

**OFICIO N° 86-2022**

**INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE “MODIFICA LA LEY N° 19.947, QUE ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO”.**

**Antecedente:** Boletín N° 14.866-07

Santiago, veintiséis de abril de 2022.

Por Oficio N° 151/SEC/22, de 5 de abril del actual, la Vicepresidenta del Senado, señora Luz Ebensperger, y su Secretario General, señor Raúl Guzmán, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, solicitaron la opinión de la Corte Suprema respecto del proyecto de ley que “Modifica la Ley N° 19.947, que establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, en cuanto al procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo”, correspondiente al Boletín N° 14.866-07.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 25 de abril del año en curso, presidida por su subrogante señor Sergio Muñoz G., e integrada por los ministros señores Brito, Silva G. y Blanco, Valderrama, Dahm y Prado, señora Vivanco, señor Silva C., señora Repetto, señor Llanos, señora Ravanales, señor Carroza, señora Letelier, señor Matus, señora Gajardo y señor Simpértigue, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA VICEPRESIDENTA DEL SENADO.**

**SRA. LUZ EBENSBERGER.**

**VALPARAÍSO**

“Santiago, veintiséis de abril de dos mil veintidós.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que por oficio N° 151/SEC/22, de 5 de abril del actual, suscrito por la Vicepresidenta del Senado, señora Luz Ebensperger, y su Secretario General, señor



Raúl Guzmán, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, han recabado la opinión de esta Corte Suprema en torno a un proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.947, que establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, en cuanto al procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo.

**Segundo:** Que según se desprende de las ideas generales que acompañan al proyecto, este tiene por objeto:

*“(...) modificar la regulación del divorcio de mutuo acuerdo, eliminando el plazo de cese de convivencia, actualmente de un año y estableciendo así, un procedimiento extrajudicial para su tramitación, sustrayéndolo del conocimiento de los Juzgados de Familia.”*

De esta forma, arguyen los promotores de la iniciativa, se busca simplificar los trámites asociados a este tipo de divorcios, lo que se justificaría por la alta carga de trabajo que estos suponen tanto para los Juzgados de Familia, cuanto para las Corporaciones de Asistencia Judicial, carga que, por lo demás, satura el sistema público de acceso a la justicia.

En abono de esta afirmación, se acompañan cifras que darían cuenta de esta inconveniente saturación a que los divorcios de mutuo acuerdo conducen, y la consecuente barrera de acceso a la justicia que levantan.

Adicionalmente, se argumenta que la regulación actual del procedimiento de divorcio, fijada en la Ley N° 19.968, conduce a la incoherencia de tener que tramitar en juicio contencioso un asunto en el que hay acuerdo entre las partes.

Todo ello lleva a los impulsores del proyecto a proponer una ley que, en lo fundamental, viene a retirar de entre las competencias de los tribunales de familia la de conocer de los divorcios de común acuerdo, radicando esta función en la figura del oficial de Registro Civil y en la del notario; y a eliminar la exigencia del transcurso del plazo de más de un año de cese efectivo de la convivencia para solicitar este tipo de divorcio.

**Tercero:** Que para alcanzar estos propósitos, el proyecto, a través de dos numerales, modifica dos artículos de la Ley N° 19.947:

1.- El artículo 55, para reemplazar sus dos primeros incisos por uno que establece que por mutuo acuerdo los cónyuges pueden poner término a su matrimonio, consignándolo así mediante escritura pública o acta extendida ante oficial de Registro Civil, siempre que en estos instrumentos se incluya una regulación completa y suficiente de sus relaciones mutuas y con respecto a los hijos comunes, completitud y suficiencia que viene caracterizada en casi idénticos términos a los del tenor actual del mentado artículo 55.



2.- El artículo 59, para incorporar en él un inciso tercero que especifica desde cuándo producirá efectos este nuevo tipo de divorcio de mutuo acuerdo, señalando que ello ocurrirá desde que se subinscriba la respectiva escritura pública o el acta extendida ante el oficial del Registro Civil, según fuere el caso, al margen de la inscripción matrimonial.

**Cuarto:** Que el proyecto en análisis viene a desjudicializar el divorcio de común acuerdo, cuyo conocimiento se encuentra actualmente entregado a los tribunales de familia, por expresa disposición del artículo 8° número 15) de la Ley N° 19.968. La idea es transformar en administrativo un trámite que actualmente es judicial, a la usanza de lo que ocurre en otras latitudes.

Para comprender este cambio que busca la iniciativa, es útil tener en cuenta el sistema de divorcio que adoptara el legislador chileno a través de la Ley N° 19.947 del año 2004.

El artículo 8° número 15) de la Ley N° 19.968 establece lo siguiente:

*“Artículo 8°.- Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:*

*(...) 15) Las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil;”*

La Ley de Matrimonio Civil (Ley N° 19.947), en tanto, a la que el citado precepto alude, regula el divorcio en el Capítulo VI estableciendo, entre otras cosas, sus efectos, causales, y titulares de la acción para reclamarlo.

