimenticia y para establecer una compensación, ya que la iniciativa preceptúa con claridad que en el arreglo posterior debe quedar equilibrada la situación económica y social de ambos cónyuges.

Sin duda, estamos legislando para ayudar a que las rupturas matrimoniales que se produzcan sean civilizadas y para que se reconozca que el vínculo conyugal se acaba no sólo cuando se lesionan los derechos del otro cónyuge, sino, también, debido al quiebre de la relación afectiva.

## Discusión en Sala

La ciudadanía chilena espera con ansias el despacho de esta iniciativa, porque es muy importante. No obstante, deberemos estar atentos a cómo se aplica en la práctica.

Concuero con lo señalado por la diputada señora María Angélica Cristi en cuanto a que es fundamental educar para constituir familia; pero no lo hacemos. Contamos con una prueba de selección para el ingreso a las universidades y con una serie de procedimientos en otros ámbitos. Sin embargo, no hacemos algo tan importante como educar a la gente -ni siquiera los credos religiosos- para constituir familia.

Creo que hemos cumplido con la ciudadanía. Me felicito por este proyecto, y espero que cuente con un amplio respaldo en la Cámara.

He dicho.

-o-

La señora SEPÚLVEDA (doña Alejandra) .-

-o-

En relación con la solución del monto de la compensación que plantea el artículo 66, inciso primero, sin duda es una materia muy sensible, sobre todo para las mujeres que han trabajado única y permanentemente al interior de sus hogares, que tienen una edad que no les permite entrar al mercado laboral y que tienen hijos mayores de edad y, por consiguiente, no pueden recibir una pensión alimenticia con la cual vivir.

De la misma manera como no se pagan las pensiones, se puede ignorar saber cuánto tiene en verdad el cónyuge más fuerte, económicamente hablando. Se pueden traspasar los bienes a un tercero, acreditar no tener absolutamente nada y sólo pagar las cuotas que se estimaren necesarias. Perfectamente se puede decir: "Puedo pagar diez mil pesos mensuales. Con eso la mujer se tiene que mantener, pues es la compensación que puedo dar por 30 ó 40 años de matrimonio." Hay que tratar de buscar un mecanismo distinto para que las compensaciones sean efectivas. ¿Qué le ocurrirá a una mujer de 60 años cuando se le pida el divorcio en forma unilateral? ¿El Estado otra vez tendrá que asumir la tarea de compensar las debilidades de un sistema de compensación que permite pagar en cuotas, que pueden extenderse a lo largo del tiempo y cuyo monto mínimo se desconoce? Por eso, pido votación separada del artículo 66.

-o-

El señor VILCHES.-

-o-

Ahora bien, cuál es la realidad de nuestra sociedad. Al respecto, muchas familias han vivido dificultades en su matrimonio y uno de los cónyuges ha abandonado su hogar. Por eso, si no hay una demanda de alimentos de por medio, no existirá la posibilidad de ayuda de quien ha abandonado el hogar. Comúnmente, es eso lo que le ocurre a muchas mujeres abandonadas por su cónyuge y que no tienen ninguna posibilidad de volver a casarse, porque no pueden divorciarse o anular el matrimonio, y quienes lisa

## Discusión en Sala

y llanamente, han tenido, solas, que soportar la situación y criar y educar a sus hijos. Por eso, en los contenidos fundamentales del proyecto -que apoyaremos-, se contempla, para los casos de nulidad y divorcio, la figura de la compensación económica para el cónyuge más débil. Busca favorecer al cónyuge que, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no desarrolló actividad remunerada alguna o lo hizo en menor medida. Dicha retribución, que toma en cuenta diversos factores, como la duración del matrimonio, el tiempo de vida en común, la edad y el estado de salud del cónyuge más débil, así como su situación previsional y sus posibilidades de acceso al mercado laboral, entre otros, podrá ser convenida por la pareja o, en su defecto, por el juez.

Por eso, estimamos que este proyecto es un avance, una respuesta a la evolución de la familia chilena y a las solicitudes y recomendaciones que nos han hecho durante nuestras periódicas visitas a poblaciones.

Por lo tanto, apoyaremos el proyecto, sin complejos, porque creemos que fortalece a la familia. El debate nos ha interesado muchísimo; sobre todo nos ha preocupado la opinión dada por la Iglesia Católica. Pero creemos que al fin se impondrá la verdad, y que el proyecto pondrá las cosas en orden, en el sentido de que ayudará a la sociedad nacional, a los hijos de los matrimonios que han vivido la ruptura y tienen que divorciarse, pero también a las parejas que por años no han podido contraer matrimonio por ser casado uno de los dos cónyuges y que no ha tenido la posibilidad del divorcio o la nulidad.

Por lo tanto, vamos a apoyar el proyecto y pedimos que sea despachado por la Cámara.

