

LOS PRINCIPIOS EN LA LEY 19.947: ANÁLISIS Y DESARROLLO

ERIKA MARLENE ISLER SOTO¹

“Un derecho sin principios será un derecho desalmado, desanimado y en fin muerto”².

Francisco Puy

I. INTRODUCCIÓN.

Con fecha 17 de mayo del año 2004, comenzó a regir la Ley 19.947 que introduce en nuestra legislación un estatuto nuevo y trasgresor en materia de matrimonio.

El contrato regulado se vuelve disoluble, se amplían las causales de nulidad del mismo, aparece la institución de la compensación económica, se reconoce la validez del matrimonio religioso –aunque con efectos jurídicos limitados- y se consagran expresamente derechos fundamentales en una norma de familia de carácter legal.

Lo anterior da cuenta de una verdadera revolución imperante en el Derecho de Familia contemporáneo que dista mucho de la realidad social inspiradora del Código Civil.

De esta manera, se produce un importante distanciamiento entre los principios tradicionales cristianos que inspiraron a Bello en esta materia³, de

¹ Abogado - Universidad Austral de Chile. Candidata a Magíster en Derecho, mención Derecho Privado – Universidad de Chile

² Puy Francisco, “Sobre los principios generales del derecho”, en Estudios de Deusto, segunda época, volumen 37/2, fascículo 83, julio-diciembre, Bilbao, 1989, p. 444.

³ En este sentido: Lira Urquieta, Pedro, “El Código Civil y el Nuevo Derecho, Imprenta Nascimento, 1944, p. 17 y ss; Figueroa Yáñez, Gonzalo:” El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio”, en Jornadas Derecho Civil, 2005, Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp. 427 y 428.

aquellos otros contemplados en el capítulo I de la Ley⁴ y que son desarrollados en sus posteriores artículos.

Esta circunstancia ha llevado al profesor RODRÍGUEZ GREZ a sostener que si bien la nueva Ley de Matrimonio Civil fortalece la familia, da cuenta de un debilitamiento del vínculo conyugal⁵.

En otro orden de cosas, se advierte en los principios de la ley en comento, la presencia de dos modernas tendencias jurídicas, cuales son la descodificación y la constitucionalización del Derecho Civil.

En efecto, la Ley 19.947 consagra y desarrolla verdaderos principios constitucionales “que exigen su lectura e interpretación en el contexto del nuevo sistema matrimonial”⁶.

La importancia de ellos radica en que cumplen una función integradora⁷, limitadora de la extensión de la norma⁸, interpretativa⁹, así como inspiradora de modificaciones legislativas, puesto que los principios –salvo naturalmente los constitucionales- no obligan al legislador.

Tal como lo señala RODRÍGUEZ GREZ, la enunciación de principios contemplada en la ley 19.947 “tiene por objeto darle una aplicación finalista, esto es, una interpretación que privilegie los objetivos que se ha planteado el nuevo estatuto. En otros términos, los jueces deberán aplicarla en la perspectiva de lograr los fines que se proyectan, dando a cada una de sus disposiciones el sentido que mejor cuadre con aquéllos”¹⁰.

⁴ En adelante, cuando no se señale cuerpo legal, se entiende que la referencia se remite a la Ley 19.947.

⁵ Cfr. Rodríguez Grez, Pablo: “Ley de Matrimonio Civil” en “Curso de Actualización Jurídica, Nuevas Tendencias en el Derecho Civil, Ediciones Universidad del Desarrollo, 2004, p. 14.

⁶ Barrientos Grandón, Javier y Novales Alquézar, Aranzazu: “Nuevo derecho matrimonial chileno”, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, p. XVII.

⁷ Valencia Restrepo, Hernán: “Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho”, Editorial Temis S.A., Santa fé de Bogotá, 1993, p. 416.

⁸ Esto, pues la analogía “no puede extenderse indefinidamente, estando ligada por su naturaleza a los términos de los cuales procede y entre los que desenvuelve: la afinidad de hecho y la identidad de razón” en Del Vecchio, Giorgio: “Los principios generales del derecho”, Editorial Bosch, Barcelona, 1978, p. 47.

