

Oficio N° 221

INFORME PROYECTOS DE LEY: 19, 20 y  
29-2007

Antecedente: Boletines: 4985-07, 4990-07 y  
5058-07

Santiago, 5 de julio de 2007

Mediante los Oficios N°s. 237/SEC/07 y 238/SEC/07, fechados el 17 de abril de 2007, procedentes del H. Senado y el Oficio N° 6804, de 16 de mayo del presente, remitido por la H. Cámara de Diputados, se 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 tres proyectos de ley que modifican las leyes N° 19.947, que establece nueva Ley de Matrimonio Civil, y N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en lo referente al trámite de divorcio de común acuerdo, correspondientes a los Boletines N° 4.985-07, N° 4.990-07 y N° 5.058-07.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 22 de junio del presente, presidida por el subrogante don Ricardo Gálvez Blanco y con la asistencia de los Ministros señores Alberto Chaigneau del Campo, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau y señora Gabriela Pérez Paredes, acordó informar favorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**A LOS SEÑORES  
PRESIDENTES  
H. SENADO  
EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE  
H. CÁMARA DE DIPUTADOS  
PATRICIO WALKER PRIETO  
VALPARAISO**

## I. Antecedentes.

Estos proyectos de ley proponen modificar los mismos cuerpos legales, pero dichas transformaciones afectan distintos preceptos.

En el caso del Boletín N° 4.985-07 (Sr. Ominami, Girardi, Gómez y Muñoz) se plantea intervenir, dentro de la ley 19.947, los artículos 55, 62, 64, 68, 86, 87 y 92 de la Ley, más los artículos 9, 23, 60 de la ley 19.968, sumando, en esta última, la inclusión de un nuevo artículo 102 bis. En ellos se introducen cambios en los siguientes asuntos: naturaleza no contenciosa del divorcio de común acuerdo; modificación del sentido y alcance de la audiencia especial de conciliación; restricción del trámite de consulta del artículo 92 de la ley de Matrimonio Civil, notificación del procedimiento de divorcio en cuanto a cual es el tribunal competente, reserva del mismo, ampliación de las facultades investigativas del Juez para determinar la capacidad económica de las partes y modificación de la cláusula de dureza del artículo 55 inciso 3° de la Ley de Matrimonio Civil.

En cuanto al Boletín N° 4.990 (Sr. Letelier), se pretende modificar únicamente los artículos 55 de la Ley N° 19.947 y 102 de la ley 19.968, que incumben exclusivamente al divorcio solicitado de común acuerdo. La propuesta contempla la realización de una audiencia única, que consista principalmente, en la autorización que otorgue el tribunal respecto de los acuerdos a que arriben las partes interesadas respecto de todos los puntos que necesitan acuerdo expreso. De esta manera, las partes deberán acompañar en la primera presentación una minuta donde se señale, en forma íntegra, la regulación que tendrán respecto de los hijos y el patrimonio común, en caso de que corresponda.

En lo que atañe al Boletín N° 5.058-07 (Sr. Errázuriz), propone la creación de una ley de artículo único, con el fin de modificar las reglas de competencia en el caso de interposición de acciones de divorcio o nulidad, señalando como fundamento el que “las actuales disposiciones legales establecen como único juez competente para conocer y fallar las causas de divorcio o nulidad de un matrimonio al del domicilio del demandado, lo que dificulta o incluso impide a veces a las personas de

escasos recursos la interposición de la respectiva demanda”. Además, apoya su proposición en el intento de homologación de las reglas procesales de competencia en materias de familia, respecto de las cuales ya se había logrado un paso adelante con la aprobación de la modificación que permite solicitar el aumento, disminución o cese de la pensión alimenticia al juez del domicilio del alimentante o del alimentario.

El presente informe se enfoca simultáneamente en los tres proyectos, haciendo las individualizaciones de los Boletines cuando el análisis lo requiera. Se tratarán, en primer lugar, las modificaciones a la Ley N°19.947, para luego referirse a la Ley N° 19.968.

## II. Observaciones.

### A. **Modificaciones a la Ley N° 19.947**

1. **Artículo 55:** se agrega oración al final del inciso primero y se modifica el inciso tercero.