He dicho.

-0-

## 2.2. Discusión en Sala

Fecha 09 de marzo, 2004. Diario de Sesión en Sesión 55. Legislatura 350. Discusión única. Pendiente.

NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL. Tercer trámite constitucional. (Continuación)

La señora ALLENDE, doña Isabel (Presidenta).-

Corresponde continuar analizando las modificaciones del Senado al proyecto que establece una nueva ley de Matrimonio Civil.

-o-

El señor MEZA.-

Señora Presidenta , estimados colegas, en poco tiempo más dejaremos de ser el único país de América que aún no tiene un cuerpo legal que regule las situaciones insolubles que se producen en torno de un gran número de familias, de personas, sin distinción de razas, de posición económica, social o religiosa.

Por esta razón, he decidido hacer uso de la palabra, porque esta nueva ley de Matrimonio Civil otorgará una eficaz herramienta a la sociedad para solucionar en forma civilizada todos los conflictos que se producen en el núcleo fundamental de la sociedad, que, a mi entender, es la familia.

Pero ello no significa necesariamente que la familia se vea amenazada, como algunos lo han pretendido hacer creer. Esta normativa no tiene por objeto destruir a la familia. Muy por el contrario, se preocupa de fortalecer el vínculo de amor que se crea entre dos seres humanos. Más aun, se preocupa de proteger la integridad patrimonial y espiritual, tanto del cónyuge como del fruto del amor, los hijos.

Lo señalado se verifica de la sola lectura del texto legal en debate, que establece, entre otras cosas, una compensación económica, que procederá en caso de divorcio o de nulidad, en favor del cónyuge que no desarrolló actividad económica alguna o lo hizo en menor medida que la pareja, y que, además, ha tenido a su cuidado a los hijos. El monto de la compensación será determinado de común acuerdo por ambos cónyuges. En el caso de que no haya acuerdo, lo fijará el juez.

-o-

El señor FORNI.-

-o-

Las prestaciones compensatorias no son más que una escaramuza para intentar hacer más digerible la arbitrariedad del divorcio unilateral. Sabemos lo que sucede con las pensiones alimenticias, que en un gran porcentaje permanecen impagas. ¿Cuál es la razón por la cual los señores diputados piensan que no sucederá lo mismo con esta pensión compensatoria? El texto que se votará en esta Sala señala que una vez fijada

## Discusión en Sala

la pensión -que, por cierto, no tiene en cuenta las necesidades económicas para el futuro de la cónyuge abandonada, sino únicamente la pérdida que experimentó por haberse dedicado al hogar-, el juez puede dividirla en cuotas, cuyo número y plazo de pago no se señalan. ¿Qué pasa si esas cuotas no se pagan? El divorcio ya se habrá decretado y no podrá volverse atrás. La solución que el proyecto da a la cónyuge abandonada es que esas cuotas pueden cobrarse como si fueran pensiones alimenticias. O sea, será necesario que las mujeres chilenas, particularmente las de escasos recursos, se pongan rápidamente en la cola de los tribunales y se dispongan a soportar el calvario que sufren tantas mujeres que hoy día tratan infructuosamente de cobrar alimentos.

Además, hay que tener en cuenta que la pensión compensatoria se fijará en el momento en que se decreta el divorcio y, por lo tanto, no tendrá en cuenta las mayores necesidades que pueda afrontar la cónyuge abandonada, por enfermedades o quebrantos que le surjan después del divorcio. Aun teniendo que pagar una prestación compensatoria, el cónyuge que ha abandonado a su mujer o a su marido habrá hecho "un negocio redondo", al liberarse, a través del pago de una suma fija y total, de una compromiso de solidaridad perpetuo que había contraído solemnemente.

Las instancias de mediación y todo el procedimiento de la futura ley están inspirados en la idea en que el divorcio debe ser rápido y expedito y que ojalá los cónyuges se pongan de acuerdo en las prestaciones mutuas para, así, no congestionar demasiado los tribunales. En estos procesos, el juez no operará como tal, sino como un mero certificador de los plazos del divorcio.

## Discusión en Sala

**2.3. Discusión en Sala**

Fecha 10 de marzo, 2004. Diario de Sesión en Sesión 56. Legislatura 350. Discusión única. Pendiente.

NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL. Tercer trámite constitucional. (Continuación).

La señora ALLENDE, doña Isabel (Presidenta).-

Corresponde continuar analizando las modificaciones del Senado al proyecto que establece una nueva ley de Matrimonio Civil.

