

Oficio N° 318

INFORME PROYECTO LEY 57 y 58-2007

Antecedente: Boletines N° 5279-18 y 5288-07

Santiago, 28 de septiembre de 2007

Mediante los Oficios Nos. 6968 y 6982, fechados 28 de agosto y 30 de agosto del presente año, el señor Presidente de la H. Cámara de Diputados solicitó la opinión de esta Corte, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, relacionado con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, acerca de dos proyectos de ley; el primero incorpora un nuevo artículo 63 bis en la ley N° 19.968 sobre tribunales de Familia, que fusiona las audiencias preparatorias y de juicio en una sola audiencia para la tramitación de los casos de divorcio de común acuerdo. El segundo agrega un nuevo inciso segundo al artículo 18 de la Ley N° 19.968 sobre tribunales de Familia, que crea las defensas compatibles.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 24 de Septiembre de 2007, presidida por el titular don Enrique Tapia Witting y con la asistencia de los ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez y señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Pedro Pierry Arrau, señora Gabriela Pérez Paredes, y señor Carlos Künsemüller Loebenfelder, acordó informar favorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE
H. CAMARA DE DIPUTADOS
PATRICIO WALKER PRIETO
VALPARAISO**

A continuación se abordan los proyectos según su boletín:

Boletín N° 5.279-18

Sobre la base de que el procedimiento actual se ha estructurado según la lógica de un divorcio donde los cónyuges presentan intereses contrapuestos, este proyecto de ley intenta descongestionar los Tribunales de Familia y evitar pérdidas de tiempo en la concurrencia a una segunda audiencia, sobre todo cuando las partes que solicitan su divorcio de común acuerdo han regulado detalladamente cada una de las relaciones que se derivan del término de su matrimonio. Con ese fin se ha propuesto el siguiente precepto:

“ARTÍCULO ÚNICO: Incorpórese un artículo 63 bis nuevo a la ley sobre tribunales de familia en el siguiente sentido:

“Tratándose de la tramitación de divorcios de común acuerdo, de aquellos que señala el artículo 55 inciso primero de la ley 19.947, su procedimiento se llevará a cabo en una sola audiencia, y en un mismo acto, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas si a juicio del tribunal así se dispusiere, respetando para tal caso lo previsto en los artículos 62 y 63 de la misma ley.”

Cabe anticipar que esta materia ha sido tratada de una u otra forma en proyectos de ley anteriores, tal como el contenido en el Boletín 4438-07, que propone un nuevo numeral 10 en el artículo 61 de la ley 19.968. En él se intenta facultar al juez para realizar inmediatamente la audiencia de juicio, siempre que medie acuerdo previo de las partes. En el informe evacuado por esta Corte en su oportunidad, se dijo lo siguiente: *“Con ello, la propuesta parlamentaria consolida una práctica judicial que aparece conveniente, ya que en varios tribunales se utiliza la audiencia preparatoria como el juicio propiamente tal, cada vez que las circunstancias lo permiten.”*

Por otra parte, el Boletín N° 4.985-07 ya había propuesto introducir una variación en la misma materia, pero con la indicación de que este tipo de juicios debía ceñirse a lo preceptuado para los procedimientos no contenciosos, vale decir, configurarse de acuerdo al párrafo tercero del título cuarto de la ley 19.968.

A su vez, el Boletín 4.990-07 sugirió una modificación de la naturaleza del procedimiento aplicable en la misma línea que el Boletín anterior, pero a través de la incorporación de un nuevo inciso tercero en el artículo 102 de la ley 19.968, por medio del que se pretende regular la realización de la audiencia única. Pero además, esta propuesta prevé la existencia de uno o más puntos de desacuerdo, y para ello da como solución la dictación de la respectiva resolución que ordene la tramitación según el procedimiento ordinario.

Al respecto, cabe recordar lo dicho en el Informe emitido por esta Corte al referirse a los citados Boletines, en el sentido de que por razones vinculadas con la entidad de la institución de la familia, este tribunal era de parecer de mantener el procedimiento con el carácter contencioso que actualmente tiene, porque el cambio significaría instaurar en nuestra legislación el divorcio de común acuerdo, lo que a juicio de este tribunal atenta contra el interés público que inviste la institución del matrimonio.