Ambas iniciativas tienen como fundamento la prescindencia del llamado a conciliación en las solicitudes de divorcio de común acuerdo, pues en ellas no existiría conflicto y, sin embargo, el procedimiento aplicable es el de una materia contenciosa. Se aduce que por su naturaleza, son susceptibles de una tramitación más abreviada que la actual. De esta manera, se persigue impedir que las Cortes de Apelaciones, -tal como lo ha hecho la de Santiago-, opten por dejar sin efecto, mediante casación de oficio, sentencias en materia de divorcio, ante la falta del llamado a conciliación establecido en el artículo 67 de la Ley de Matrimonio Civil.

El Boletín N° 4.985-07 propone una primera modificación, consistente en sustituir en el inciso primero el punto final por una coma y agregar esta oración: “en cuyo caso, la solicitud de divorcio se tramitará conforme a las normas de procedimiento no contencioso contempladas en el párrafo tercero del título cuarto de la ley 19.968”. La segunda variación se efectuaría en el inciso tercero, al suprimir la frase “salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la

convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo.”

La redacción que sugiere esta iniciativa es la siguiente:

*”Artículo 55.- Sin perjuicio de lo anterior, el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año, en cuyo caso, la solicitud de divorcio se tramitará conforme a las normas del procedimiento no contencioso contempladas en el párrafo tercero del título cuarto de la ley 19.968.*

*En este caso, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que, ajustándose a la ley, regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 21. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuyo divorcio se solicita.*

*Habrà lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años.*

*En todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25, según corresponda.*

*La reanudación de la vida en común de los cónyuges, con ánimo de permanencia, interrumpe el cómputo de los plazos a que se refiere este artículo.”*

En relación a la oración que se propone eliminar en el inciso tercero, es consecuencia del campo de aplicación de dicha norma, que se relaciona con el divorcio solicitado unilateralmente, para ser

aplicada a todo tipo de divorcio, como lo sería de quedar definitivamente como parte del artículo 62, relativo a la determinación de la compensación económica (dentro del Capítulo VII “De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio”). El cambio se ha motivado, de acuerdo a los fundamentos expuestos por el proyecto de ley, en que “el incumplimiento reiterado y culposo de las obligaciones de alimentos como condicionante para la declaración de divorcio merece serios reparos. La conducta no puede constituirse en un obstáculo para la declaración de divorcio, sino todo lo contrario, representa una hipótesis de trasgresión grave a los deberes de convivencia y socorro, propios del matrimonio”. En realidad, la generalización de la disposición y su naturaleza son más acordes con la compensación económica que con el divorcio de solicitud unilateral, que, además se refiere sólo al incumplimiento de alimentos por el demandante, defensa con la que cuenta el demandado para oponerse al divorcio.

El Boletín N° 4.990-07 afecta al artículo 55 de la Ley 19.947, en el mismo tenor, agregando en su inciso primero, a continuación del punto, la oración: “A los divorcios solicitados de esta forma se les aplicarán las normas de los actos judiciales no contenciosos contenidas en el inciso 3° del artículo 102 de la Ley N° 19.968”. Con ello, la redacción tendría de la siguiente forma:

*”Artículo 55, inciso primero.- Sin perjuicio de lo anterior, el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año. A los divorcios solicitados de esta forma se les aplicarán las normas de los actos judiciales no contenciosos contenidas en el inciso 3° del artículo 102 de la Ley N° 19.968.”*

El mencionado tercer inciso a que se refiere la iniciativa no existe actualmente, y se introduce en esta misma propuesta (Boletín 4.990-07).

Las diferencias entre ambos proyectos radican en el nuevo tratamiento aplicable al divorcio solicitado de común acuerdo por las partes: el Boletín 4.985-07 adopta como procedimiento el establecido para los actos judiciales no contenciosos, cuya regulación genérica se observa en el párrafo tercero del título cuarto de la Ley 19.968. Como solución, el mismo proyecto de ley pretende insertar un nuevo artículo 102 bis, que se refiere a la tramitación de la solicitud en este tipo de divorcios. En tanto el Boletín 4990-07, en lugar de un nuevo artículo 102 bis, agrega un inciso tercero nuevo, al actual artículo 102 de la Ley 19.968. Ambos proyectos, modifican el artículo 55 de la Ley 19.947.