⁹ Esto se encuentra expresamente contemplado en el parágrafo 7 del Código Civil Austríaco respecto de los principios del derecho natural.

¹⁰ Rodríguez Grez, Pablo: Op. Cit., p. 2.

El presente trabajo tiene como misión explorar la Ley 19.947, con el fin de identificar los principios que la inspiraron y la informan, así como determinar sus manifestaciones en la misma ley y proponer su ámbito de aplicación.

II. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS EN LA LEY 19.947.

Corresponde ahora revisar en concreto los principios de la actual Ley de Matrimonio Civil que sirven de base al sistema matrimonial chileno:

a) *Principio de la trascendencia social:*

El profesor RODRÍGUEZ GREZ es quien le da el nombre a este principio¹¹ consagrado en la primera parte del Art. 1, que dispone “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad*”.

Su ubicación, puerta de entrada y carta de presentación de la legislación matrimonial, da cuenta de que esta verdadera declaración de principios constituye la columna vertebral del Derecho de Familia chileno, lo que se ve reforzado, como veremos, con su consagración constitucional.

De esta manera, no obstante su importancia, no constituye novedad alguna, puesto que ya el constituyente del 80 decidió plasmarlo en el Art. 1 inc. 2° de nuestra carta fundamental¹², incluyéndolo nada menos que dentro de las bases de la institucionalidad.

Por otra parte, este principio se entiende pertenecer a la Carta Fundamental, en aplicación del Art. 5 inc. 2° de dicho cuerpo legal, toda vez que también es recogido por distintos instrumentos internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes, producto de lo cual su protección y respeto constituyen además una limitación a la soberanía del Estado¹³.

¹¹ Grez, Pablo: Op. Cit., p.2.

¹² Otras Constituciones que consagran este principio: Costa Rica, Art. 51: “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad”; Brasil, Art. 226: “La familia, base de la sociedad”; Ecuador, Art. 22 “El Estado protege a la familia como célula fundamental de la sociedad”; Portugal, Art. 67: “La familia, como elemento fundamental de la sociedad”.

¹³ Sobre la conveniencia de la aplicación de los tratados internacionales sobre materias constitucionales, Vide. Kemelmajer, Aída: “El derecho constitucional del menor a ser oído”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Separata N°7, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1996, pp. 158 a 160.

En efecto, la fuente mediata de la inclusión del principio de trascendencia social en nuestra legislación, se encuentra en el Art. 16 N° 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que señala, con una sutil pero relevante diferencia, “*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad*”¹⁴.

El instrumento señalado, ha sido acompañado en este postulado por el Art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, el Art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Art. 17 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Según la profesora PÍA MOSCOSO, la anterior circunstancia permite inferir que en nuestra legislación existe un verdadero derecho fundamental “a la familia”, que trasciende al mero *ius connubii* contemplado en forma expresa en la Ley 19.947, tal como se verá más adelante¹⁵.

I. LA FAMILIA COMO NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD:

Si bien el vigor de este principio en nuestra legislación es indiscutido, distinto ha sido el contenido y alcance que le ha otorgado la doctrina.

Los profesores BARRIENTOS Y NOVALES, tomando como referencia el sentido literal de las palabras, señalan que la familia constituiría “el principio y cimiento en que estriba y sobre el que descansa la sociedad, de manera que se constituye en su raíz, principio y origen, sin el cual no puede subsistir”¹⁶.

La familia es entonces, el sostén y mantenimiento de la sociedad, de modo que en ella se ve a un cuerpo, por sí mismo destinado a su conservación¹⁷. En atención a lo anterior, es que nuestra Carta Fundamental le impone al Estado la obligación de protegerla y propender a su fortalecimiento (Art. 1 CPR)¹⁸.

¹⁴ El constituyente – y posteriormente el legislador civil- evitó utilizar el término “elemento” de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “porque se estimaba que el elemento natural y fundamental de la sociedad era el hombre, mientras que la familia era la comunidad básica de la sociedad”. Cfr. Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 24.