-o-

El señor BATES (ministro de Justicia).-

-o-

El proyecto -con esto termino- abre cauces sanos a las aguas que siempre están buscando salidas. A propósito de la intervención de abogados y jueces en la interpretación y aplicación de la ley, quiero recordar que fue un distinguido y connotado jurista de la República quien encontró una solución para los problemas sociales que no tenían salida: la incompetencia del oficial del Registro Civil, que dio origen al fraudulento sistema de nulidades de matrimonio vigente hasta el día de hoy. Por eso, creemos que ésta es una salida sana para resolver los problemas sociales a que se refiere este proyecto, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil.

Como ley civil, este cauce es igual para todos, y no puede satisfacer todas las posiciones filosóficas, ideológicas o religiosas; permite la disolución del vínculo con la mayor justicia y el menor dolor posible. La compensación económica es una prueba de lo anterior.

Éstas son las reflexiones que he querido aportar al debate, sin perjuicio de estar dispuesto a responder otras que puedan tener los honorables diputados respecto de tan histórico proyecto.

Muchas gracias.

-o-

El señor MONCKEBERG.-

-o-

Hay otro aspecto mucho más importante. El ministro se refirió a que el proyecto protege a la mujer y a los niños, lo cual también ha sido mencionado a lo largo del debate. Sin embargo, mi impresión es que el divorcio que se propone no sólo no mejora la situación de desprotección de muchas mujeres, la que ciertamente es abismante, sino que la empeora. Según estudios del Sernam, existen cifras impactantes al respecto. Sólo el 26 por ciento de las mujeres logra obtener pensión

## Discusión en Sala

de alimentos, pero 60 por ciento de ellas son inferiores a 50 mil pesos. El proyecto no contiene un solo artículo que cambie esta situación.

Se ha dicho que para proteger a la mujer se creó el sistema de compensaciones, que beneficia a la que, por trabajar en el hogar, no ha podido desempeñarse en el mercado laboral externo. Sin embargo, la iniciativa dispone que para determinar el monto de las compensaciones el juez debe recurrir a una serie de criterios subjetivos, no objetivos, como la capacidad del marido para pagar y su patrimonio, lo que constituye una verdadera innovación jurídica. Primera vez que conozco de una indemnización que se fije en relación con el dinero que tenga quien deba pagarla y no con el daño provocado a la víctima. Es como si mañana yo atropellara a alguien, y el juez determinara el monto de la indemnización en función a la plata que tengo para pagar. Francamente, es una situación sin precedente.

Por supuesto, la compensación es una gran solución para las familias adineradas, que tienen muchos bienes con los cuales ofrecer una compensación justa, pero una simple ilusión para miles de familias modestas, en las que difícilmente los cónyuges que las mantienen tienen dinero a fin de mes para pagar el dividendo. Por lo tanto, no sé en qué consiste ese tipo de protección para la mujer.

Pero hay más. Si el marido no tiene recursos para la compensación, el juez puede autorizar un pago en cuotas, sin exigir garantía alguna. ¿En cuántas cuotas? En las que quiera, vitalicias. ¿Quién de los presentes puede ir a un banco a pedir un crédito si mantiene deudas impagas con la misma entidad? Francamente, no me parece aceptable que una persona adquiera compromisos con una segunda familia si mantiene deudas pendientes o no garantiza el cumplimiento de las obligaciones con la primera.

Dejaré de lado mi punto de vista particular. No dudo de la buena fe de los partidarios del divorcio, quienes ven en el proyecto un camino para alcanzar el bien común, aunque sus razones me parecen discutibles.

## 2.4. Discusión en Sala

Fecha 10 de marzo, 2004. Diario de Sesión en Sesión 57. Legislatura 350. Discusión única. Pendiente.

NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL. Tercer trámite constitucional. (Continuación).

La señora ALLENDE, doña Isabel (Presidenta).-

Corresponde continuar la discusión de las modificaciones del Senado al proyecto que establece una nueva ley de Matrimonio Civil.

-o-

La señora PÉREZ, doña Cecilia (ministra del Servicio Nacional de la Mujer).-

-o-

También se introduce una figura nueva que habla de una transformación en la sociedad: la compensación económica. Ella procederá cuando uno de los cónyuges se ha dedicado exclusiva o mayoritariamente al cuidado de los hijos o del hogar común. Como sociedad, debemos aspirar a que, incluso esa figura, en algún momento, no se aplique más en Chile, porque la situación entre los cónyuges debería llegar a ser igualitaria en oportunidades de desarrollo y de autonomía económica. Pero hoy es necesario contemplarlas.

-o-

El señor URIARTE.-

-o-

Las compensaciones, artículo 61. Digamos las cosas como son: esto no va a ser más que una pensión alimenticia. Más de lo mismo, pero con varios agregados.

Ocurre que en vez de separar, de desvincular legalmente a los cónyuges, porque se han peleado, con la compensación los vamos a unir, a vincular. Es decir, provocaremos el efecto exactamente contrario al que se busca con esta iniciativa: resolver un conflicto.