En relación a lo anterior y por razones valóricas esta Corte Suprema no está de acuerdo con la proposición de que se sustituya el procedimiento del juicio de divorcio por uno de tipo no contencioso. Lo anterior, atendido el matrimonio como institución es de interés público. Consecuencia de lo anterior, se rechazan las modificaciones propuestas para la creación de un nuevo artículo 102 bis, así como la modificación al actual artículo 102, todos de la Ley 19.968.

2. **Artículo 62:** Incumplimiento de la obligación de alimentos como antecedente para acreditar menoscabo económico.

Al respecto se propone Intercalar la frase “el incumplimiento de las obligaciones alimentarias”, a continuación de las palabras “buena o mala fe”.

La introducción de un cambio como el de la especie revive las dudas acerca de la naturaleza de la compensación económica. Si bien no constituyen alimentos para el cónyuge más débil, en este caso se aparta de dichas consideraciones y adquiere ribetes indemnizatorios.

*“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, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias; 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.”*

**3. Artículo 64, inciso 1°:** Capacidad económica de las partes.

**Se** agrega a continuación del punto final la oración: “para estos efectos, el juez deberá decretar las diligencias necesarias para formar su convicción respecto a la capacidad económica de los cónyuges.”

Según el proyecto de ley, las dificultades que los demandantes tienen para acreditar la capacidad económica del demandado, vulnera el derecho de acceso a la justicia de los cónyuges más débiles, quienes muchas veces no conocen el patrimonio familiar acumulado.

Se intenta suplir dicho vacío ordenando al juez la reconstrucción del patrimonio de ambos cónyuges, en caso de no llegar a acuerdo alguno. Actualmente, el emprendimiento de las diligencias necesarias para estos efectos se origina en la petición de las partes. Con esto, se les releva de la carga procesal de probar las respectivas capacidades económicas.

El nuevo artículo 64 rezaría lo siguiente:

*“Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto. Para estos efectos, el juez deberá decretar las diligencias necesarias para formar su convicción respecto a la capacidad económica de los cónyuges*

*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.”*

En relación con la modificación propuesta, este tribunal es de parecer que no corresponde imponer a los jueces de familia la carga de establecer los medios de prueba para acreditar la capacidad económica de las partes, en especial, porque con ello se les restaría imparcialidad al momento de fallar la cuestión. En todo caso, de aprobarse de todos modos esta modificación, se sugiere al menos reemplazar la voz “deberá” por “podrá”.

#### 4. Artículo 68: Conciliación.

El Boletín 4985-07 postula suprimir el llamado a conciliación entre los cónyuges. Para ello propone eliminar derechamente este artículo.

El proyecto de ley señala que “la función de los Tribunales de Familia no puede intervenir activamente en la decisión de las partes para la conservación del vínculo, examen que socava el derecho a la intimidad y la vida personal de los cónyuges.” También se indica que la falta de comparecencia personal a la audiencia de conciliación que exige el precepto, obliga a suspender y retrasa considerablemente el procedimiento de divorcio.

Actualmente el artículo en cuestión indica lo siguiente:

*“Artículo 68.- Deducida la demanda, el juez citará a las partes a una audiencia especial de conciliación, a la cual deberán comparecer personalmente.*

*Podrá disponer medidas de apremio, de conformidad al artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, para lograr la asistencia del cónyuge que no compareciere personalmente, sin causa justificada.”*

Al respecto, y por las razones de carácter valórico ya expresadas respecto al cambio en el procedimiento que rige actualmente a los juicios de divorcio, este tribunal informa desfavorablemente la modificación propuesta por cuanto se estima que la audiencia de conciliación se condice mejor con el carácter de institución de interés público que tiene el matrimonio.