En los artículos 54 y 55 de la mencionada ley se encuentran establecidos los dos tipos de divorcio a que puede haber lugar, a saber:

- i. El divorcio sanción o por culpa (artículo 54);
- ii. El divorcio por cese efectivo de la convivencia (artículo 55), este último de los cuales puede solicitarse de común acuerdo por los cónyuges, previo transcurso del plazo de un año desde el cese de la convivencia entre ambos y acompañando un acuerdo regulador de las relaciones mutuas y para con los hijos; o unilateralmente, previo transcurso del plazo de un año desde el cese de la convivencia conyugal.

**Quinto:** Que el legislador chileno ha configurado un sistema de “divorcio causado”, separándose de algunas tendencias de derecho comparado que han ido instalando esquemas de “divorcio sin causa” o “incausado”, esto es, aquellos donde los cónyuges pueden disolver el vínculo matrimonial sin necesidad de invocar motivo alguno para ello. Genéricamente hablando, esas causas de divorcio, en nuestro derecho, son solo dos: la culpa de uno de los cónyuges y el cese efectivo de la convivencia.



El proyecto de ley en estudio vendría a alterar este esquema, estableciendo un sistema mixto: a la par del divorcio causado y judicial, existirá un divorcio incausado y administrativo. Esto, por cuanto pervivirían tanto el proceso de divorcio fundado en las causales del artículo 54 de la Ley N° 19.947 (divorcio por culpa), como el divorcio unilateral por cese efectivo de la convivencia regulado en el artículo 54 inciso tercero del mismo cuerpo normativo; pero si los cónyuges solicitaren de común acuerdo el divorcio, deberán hacerlo a través de escritura pública o acta extendida ante oficial de Registro Civil –de ahí el carácter *administrativo* o *extrajudicial*-, y no precisarán para ello acreditar ningún cese de la convivencia -de ahí el carácter *incausado*-.

**Sexto:** Que el divorcio extrajudicial o administrativo, e incluso el de tipo incausado, está vigente en otras latitudes. Ya lo estaba incluso en el tiempo en que entró en vigencia la Ley N° 19.947. Los motivos para su consagración son variados: la necesaria descongestión de los tribunales de justicia, la inconsistencia que supone radicar en ellos los asuntos donde no se ventila conflicto de ningún tipo, la mayor accesibilidad y celeridad de la que se benefician los interesados con la desjudicialización de los trámites del divorcio, los menores costos que ello supone, la salvaguarda de la autonomía de la voluntad de las personas al momento de decidir sobre su trayectoria vital y sus vínculos afectivos, la agudización de los conflictos a que a menudo conducen los juicios, deteriorando aún más las relaciones, etc.

Varias de esas motivaciones son recogidas, según se consigna más arriba en este informe, por los promotores de la iniciativa en estudio. El núcleo de su argumentación, sin embargo, puede sintetizarse de la siguiente forma: como el divorcio de mutuo acuerdo no encierra conflicto alguno entre los solicitantes, no se justifica que sea competencia de los tribunales de justicia. Una conclusión como esta debe, sin embargo, ser matizada.

**Séptimo:** Que en nuestro país existen ciertos asuntos que por ley han sido entregados al conocimiento los tribunales de justicia, aun cuando en ellos no se ventile contienda alguna entre partes. Ello se ha fundado en la trascendencia que ciertos actos jurídicos tienen para las personas, y a menudo en el resguardo de intereses generales o públicos. Estos son los asuntos que tradicionalmente se han llamado “actos judiciales no contenciosos”, o también, aunque equivocadamente, “jurisdicción voluntaria”.

El legislador nacional ha entregado una definición de los actos judiciales no contenciosos en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil. Allí establece que “son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes.” Lo que justifica la intervención judicial en estos casos es, al decir del profesor Mario Casarino Viterbo, la necesidad de “proteger de ciertos intereses, dar fuerza y eficacia jurídica a



determinados actos, completar la capacidad imperfecta de sus autores y testimoniar solemnemente la existencia legal de esos mismo actos.”<sup>1</sup>

**Octavo:** Que en el caso del divorcio de mutuo acuerdo, el rol del tribunal no es solo el de declararlo, sino que también el de verificar la *completitud* y *suficiencia* del convenio regulador que se den las partes, en los términos prescritos por el inciso segundo del artículo 55 de la Ley N° 19.947, relacionado con el artículo 21 de la misma ley. Este control, que podría ser menos estricto cuando no hubiere hijos/as en el matrimonio al que se pone término, debe ser intenso cuando sí los hay.