Pero eso no es todo. El proyecto va más allá. El artículo 62 dice que para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, entre otros antecedentes, la situación patrimonial de ambos cónyuges, su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge. O sea, lo que se hará es medir cuán sierva de su marido fue la mujer.

A mí me parece repugnante tener que medir la compensación en función de ese tipo de criterios. Es una especie de derecho de usufructo personal que el marido tuvo respecto de la mujer. En verdad, me parece inconcebible tener que llegar a eso.

## Discusión en Sala

-0-

La señora ALLENDE (doña Isabel).-

-0-

Este proyecto tiene la particularidad de que los autores de la moción siempre lo tuvimos presente, el Senado lo afinó aún más, sobre todo en la regulación del quiebre. Es decir, poner el bien común mayor, que se llama niño, familia disuelta, por encima de todo. ¿Qué quiere decir esto? Los vínculos deben permanecer en el lado afectivo, en la garantía de la relación con los hijos, en lo que significa un patrimonio familiar. Por tanto, es indispensable, particularmente en el caso de las mujeres, establecer la compensación. O sea, asignarle por ley lo que esa mujer ha aportado, ya sea trabajando en su hogar o complementando un ingreso en su hogar. Esto es muy importante, como lo es asegurar la pensión de los hijos.

Estamos en presencia de un proyecto que no sólo intenta regular situaciones de hecho. Los vínculos deben permanecer en el lado afectivo, en la garantía de la relación con los hijos, en lo que significa un patrimonio familiar.

Por lo tanto, es indispensable, particularmente en el caso de las mujeres, establecer la compensación. O sea, asignarle por ley lo que esa mujer ha aportado, ya sea trabajando en su hogar o complementando los ingresos de éste. Esto es tan importante como asegurar la pensión de los hijos.

Estamos en presencia de un proyecto que intenta no sólo regular situaciones de hecho, sino dar una mirada integral hacia la familia.

## 2.5. Discusión en Sala

Fecha 11 de marzo, 2004. Diario de Sesión en Sesión 58. Legislatura 350. Discusión única. Se aprueban modificaciones.

NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL. Tercer trámite constitucional. (Votación).

-o-

Corresponde, en primer lugar, votar las enmiendas propuestas por el Senado, con excepción de las recaídas en los artículos 1º, 3º, inciso segundo; 5º, 8º, 10, 11, inciso tercero; 20, 23, 26, 42, número 4º; 44, 46, 48, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 64, inciso tercero; 65, 66, 67, 68, 71, inciso primero; 77, 83, 84, 85, 91 y 92. Los artículos señalados están contenidos en el artículo primero.

También se exceptúan de esta primera votación los números 7), nuevo; 20), 21), 22) y 31) del Artículo Tercero; los números 1), letra b), 6), letra b), y 7), número 5º, del artículo 40 bis, del Artículo Cuarto; los números 2) y 3) del artículo quinto; el número 1) del artículo sexto, y los artículos 1º 2º y 6º transitorios.

Para todos los artículos señalados precedentemente se pidió votación separada, en conformidad con lo acordado por los Comités.

Asimismo, quedan excluidos de esta votación el artículo 87 del artículo primero, y el artículo octavo, los cuales requieren, para su aprobación, quórum de ley orgánica constitucional.

Si le parece a la Sala, se aprobarán por unanimidad todas las demás normas.

¿Habría acuerdo?

No hay acuerdo.

En votación las modificaciones del Senado, con excepción de los artículos ya señalados.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 81 votos; por la negativa, 2 votos. Hubo 15 abstenciones.

El señor HALES (Vicepresidente).-

Señores diputados, el sistema electrónico no ha registrado la totalidad de la votación, por lo que ésta se va a repetir.

-Repetida la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 78 votos; por la negativa, 2 votos. Hubo 20 abstenciones.

El señor HALES (Vicepresidente).-

Aprobadas.

## Discusión en Sala

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi, Aguiló, Alvarado, Álvarez, Allende ( doña Isabel), Araya, Ascencio, Bayo, Becker, Bertolino, Burgos, Bustos, Caraball ( doña Eliana), Ceroni, Cornejo, Cristi ( doña María Angélica), Cubillos ( doña Marcela), Díaz, Dittborn, Encina, Escalona, Espinoza, Galilea (don Pablo), Galilea (don José Antonio), Girardi, González (don Rodrigo), Hidalgo, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Kuschel, Leal, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Lorenzini, Luksic, Martínez, Masferrer, Mella ( doña María Eugenia), Meza, Montes, Mora, Mulet, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma, Paredes, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez ( doña Lily), Quintana, Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda ( doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Tuma, Valenzuela, Venegas, Vidal ( doña Ximena), Vilches y Villouta.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

García (don René Manuel) y Urrutua.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Barros, Bauer, Cardemil, Correa, Delmastro, Egaña, Forni, García-Huidobro, Guzmán (doña Pía), Hernández, Kast, Monckeberg, Norambuena, Pérez (don Víctor), Prieto, Recondo, Ulloa, Uriarte, Varela y Von Mühlenbrock.