**5. Artículo 86, inciso 1°:** Publicidad de los actos. Se sustituye la palabra *“reservado”* por *“público”*

La propuesta se basa en que la norma no se condice con el principio rector de publicidad. Los proyectos de ley contenidos en los Boletines 4349-18 (que modifica la Ley 19.968, con el objeto de evitar la congestión que se produce en la atención a los usuarios) y 4409-18 (que modifica la Ley 19.968 y deroga algunos incisos del artículo 234 del Código Civil) propusieron una modificación en el mismo sentido, pero al artículo 15° de la ley de los Tribunales de Familia. Como se había comentado en los respectivos informes evacuados por esta Corte a los mencionados proyectos, se trataría de una publicidad restringida, pues otorga al juez la facultad de decretar la reserva del proceso en defensa de la intimidad de las partes. De esta manera, la propuesta legislativa en examen viene a uniformar los principios rectores en materias de familia distribuidos en los diversos cuerpos legales del ramo, y para materializarla se sugiere establecer el principio de publicidad de la siguiente forma:

*“Artículo 86.- El proceso será público, a menos que el juez, fundadamente y a petición expresa de los cónyuges, resuelva lo contrario.”*

En relación con la citada modificación, este Tribunal Pleno comparte la conveniencia de la misma.

**6. Artículo 87:** Relativo al Juez competente para conocer de la demanda de Divorcio.

El actual texto del artículo dispone:

*“Artículo 87.- Será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado, o del demandante, a elección de este último.”*

*A este respecto son dos los boletines que proponen modificaciones:*

a). Boletín 4985-07 :sustitúyase el punto final por una coma y agréguese la frase “o del demandante, a elección de este último.”

Pensado en facilitar la notificación, dada la naturaleza del quiebre del vínculo matrimonial, que implica, generalmente, el cambio de domicilio de alguno de los cónyuges, ya sea dentro del país o al exterior, pudiendo incluso desconocerse totalmente el domicilio del demandado. Sin perjuicio de que las formas de notificación de que puede disponer el juez, adicionales a la personal, resultarían insuficientes cuando se desconoce totalmente el domicilio del cónyuge.

Si bien es cierto, esta competencia alternativa facilitaría la interposición de la solicitud respectiva, también, homogenizaría en parte la individualización de los jueces competentes en aquellos asuntos de familia que pueden ser tratados conjuntamente con la demanda de divorcio, tales como alimentos, pues en este caso, el juez llamado a conocer de estas materias es el del domicilio del alimentante o del alimentario, a elección de éste último. En lo que respecta a la tuición y visitas, el juez competente es el del domicilio del menor.

b) El Boletín 5.058-07, por otro lado, sugiere el siguiente texto legal:

Artículo Único: *“Será competente para conocer de las causas de divorcio o nulidad de un matrimonio, el juez que corresponda al domicilio de cualquiera de los cónyuges”.*

Al respecto, cabe observar que, el cambio sugerido, se refiere solamente al divorcio y nulidad, dejando totalmente de lado la separación de los cónyuges, sin fundamentar dicha omisión. No puede atribuirse esta desatención a la norma vigente -artículo 87 de la Ley de Matrimonio Civil-, que expresamente individualiza al juez competente para conocer de la acción de separación matrimonial, regla que igualmente se aplica en el caso de querer ejercerse las acciones de nulidad y divorcio.

En este aspecto, es el proyecto de ley contenido en el Boletín N° 4.985-07 el que acierta en las intenciones del legislador de uniformar las reglas de competencia en materias de familia.

Un segundo alcance a este proyecto de ley apunta a la presentación de la modificación como un artículo único, en circunstancias que la ley contempla una norma específica, el citado artículo 87, que se refiere al juez competente para conocer de estas acciones.

A este respecto, esta Corte estima en primer lugar, que la aplicación práctica de la norma propuesta, quedaría reducida a los casos en que el conflicto entre las partes sea solamente, el divorcio, nulidad o separación; en caso contrario, es decir, habiendo demanda de alimentos, visitas u otra cuyo procedimiento sea compatible en los términos del artículo 17 de la Ley 19.968 operará el principio de acumulación necesaria y por tanto el juez que primero conoció del conflicto familiar, conocerá del resto.

Por otra parte, la norma en cuestión, en los casos en que se trate únicamente de una demanda de divorcio, nulidad o separación, podría dejar en indefensión al demandado, al ser emplazado por el tribunal del domicilio del demandante, en el caso que éste viva a en una región distante del domicilio del demandado. Por las razones expuestas, este tribunal informa desfavorablemente tales propuestas.