Puede discutirse, pues, que el divorcio de mutuo acuerdo deba ser tramitado conforme a las normas del procedimiento contencioso ordinario de la Ley N° 19.968. El profesor René Ramos Pazos, por ejemplo, planteaba en su obra *Derecho de Familia* que:

*“la tramitación que debe darse a esta petición [es la de una] gestión no contenciosa (...) porque se cumplen las exigencias del artículo 821 del Código de Procedimiento Civil: no haber contienda entre partes (desde que están de acuerdo) y existir una norma legal –el mismo artículo 55- que da competencia al tribunal para conocer del asunto.”*<sup>2</sup>

**Noveno:** Que cosa distinta, empero, es si esta clase de asuntos –los divorcios por mutuo consentimiento- deben prescindir por completo del control judicial. A este respecto, tal parece que la función tuitiva del juez o la jueza de familia es difícil de reemplazar, máxime cuando hubieren niños, niñas o adolescentes involucrados. En efecto, cuando el matrimonio ha dejado hijos/as, corresponde al juez/a salvaguardar sus derechos concurrentes y velar por que sus intereses no se vean amagados. Más específicamente aún, la ley ha querido que sea un juez/a especialmente adiestrado en asuntos de familia quien asuma este importante rol, y no un juez/a civil.

La idea de traspasar semejante responsabilidad –la de autorizar el divorcio de común acuerdo y controlar la completitud y suficiencia del convenio regulador de relaciones mutuas y para con los hijos- a la figura del notario o a la del oficial de Registro Civil desatiende la especial preocupación del legislador por los derechos e intereses tanto del cónyuge más débil, como de los hijos/as del matrimonio.

---

<sup>1</sup> Casarino Viterbo, Mario, *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Orgánico)*, t. I, 6ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 37.

<sup>2</sup> Ramos Pazos, René, *Derecho de Familia*, t. I, 7ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 108.



En efecto, la función propia de los notarios es la de autorizar y guardar, en calidad de ministro de fe, los instrumentos que ante él se otorgaren, dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren y practicar las demás diligencias que la ley les encomiende (artículo 399 del Código Orgánico de Tribunales). El oficial de Registro Civil, entretanto, también realiza algunas funciones de naturaleza notarial, por ejemplo, mediante la autorización o registro de ciertos actos relacionados con la identidad o el patrimonio de las personas. Ninguna de estas dos figuras –ni la del notario, ni la del oficial de Registro Civil- realiza propiamente un examen de mérito de los actos verificados ante sí, sino a lo más un control formal que en nada se asemeja al matiz tutelar y garantista que despliegan los jueces y juezas en los asuntos de su conocimiento.

De ahí que el proyecto que ahora se promueve, dirigido a hacer del divorcio de común acuerdo un trámite completamente extrajudicial, parezca inconveniente a la luz de principios como el del interés superior del niño o niña, o el de la protección del cónyuge más débil, imperativos ambos que la misma Ley N° 19.947 ha puesto bien en alto, según se observa en su artículo 3 inciso primero. Un acercamiento más cauteloso a la desjudicialización de los divorcios por mutuo consentimiento, en cambio, podría al menos hacer una diferencia en el tratamiento de aquellos en que no hubiere hijos/as involucrados y aquellos en que sí los hubiere, dejando a estos últimos bajo el conocimiento de los tribunales de familia, y liberando del control judicial solo a los primeros.

**Décimo:** Que la iniciativa persigue introducir a la legislación una fórmula de divorcio incausado, desjudicializando, a su vez, los divorcios por mutuo acuerdo, estableciendo para ello un mecanismo de declaración de los cónyuges ante los notarios y oficiales de del Registro Civil, bastando para ello que el documento respectivo contenga una regulación completa y suficiente de sus relaciones mutuas y con respecto a los hijos comunes.

Al respecto, si bien el divorcio de mutuo acuerdo no encierra conflicto alguno entre los solicitantes, por lo que no se explica, por este solo hecho, que sea competencia de los tribunales de justicia, cabe precisar que el control judicial se justifica por la función tuitiva del juez o la jueza de familia, máxime cuando hubieren niños, niñas o adolescentes involucrados; en ello la ley ha querido que sea un juez/a especialmente adiestrado en asuntos de familia quien asuma este importante rol, y no un juez/a civil.



Por consiguiente, la idea de traspasar la responsabilidad de autorizar el divorcio de común acuerdo y controlar la completitud y suficiencia del convenio regulador de relaciones mutuas y para con los hijos, a sujetos cuyas funciones son, típicamente, de guarda y registro, no parece satisfacer suficientemente los mandatos de protección del interés superior del niño o niña, o el de la protección del cónyuge más débil, imperativos expresamente previstos en el ordenamiento jurídico.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.

Se previene que los Ministros señora Letelier y señor Matus, estuvieron por indicar que el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo debe contemplar la posibilidad de revisión judicial dentro de un determinado plazo, en lo relativo a los hijos y los efectos patrimoniales.

Oficiese.

PL N° 11-2022.-“

Saluda atentamente a V.S.