-o-

El señor HALES (Vicepresidente).-

En votación el artículo 61.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 90 votos; por la negativa, 2 votos. Hubo 7 abstenciones.

El señor HALES (Vicepresidente).-

Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi, Aguiló, Alvarado, Álvarez, Álvarez-Salamanca, Allende ( doña Isabel), Araya, Ascencio, Barros, Bauer, Bayo, Becker, Bertolino, Burgos, Bustos, Caraball ( doña Eliana), Cardemil, Ceroni, Cornejo, Correa, Cristi ( doña María Angélica), Cubillos ( doña Marcela), Díaz, Dittborn, Egaña, Encina, Escalona, Galilea (don José Antonio), Girardi, González (don Rodrigo), Guzmán (doña Pía), Hidalgo, Ibáñez (doña Carmen), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Kuschel, Leal, Leay, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Longueira, Lorenzini, Luksic, Martínez, Masferrer, Melero, Mella ( doña María Eugenia), Meza, Molina, Montes, Mora, Moreira, Mulet, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma, Paredes, Pérez ( don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez ( doña Lily), Recondo, Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salas, Seguel, Sepúlveda (

## Discusión en Sala

doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Tuma, Ulloa, Valenzuela, Varela, Venegas, Vidal (doña Ximena), Vilches, Villouta y Von Mühlenbrock.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Delmastro y Urrutia.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Forni, García (don René Manuel), García-Huidobro, Kast, Norambuena, Pérez (don Víctor) y Prieto.

El señor HALES (Vicepresidente).-

En votación el artículo 62, con excepción del inciso segundo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 89 votos; por la negativa, 8 votos. Hubo 5 abstenciones.

El señor HALES (Vicepresidente).-

Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi, Aguiló, Alvarado, Allende (doña Isabel), Araya, Ascencio, Bauer, Bayo, Becker, Bertolino, Burgos, Bustos, Caraball (doña Eliana), Cardemil, Ceroni, Cornejo, Correa, Cristi (doña María Angélica), Cubillos (doña Marcela), Díaz, Dittborn, Encina, Escalona, Espinoza, Galilea (don Pablo), Galilea (don José Antonio), Girardi, González (don Rodrigo), Guzmán (doña Pía), Hales, Hidalgo, Ibáñez (doña Carmen), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Kuschel, Leal, Leay, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Lorenzini, Luksic, Martínez, Masferrer, Melero, Mella (doña María Eugenia), Meza, Molina, Montes, Mora, Moreira, Mulet, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Ojeda, Olivares, Ortiz, Paredes, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez (doña Lily), Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda (doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Tuma, Ulloa, Valenzuela, Varela, Venegas, Vidal (doña Ximena), Vilches, Villouta y Von Mühlenbrock.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca, Delmastro, Egaña, Forni, Kast, Palma, Uriarte y Urrutia.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Álvarez, García (don René Manuel), García-Huidobro, Pérez (don Víctor) y Prieto.

El señor HALES (Vicepresidente).-

## Discusión en Sala

En votación el inciso tercero del artículo 62.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 69 votos; por la negativa, 26 votos. Hubo 5 abstenciones.

El señor HALES (Vicepresidente).-

Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi, Aguiló, Alvarado, Araya, Ascencio, Becker, Bertolino, Burgos, Caraball ( doña Eliana), Ceroni, Cornejo, Dittborn, Encina, Galilea (don Pablo), Galilea (don José Antonio), Girardi, González (don Rodrigo), Hales, Ibáñez (doña Carmen), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Leal, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Lorenzini, Luksic, Masferrer, Mella ( doña María Eugenia), Meza, Molina, Montes, Moreira, Mulet, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez ( doña Lily), Quintana, Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda ( doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Tuma, Valenzuela, Vargas, Venegas, Vidal ( doña Ximena), Vilches y Villouta.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Álvarez, Barros, Bauer, Bayo, Cardemil, Correa, Cristi ( doña María Angélica), Cubillos ( doña Marcela), Delmastro, Díaz, Egaña, Forni, García-Huidobro, Guzmán (doña Pía), Hidalgo, Kast, Kuschel, Leay, Longueira, Melero, Prieto, Recondo, Ulloa, Urrutia, Varela y Von Mühlenbrock.

-Se abstuvieron los diputados señores:

García (don René Manuel), Norambuena, Paredes, Pérez (don Víctor) y Uriarte.