**7. Artículo 92:** Se propone su derogación, tendiente a eliminar el trámite de la consulta en los juicios de divorcio.

La derogación del artículo se fundaría en la contradicción con el principio de inmediación que inspira a los tribunales de familia.

El artículo en cuestión señala lo siguiente:

*“Artículo 92.- Cuando la sentencia que dé lugar a la separación judicial, a la nulidad o al divorcio no sea apelada, deberá elevarse en consulta al tribunal superior, y si él estima dudosa la legalidad del fallo consultado, retendrá el conocimiento del asunto y procederá como si se hubiera interpuesto apelación en su oportunidad. En caso contrario, aprobará la sentencia.”.*

A este respecto, y sin perjuicio de lo que se dirá en las “conclusiones” del presente informe, esta Corte Suprema, desde ya informa desfavorablemente tal propuesta, porque el trámite de la consulta en estas materias obedece al afán de proteger a la familia y el interés público.

## **B. Modificaciones a la Ley 19.968.**

1. Artículo 9: Publicidad del procedimiento y actuaciones en tribunales de familia.

El Boletín N° 4985-07 realizaría dos modificaciones: la primera pretende agregar, a continuación de la palabra “oral”, el vocablo “pública”, y enseguida agregar el siguiente inciso segundo, quedando el artículo en definitiva como sigue:

*“Artículo 9°. Principios del procedimiento. El procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, público, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de la intermediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes.*

*Todas las actuaciones serán públicas, pero el tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada, la reserva de alguna de estas actuaciones, cuando consideren que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor y la seguridad de cualquier persona que debiera tomar parte en el juicio”*

Esta modificación no tiene otro fin que reordenar la ley en lo que se refiere a modificaciones sobre la materia., en ese sentido este tribunal, reitera lo dicho precedentemente para la propuesta del artículo 86 inciso 1° de la Ley de Matrimonio Civil, relativa a la misma materia, en el sentido de que se trata una publicidad restringida dejando siempre al juez la facultad de decretar la reserva del proceso en defensa de la intimidad.

## 2. Artículo 23: Notificaciones:

En el inciso 2° de dicho artículo se propone reemplazar la frase “el juez” por la siguiente oración “por desconocimiento del domicilio del demandado, el juez deberá decretar las medidas necesarias para establecerlo y”.

Quedando en consecuencia el artículo del siguiente modo:

*“Artículo 23, inciso 2°.- En los casos que no resultare posible practicar la primera notificación personalmente, por desconocimiento del domicilio del demandado, el juez deberá decretar las medidas necesarias para establecerlo y dispondrá otra forma, por cualquier medio idóneo, que garantice la debida información del notificado para el adecuado ejercicio de sus derechos.”*

El Boletín 4438-07, que modifica la Ley 19.968 en varios aspectos y que fue informada por esta Corte recientemente mediante Oficio N° 162 de 31 de mayo de 2007, también intenta modificar este precepto, pero en el siguiente sentido:

### **Artículo 23, inciso 2° (Boletín 4438-07).-**

*“En los casos en que no resulte posible practicar la primera notificación personalmente, por no ser habida la persona a quien se debe notificar, y siempre que el ministro de fe encargado de la diligencia establezca cual es su habitación o el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo y que se encuentra en el lugar del juicio, de lo que dejará constancia, se procederá a su notificación en el mismo acto y sin necesidad de nueva orden del tribunal, en la forma señalada en los incisos segundo y tercero del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.”*

Ambas modificaciones se refieren a puntos diferentes: la del Boletín 4.438-07 se aplica en el caso de que se conozca de una u otra forma el paradero de la persona a notificar; en cambio, la sugerencia del Boletín 4.985-07, que actualmente se informa, se enmarca en el desconocimiento absoluto del domicilio de la parte a notificar. Sin embargo, sea que se acoja la primera o segunda modificación, ambas opciones mantienen la facultad del juez para ordenar la notificación por cualquier medio idóneo, que garantice la debida información del notificado para el adecuado ejercicio de sus derechos (inciso segundo de la norma vigente e inciso cuarto en el Boletín 4.438-07).