¹⁵ Cfr. Moscoso, Pía: “Sida y sus principales desafíos jurídicos en el Derecho de Familia chileno”, Jornadas Derecho Civil, 2005, Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp. 458 y 459.

¹⁶ De acuerdo a las definiciones que la Academia da a la voz “fundamento”. Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 13.

¹⁷ Cfr. Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 14.

¹⁸ La protección de la familia se encuentra contemplada también en legislaciones comparadas. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el Art. 233 del Código Civil peruano, que, aunque con rango legal, establece la protección jurídica de la familia.

La expresión “núcleo”, por su parte, hace alusión a un ente complejo, organizado y asociado, que hace referencia “a una cierta “comunidad”, (...) de manera que ésta no puede ser entendida como una simple sumatoria de “elementos” o de individuos aislados, sino asociados naturalmente en la familia.

De lo anterior se sigue que la familia es precisamente, uno de los “grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad que el Estado reconoce y ampara y, en este caso concreto, además organiza a la sociedad toda”¹⁹.

La profesora PÍA MOSCOSO, por su parte, fundamenta el principio en comento, señalando que es “donde se educa al ser humano en sus primeras etapas, dentro de los esquemas de convivencia social”²⁰.

II. QUÉ ENTIENDE LA LEY 19.947 POR FAMILIA:

Determinar cuándo un grupo de personas vinculadas entre sí conforman una familia supone determinar qué es lo que constituye el núcleo fundamental de la sociedad y además –en sede constitucional– qué es lo que el Estado debe proteger y promover, conforme al Art. 1 CPR²¹.

La Ley de Matrimonio Civil, al igual que su antecesora, no nos da un concepto de familia, sin perjuicio de que, como veremos más adelante, otorga ciertos indicios que permiten inferir que no se está refiriendo precisamente a lo que Bello entendía por tal, ni a la noción que tuvo en vista el constituyente del 80 a la hora de consagrar el principio de trascendencia social. Esta circunstancia conlleva necesariamente la pregunta acerca de si el resto del ordenamiento jurídico suple este vacío, a efecto de integrar las demás normativas, conforme a los principios de supletoriedad y jerarquía.

De la revisión del Código Civil resulta que éste no contempla una definición omnicompreensiva de lo que se debe entender por familia, sin perjuicio de que su Art. 815 la define a propósito del derecho de uso o habitación, señalando que comprende al cónyuge, los hijos, los sirvientes necesarios para

¹⁹ Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 24.

²⁰ Moscoso, Pía: Op. Cit., p. 454.

²¹ En este sentido Figueroa yañez, Gonzalo quien además sostiene que la protección constitucional debe otorgarse a cualquier tipo de familia. En Figueroa Gonzalo: Op. Cit., pp. 430, 432 y 434. A mayor abundamiento, ver del mismo autor: “Estatuto Jurídico de la pareja informal” en “Instituciones modernas de Derecho Civil”, Editorial Jurídica Conosur Ltda, Santiago 1995, pp.120 y siguientes.

la familia, así como las personas que vivan con el habitador a la fecha de la constitución del derecho y a quienes se deban alimentos²².

El Código Penal, por su parte, en su Art. 411 y respecto del delito de homicidio y ciertos casos de lesiones señala que “se entiende por familia todas las personas que tienen derecho a pedir alimentos al ofendido”²³.

Más modernamente la Ley 19.325 sobre Violencia Intrafamiliar, si bien no define el término en comento, su Art. 1 establece su ámbito de aplicación, en relación a la edad del ofendido. Así, si éste es mayor de edad constituirá familiar para efectos de determinar la existencia de un acto de violencia intrafamiliar, su ascendiente, cónyuge o conviviente; en tanto que de tratarse de un menor de edad o discapacitado, los que tengan a su respecto la calidad de descendiente, adoptado, pupilo, colateral consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive, o esté bajo el cuidado o dependencias de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo.