En ese aspecto hay que señalar que este tribunal mantiene dicha opinión.

En lo que atañe a la modificación ahora propuesta, vale decir la incorporación del artículo 63 bis nuevo más arriba señalado, resulta innecesaria si se aprueba la propuesta contenida en el Boletín 4.438-07, antes aludido.

BOLETÍN N° 5.288-07

La moción se funda en la idea de lograr una real aplicación del principio de economía procesal. La solución propuesta se ha elaborado pensando en los casos en que el divorcio se ha solicitado de común acuerdo, y siempre que no existan discrepancias entre los solicitantes al momento de concretar el acuerdo completo y suficiente que exige la ley. Además, se pretende que las partes puedan acceder a un abogado particular, pero evitando desembolsar recursos económicos más allá de lo necesario.

No se persigue convertir esta nueva norma en regla general, sino sólo facultar a las partes para que puedan constituir un patrocinio común —con los beneficios económicos que ello les reportaría—, conservando la posibilidad de asesorarse jurídicamente de manera independiente.

El texto propuesto es el siguiente:

“ARTÍCULO ÚNICO: Incorpórese un nuevo inciso al artículo 18 de la ley sobre Tribunales de Familia en el siguiente sentido:

“Tratándose de materias de jurisdicción voluntaria o de común acuerdo entre las partes, facúltese a éstas para comparecer a través de mandatario judicial y abogado patrocinante común constituyendo una defensa compatible de los intereses de los solicitantes siempre que dicha actuación no sea contraria a la ley ni al orden público.”

Desde luego cabe señalar, que en materia de “jurisdicción voluntaria” (sic), la modificación no tiene sentido porque en dicha clase de asuntos no existen “partes”.

Respecto a esta iniciativa en lo que atañe a los divorcios de común acuerdo, cabe hacer presente que el artículo 18 ha sido objeto de otras propuestas legislativas, como es el caso de los Boletines 4.409-18, 4.349-18 y 4.438-07.

En este último, se planteaba la posibilidad de la representación compartida en cualquier tipo de procedimiento que se llevare a cabo ante los tribunales de familia, sin distinguir si su naturaleza es o no contenciosa y siempre y cuando se tratase de asistencia jurídica gratuita, ya sea que se extienda a través de la Corporación de Asistencia Judicial u de otra entidad pública o privada del mismo carácter. En dicha oportunidad, esta Corte manifestó la necesidad de incorporar al Abogado de Turno en dicha norma, atendiendo especialmente a la situación de las comunas que cuentan con una pequeña cantidad de abogados.

Sin embargo, el Boletín N° 5.288-07 no hace distinción alguna, por lo que la norma podría aplicarse tanto a la asistencia letrada gratuita como pagada, pero reducida específicamente al tratamiento del divorcio solicitado de común acuerdo.

Cabe recordar lo expresado por esta Corte a raíz del Boletín 4.438-07: “En cuanto a la posibilidad de que la Corporación de Asistencia Judicial está facultada para asumir el patrocinio de ambas partes, si bien puede resultar beneficioso en el caso de las comunas pequeñas, genera más bien problemas de carácter ético.”

Es precisamente este último aspecto el que nos motiva a informar desfavorablemente esta modificación pues, a pesar de existir entre las partes un consenso en la solicitud del divorcio, es necesario resguardar la instancia de una debida defensa para ambos interesados. Siendo coherentes con el desacuerdo manifestado por este mismo Tribunal en cuanto a la transformación de la naturaleza contenciosa de este tipo de divorcios, persiguiendo el resguardo de la familia y el interés público, es que este tribunal es de parecer que no puede permitirse, debido a la importancia del asunto tratado y los intereses en juego, que la asesoría a las partes converjan en un patrocinio común, con el fin mezquino de economizar recursos.

Distinta es la instancia por la cual esta Corte ha aprobado, por ejemplo, la propuesta de eliminar el trámite de consulta en esta especie de divorcios —pues se trata de una relación que definitivamente no tiene posibilidad de reconstitución —, consenso que no debe confundirse con un aceptación total de los puntos tratados en el ya mencionado acuerdo completo y suficiente.

Lo anterior es cuanto puedo informar a V. E.

Enrique Tapia Witting
Presidente

Carola Herrera Brümmer
Secretaria Subrogante