Se sugiere unificar criterios en ambas propuestas, ya que como se dijo, responden a situaciones distintas, pero que, de una u otra forma, se han podido resolver aplicando las reglas generales en materia de notificación. Además se reitera la sugerencia hecha en el informe del Boletín 4438-07, en orden a reemplazar en el inciso final del artículo en análisis, la frase inicial *“Cualquiera de las partes podrá solicitar”* por *“Cada una de las partes, en el primer escrito que presentaren o audiencia a la que asistieren, deberán indicar si desean”*

### **3. Artículo 60:** Comparecencia a Audiencia.

Se propone sustituye en el inciso primero la palabra “deberán” por la voz “podrán” y se suprime el inciso 2°.

El Boletín 4438-07, que modifica en forma sustancial la Ley 19.968 y al que se hizo referencia precedentemente, también pretende modificar esta disposición, pero afectando sólo su inciso tercero, eliminándolo totalmente. En dicha oportunidad se señaló lo siguiente: *“Esta supresión del inciso tercero debería llevar a ocuparse del caso de demandados que viven en un lugar distinto al del juicio, en cuanto a proveerles de asesoría letrada que les represente en el tribunal donde tiene lugar el litigio.”*

Como lo dice el enunciado, el proyecto de ley en comento se refiere en realidad a los dos primeros incisos:

*Artículo 60, incisos 1° y 2°: “Comparecencia a audiencia preparatoria. Las partes podrán concurrir personalmente a esta audiencia y a la de juicio, sin perjuicio de la presencia de sus patrocinantes y apoderados, cuando los tengan y de lo dispuesto en el inciso final del artículo precedente y en el inciso segundo del artículo 61.*

*Del mismo modo, el demandado que tuviere su domicilio en un territorio jurisdiccional distinto de aquél en que se presentó la demanda, podrá contestarla y demandar reconventionalmente ante el juez con competencia en materias de familia de su domicilio, sin perjuicio de la designación de un representante para que comparezca en su nombre en las audiencias respectivas.”*

Este Tribunal es de opinión de mantener la obligatoriedad de comparecer a la audiencia preparatoria, en consideración, entre otras razones, a la circunstancia que, es en dicha audiencia, donde se insta a la conciliación. En relación a la asistencia a la audiencia de juicio, estima este tribunal que pudiera quedar tal decisión entregada a la discreción de cada parte.

#### **4. Nuevo artículo 102 bis y nuevo inciso 3° en artículo 102:**

Ambas modificaciones se refieren al mismo aspecto: la nueva tramitación de los divorcios solicitados de común acuerdo.

El artículo 102 bis forma parte de las propuestas del Boletín 4.985-07, mientras que el agregado de un nuevo inciso tercero al artículo 102 pertenece al Boletín 4.990-07.

La redacción en ambos casos es la siguiente:

*“Artículo 102, nuevo inciso 3° (Boletín 4.990-07): Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el divorcio solicitado de común acuerdo por las partes se tramitará de acuerdo a las siguientes reglas especiales:*

- 1) *Las partes al momento de hacer la primera presentación deberán acompañar necesariamente el documento a que se refiere el artículo 55 de la ley N° 19.947;*
- 2) *El tribunal citará a una audiencia única, dentro de un plazo razonable, para efectos de aprobar los términos del acuerdo expresado en el documento. Aprobado el acuerdo, en la misma audiencia, el tribunal procederá a dictar sentencia declarando el divorcio correspondiente;*
- 3) *Si el tribunal advierte que entre las partes existe uno o más puntos en desacuerdo relativos a los términos del divorcio, sea en materia de causales de término, compensación económica, alimentos, tuición y relación directa y regular de los hijos comunes, deberá dictar la correspondiente resolución que ordene la tramitación del respectivo divorcio a través del procedimiento ordinario en Juzgados de Familia.”*

*“Artículo 102 bis (Boletín 4.985-07).- La solicitud de divorcio de común acuerdo deberá contener:*

- a) Acuerdo completo y suficiente en los términos del artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil.*
- b) Antecedentes que acrediten el cese efectivo de la convivencia a que se refiere el inciso primero del artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil.*

*Recibida la solicitud, el juez llamará a los interesados a una única audiencia a fin de ratificar la solicitud y los términos del acuerdo regulador. Cumplidos los estos requisitos, el procederá a decretar el divorcio. En caso contrario, declarará inadmisibile la solicitud. Lo anterior no impedirá que la solicitud de divorcio sea planteada nuevamente.”*

Según lo expresado respecto de la modificación al artículo 55 de la ley, este tribunal informa desfavorablemente dichas modificaciones, por ser éstas consecuencia de aquellas.