El señor HALES (Vicepresidente).-

En votación el inciso tercero del artículo 64.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 83 votos; por la negativa, 7 votos. Hubo 13 abstenciones.

El señor HALES (Vicepresidente).-

Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi, Alvarado, Álvarez-Salamanca, Allende ( doña Isabel), Araya, Ascencio, Becker, Bertolino, Burgos, Bustos, Caraball ( doña Eliana), Cardemil, Ceroni, Cornejo, Cristi ( doña María Angélica), Cubillos ( doña Marcela), Díaz, Dittborn, Egaña, Encina,

## Discusión en Sala

Escalona, Espinoza, Galilea (don Pablo), Galilea (don José Antonio), Girardi, González (don Rodrigo), Guzmán (doña Pía), Hales, Ibáñez (doña Carmen), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Kuschel, Leal, Leay, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Longueira, Lorenzini, Luksic, Masferrer, Melero, Mella ( doña María Eugenia), Meza, Molina, Montes, Mora, Moreira, Mulet, Muñoz ( doña Adriana), Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma, Paredes, Pérez (don José), Pérez (don Ramón), Pérez ( doña Lily), Quintana, Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda ( doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Tuma, Valenzuela, Vargas, Venegas, Vidal ( doña Ximena), Vilches, Villouta y Von Mühlenbrock.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Bayo, Correa, Delmastro, Hidalgo, Martínez, Recondo y Urrutia.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Álvarez, Barros, Bauer, Forni, García (don René Manuel), García-Huidobro, Kast, Norambuena, Pérez (don Víctor), Prieto, Ulloa, Uriarte y Varela.

El señor HALES (Vicepresidente).-

En votación el artículo 65.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 85 votos; por la negativa, 4 votos. Hubo 10 abstenciones.

El señor HALES (Vicepresidente).-

Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi, Álvarez, Álvarez-Salamanca, Allende ( doña Isabel), Araya, Ascencio, Barros, Bauer, Becker, Bertolino, Burgos, Bustos, Caraball ( doña Eliana), Cardemil, Ceroni, Cornejo, Correa, Cristi ( doña María Angélica), Cubillos ( doña Marcela), Díaz, Dittborn, Egaña, Encina, Escalona, Galilea (don José Antonio), Girardi, González (don Rodrigo), Guzmán (doña Pía), Hales, Hidalgo, Ibáñez (doña Carmen), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Kuschel, Leal, Leay, Letelier (don Felipe), Longton, Longueira, Luksic, Masferrer, Melero, Mella ( doña María Eugenia), Meza, Molina, Montes, Mora, Moreira, Mulet, Muñoz (don Pedro), Navarro, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma, Paredes, Pérez ( don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez ( doña Lily), Quintana, Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salaberry, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda ( doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Tuma, Valenzuela, Vargas, Venegas, Vidal ( doña Ximena), Vilches, Villouta y Von Mühlenbrock.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Bayo, Delmastro, Muñoz (doña Adriana) y Urrutia.

## Discusión en Sala

-Se abstuvieron los diputados señores:

Forni, García (don René Manuel), García-Huidobro, Kast, Norambuena, Pérez (don Víctor), Prieto, Ulloa, Uriarte y Varela.

El señor HALES (Vicepresidente).-

En votación el artículo 66.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 84 votos; por la negativa, 6 votos. Hubo 13 abstenciones.

El señor HALES (Vicepresidente).-

Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi, Aguiló, Alvarado, Allende ( doña Isabel), Ascencio, Barros, Becker, Bertolino, Burgos, Bustos, Caraball ( doña Eliana), Ceroni, Cornejo, Correa, Cubillos ( doña Marcela), Dittborn, Egaña, Encina, Escalona, Espinoza, Galilea (don Pablo), Galilea (don José Antonio), Girardi, González (don Rodrigo), Hales, Hidalgo, Ibáñez (doña Carmen), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrauto, Kuschel, Leal, Leay, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Luksic, Masferrer, Melero, Mella ( doña María Eugenia), Meza, Molina, Montes, Mora, Moreira, Mulet, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma, Paredes, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez ( doña Lily), Quintana, Recondo, Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salaberry, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda ( doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Tuma, Valenzuela, Vargas, Venegas, Vidal ( doña Ximena), Vilches, Villouta y Von Mühlenbrock.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca, Bauer, Delmastro, Guzmán (doña Pía), Martínez y Urrutia.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Álvarez, Bayo, Díaz, Forni, García (don René Manuel), Garcia-Huidobro, Kast, Norambuena, Pérez (don Víctor), Prieto, Ulloa, Uriarte y Varela.

---

Oficio de Cámara Origen a Cámara Revisora

## **2.6. Oficio de Cámara Origen a Cámara Revisora**

Oficio Aprobación de Modificaciones. Fecha 11 de marzo, 2004. Oficio en Sesión 40. Legislatura 350.

VALPARAISO, 11 de marzo de 2004

Oficio Nº4809

A S. E. EL PRESIDENTE DEL H. SENADO

La Cámara de Diputados, en sesión de esta fecha, ha tenido a bien prestar su aprobación a las enmiendas propuestas por ese H. Senado, al proyecto que establece nueva Ley de Matrimonio Civil, boletín Nº1759-18.

Hago presente a V.E. que el inciso cuarto del artículo 20, y el artículo 87, contenidos en el Artículo primero permanente, introducidos por ese H. Senado, fueron aprobados con el voto conforme de 78 y 87 señores Diputados, respectivamente; a su turno, el Artículo octavo permanente, nuevo, fue sancionado por la mayoría de 91 señores Diputados; en tanto, el artículo 1º transitorio, introducido por ese H. Senado, fue aprobado, -con excepción del número 7 de la cláusula tercera-, con el voto afirmativo de 88 señores Diputados; el referido número 7 de la mencionada cláusula tercera, fue aprobado por la afirmativa de 72 señores Diputados, en todos los casos nombrados de 115 en ejercicio, dándose cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Lo que tengo a honra decir a V.E., en respuesta a vuestro oficio Nº 23.380, de 23 de enero de 2004.

Devuelvo los antecedentes respectivos.

Dios guarde a V.E.

PATRICIO HALES DIB

Segundo Vicepresidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO

Secretario General de la Cámara de Diputados

### **3. Trámite Tribunal Constitucional**

#### **3.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo**

Oficio de Ley Consulta Facultad de Veto. Fecha 12 de marzo, 2004. Oficio

S.E. El Presidente de la República comunica que no hará uso de la facultad de Veto en fecha 07 de abril de 2004.

VALPARAISO, 12 de marzo de 2004

Oficio Nº 4811

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha prestado su aprobación al proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, boletín Nº1759-18.

Sin embargo, y teniendo presente que el proyecto contiene normas propias de ley orgánica constitucional, la Cámara de Diputados, por ser Cámara de origen, precisa saber si V.E. hará uso de la facultad que le confiere el artículo 70 de la Constitución Política de la República.

En el evento de que V.E. aprobare sin observaciones el texto que más adelante se transcribe, le ruego comunicarlo, a esta Corporación, devolviendo el presente oficio, para los efectos de su envío al Tribunal Constitucional, en conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 82 de la Carta Fundamental, en relación con el Nº 1º de ese mismo precepto.

PROYECTO DE LEY:

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:

"LEY DE MATRIMONIO CIVIL

-o-

Capítulo VII

De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio

Párrafo 1º

De la compensación económica

Artículo 61.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida

de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

Artículo 63.- La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvenición, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Artículo 65.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

- 1.- Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.
- 2.- Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo 66.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

-o-

Dios guarde a V.E.

PATRICIO HALES DIB

Segundo Vicepresidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO

Secretario General de la Cámara de Diputados

---

Oficio al Tribunal Constitucional

### **3.2. Oficio al Tribunal Constitucional**

Los Artículos 61 a 66 no fueron objeto control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional.

Oficio de examen de Constitucionalidad. Fecha 07 de abril, 2004. Oficio

VALPARAISO, 7 de abril de 2004

Oficio Nº 4853

A S.E. EL PRESIDENTE DEL EXCMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha prestado su aprobación al proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, boletín Nº1759-18.

PROYECTO DE LEY:

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:

"LEY DE MATRIMONIO CIVIL

-o-

Capítulo VII

De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio

Párrafo 1º

De la compensación económica

Artículo 61.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

## Oficio al Tribunal Constitucional

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

Artículo 63.- La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Artículo 65.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo 66.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

-0-

\*\*\*\*\*

De conformidad con lo estatuido en el inciso tercero del artículo 82 de la Constitución Política de la República, informo a V.E. que el proyecto quedó totalmente tramitado por el Congreso Nacional en el día de hoy, al darse Cuenta del oficio N° 578-350, mediante el cual S.E. el Presidente de la República manifestó a esta Corporación que

## Oficio al Tribunal Constitucional

había resuelto no hacer uso de la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 70 de la Carta Fundamental.

\*\*\*\*\*

En virtud de lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 82 de la Constitución Política de la República corresponde a ese Excmo. Tribunal ejercer el control de constitucionalidad respecto del inciso cuarto del artículo 20, y artículo 87, contenidos en el Artículo primero permanente; Artículo octavo permanente, y artículo 1° transitorio, del proyecto remitido.