### III. Conclusiones.

En cuanto a las modificaciones contenidas en los boletines 4985-07 y 4990-07, relativos a establecer que el divorcio de común acuerdo se tramite como materia no contenciosa -para lo cual se modifican los artículos 55 de la ley 19.947 y el artículo 102 de la ley 19.968 y se crea un artículo 102 bis nuevo en dicha ley- tal como se expresó precedentemente y por razones estrictamente valóricas, este tribunal es 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.

Se deja constancia que cuatro miembros del Tribunal, estuvieron por acoger la modificación en los términos contenidos en los proyectos citados, según consta en el respectivo libro de acuerdos.

Referente a la modificación que el boletín 4985-07 propone para el artículo 64 de la ley 19.947, en el sentido de ordenar al juez la reconstrucción del patrimonio de ambos cónyuges, en caso de no llegar a acuerdo, este tribunal es de opinión de sustituir la voz “deberá”, contenida en el proyecto, por “podrá”, de manera de no imponer a los jueces de familia una carga que pudiera hacerles perder la imparcialidad necesaria.

En cuanto a la eliminación del llamado a conciliación en los divorcios solicitados de común acuerdo, tal como se señaló precedentemente, esta Corte Suprema es de opinión de mantener tal trámite, en atención al interés público involucrado en la institución del matrimonio.

Como ya se dijo, referente a las modificaciones tendientes a establecer como juez competente para conocer de las demandas de divorcio, nulidad y separación, tanto al juez del domicilio del demandado, como al del demandante, esta Corte no está de acuerdo con ello, por las razones expresadas y además teniendo en consideración que la regla general en materia de competencia relativa, es que la demanda debe impetrarse en el domicilio del demandando, como una garantía del debido proceso; la excepción contenida en el artículo 147 del Código Orgánico de Tribunales, que faculta al alimentario para elegir el lugar donde inicia la demanda, obedece precisamente a un caso especial, en el cual el demandado, de no existir tal regla, pudiera fácilmente eludir su obligación alimenticia.

Referente a la eliminación de la consulta en el artículo 92 de la Ley 19.947, este tribunal es de opinión de mantener tal trámite. Cabe señalar que 5 miembros del tribunal estuvieron por eliminar dicho trámite por estimarse -como se hizo presente mediante oficio 1349 de 14 de julio de 2003, al informar la Ley de Matrimonio Civil- que tal institución revela una desconfianza inmotivada en las decisiones de los jueces de primera instancia.

En cuanto a la modificación que el boletín 4985-07 propone para el artículo 23 inciso segundo de la Ley 19.968, relativo a imponer al juez la obligación de decretar medidas tendientes a establecer el domicilio del demandado, sin perjuicio de lo ya anotado en torno a unificar tal modificación con la contenida en el boletín 4438-07, este tribunal informa desfavorablemente la modificación propuesta, en el sentido de que la voz “deberá”, es una carga adicional para el juez, sugiriendo al respecto el vocablo “podrá”. Cabe hacer presente que dos señores Ministros fueron de opinión de mantener la voz “deberá”, en los términos contenidos en el proyecto que se analiza.

En cuanto a la modificación propuesta para el artículo 60 de la Ley 19.968 relativa a la comparecencia de las partes, en el sentido de sustituir en el inciso primero la palabra “deberán” por la voz “podrán” y suprimir el inciso 2º., este Tribunal es del parecer contrario, en términos de mantener la obligatoriedad de asistencia a la audiencia preparatoria, y dejar a la voluntad de las partes la asistencia a la audiencia de juicio.

Lo anterior es cuanto puedo informar a V. E.

Enrique Tapia Witting  
Presidente

Carlos Meneses Pizarro  
Secretario