\*\*\*\*\*

Para los fines a que haya lugar, me permito poner en conocimiento de V.E. lo siguiente:

\*\*\*\*\*

El H. Senado, en segundo trámite constitucional, introdujo las citadas disposiciones, las que aprobó, en general, con el voto conforme de 33 señores Senadores de un total de 48 en ejercicio; en tanto que en particular, en la forma que se indica: el Artículo primero permanente, en lo que dice relación con el artículo 20 inciso cuarto, fue aprobado con el voto conforme de 29 Senadores, de un total de 47 en ejercicio, y respecto del artículo 87, fue sancionado por la afirmativa de 31 Senadores, de un total de 48 en ejercicio; a su turno, el Artículo octavo permanente, fue aprobado con el voto a favor de 29 Senadores, de un total de 48 en ejercicio; por su parte, el artículo 1° transitorio, fue aprobado con el voto favorable de 31 Senadores, de un total de 48 en ejercicio.

\*\*\*\*\*

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, sancionó las disposiciones propuestas, de la siguiente forma: el inciso cuarto del artículo 20, y el artículo 87, contenidos en el Artículo primero permanente, fueron aprobados con el voto conforme de 78 y 87 señores Diputados, respectivamente; a su turno, el Artículo octavo permanente, fue sancionado por la mayoría de 91 señores Diputados; en tanto, el artículo 1° transitorio, fue aprobado, -con excepción del número 7 de la cláusula tercera-, con el voto afirmativo de 88 señores Diputados; el referido número 7 de la mencionada cláusula tercera, fue aprobado por la afirmativa de 72 señores Diputados, en todos los casos nombrados de 115 en ejercicio.

\*\*\*\*\*

En conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 74 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, mediante oficio N° 40/03, de 3 de junio de 2003, envió en consulta el proyecto a la Excma. Corte Suprema.

Adjunto, remito a V.E. copia de la respuesta remitida por la Excma. Corte Suprema.

\*\*\*\*\*

Oficio al Tribunal Constitucional

Por último, me permito informar a V.E. que no se acompañan las actas respectivas por no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad.

\*\*\*\*

Dios guarde a V.E.

PABLO LORENZINI BASSO

Presidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO

Secretario General de la Cámara de Diputados

Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo

## 4. Trámite Finalización: Cámara de Diputados

### 4.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo

Oficio Ley a S. E. El Presidente de la República. Fecha 04 de mayo, 2004. Oficio

VALPARAISO, 4 de mayo de 2004

Oficio N°4918

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Tengo a honra poner en conocimiento de V.E. que la Cámara de Diputados, por oficio N° 4853, de 7 de abril del año en curso, remitió al Excmo. Tribunal Constitucional el texto del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional y al cual V.E. no formulara observaciones, que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, boletín N°1759-18, en atención a que ciertos artículos del proyecto contienen normas de carácter orgánico constitucional.

En virtud de lo anterior, el Excmo. Tribunal Constitucional, por oficio N° 2062 recibido en esta Corporación el día de hoy, ha remitido la sentencia recaída en la materia, en la cual declara que el proyecto de ley en cuestión es constitucional.

En consecuencia, y habiéndose dado cumplimiento al control de constitucionalidad establecido en el artículo 82, N° 1, de la Constitución Política de la República, corresponde a V.E. promulgar el siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:

"LEY DE MATRIMONIO CIVIL

-o-

Capítulo VII

De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio

Párrafo 1°

De la compensación económica

Artículo 61.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

## Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo

Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

Artículo 63.- La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Artículo 65.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo 66.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo

Adjunto, remito a V.E. copia de la sentencia referida.

\*\*\*\*

Dios guarde a V.E.

PABLO LORENZINI BASSO

Presidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO

Secretario General de la Cámara de Diputados

Ley 19.947

## 5. Publicación de Ley en Diario Oficial

### 5.1. Ley N.º 19.947

Tipo Norma: Ley 19947

URL: <https://www.bcn.cl/leychile/N?i=225128&f=2004-05-17>

Fecha Promulgación: 07-05-2004

URL Corta: <http://bcn.cl/1y4hy>

Organismo: MINISTERIO DE JUSTICIA

Título: ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

Fecha Publicación: 17-05-2004

LEY NUM. 19.947

ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

"Artículo primero.- Sustitúyese la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, por la siguiente:

"LEY DE MATRIMONIO CIVIL

-o-

Capítulo VII

De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio

Párrafo 1º

De la compensación económica

Artículo 61.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

## Ley 19.947

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

Artículo 63.- La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

Artículo 65.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo 66.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

-o-

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del Artículo 82 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República.

Santiago, 7 de mayo de 2004.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Luis Bates Hidalgo, Ministro de Justicia.- Cecilia Pérez Díaz, Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer.

Ley 19.947

Lo que transcribo para su conocimiento.- Le saluda atentamente, Jaime Arellano Quintana, Subsecretario de Justicia