La doctrina no se muestra conforme en orden a determinar el criterio que se debe utilizar para establecer la existencia de una familia. Tales serían, a modo de ejemplo, la procreación, la existencia de hijos, el matrimonio, la vida bajo el mismo techo y la vida ensamblada.

No cabe duda de que en la época de dictación del Código, se utilizó como parámetro la existencia del vínculo conyugal, criterio que también tuvo en consideración el constituyente del 80 a la hora de consagrar el principio en comento. Este modelo de familia, según el profesor GONZALO FIGUEROA, requiere la celebración del contrato de matrimonio, sin el cual la familia no puede llegar a existir o deviene en una institución de segunda clase²⁴.

Lo anterior no obsta a que hoy en día la concepción jurídica al respecto haya variado enormemente, puesto que si bien el constituyente tuvo en vista

²² En contra, la profesora Moscoso estima que el Art. 815 C.C. define el término familia, reconociendo eso sí, que tal definición fue incluida en el Libro “De los bienes”, en lugar de el Libro “De las personas”, donde sí se definió un tipo especial de familia, cual es el matrimonio. Cfr. Moscoso, Pía: Op. Cit., p. 456.

²³ La vinculación del derecho de alimentos a la noción de familia, ha sido criticada por el profesor Vodanovic, quien se cuestiona acerca de si el legislador tuvo en mente a la hora de legislar, a aquella persona extraña que, por haber hecho una donación cuantiosa al ofendido, se hace merecedora de alimentos, conforme al Art. 321 N° 5 del Código Civil. En Vodanovic Haklicka, Antonio: “Derecho de Alimentos”, 4° Edición, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2004, p. 91.

²⁴ Cfr. Figueroa Yáñez, Gonzalo: “El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio”, en Jornadas Derecho Civil, 2005, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 431.

el modelo de familia matrimonial, dicha circunstancia, aunque constituyendo parte de la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución, no fue incluida finalmente en la Carta Fundamental.

En este sentido, cabe señalar que la realidad socio-jurídica ha cambiado a lo largo de los años, de tal manera que la concepción tradicional de la familia monógama y patriarcal, ha mudado hacia otra que no tiene necesaria vinculación con el contrato de matrimonio²⁵. Se torna factible entonces, que leyes actuales, tales como la Ley de Matrimonio Civil o de Violencia Intrafamiliar, bajo la vigencia de la misma Constitución, se basen en modelos diferentes a los que inspiraron al constituyente²⁶.

En otro orden de cosas, se advierte que “la realidad familiar, por una parte, ha tendido a desplazarse desde la ‘familia extensa’²⁷ a la ‘familia nuclear’²⁸, y, por otra, también ha visto aparecer y crecer el número de familias ‘monoparentales’²⁹, sin olvidar el incremento de personas que viven solas”³⁰.

Una regulación eficiente de la familia, por tanto, debe tener en consideración los antecedentes fácticos de la sociedad, de tal manera que se puedan disminuir, en la medida de lo posible, las lagunas legislativas.

VALENTÍN LETELIER, desde un punto de vista más sociológico que jurídico, estima que el término familia hace alusión a una agrupación de individuos que viven juntos, cohabitan, se reproducen, se separan, crían a sus hijos y les transmiten sus formas y modos de vida (los educan y culturizan)³¹.

²⁵ En este sentido Moscoso, Pía: Op. Cit., p. 458 y Figueroa Yáñez, Gonzalo: Op. Cit., pp. 427 y 428, quien además sostiene que la supuesta crisis de familia, de la que tanto se habla actualmente, no es tal, puesto que lo único que se encuentra en crisis es la concepción tradicional y matrimonial de la familia.

²⁶ Para la evolución del concepto de familia, Vide: Valentín Letelier, Génesis del Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1967, pp 1 y siguientes; Figueroa Yáñez, Gonzalo: Op. Cit., pp. 424 a 446 y Corral Talciani, Hernán: “Concepto y reconocimiento legal de la familia de hecho”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 17, Santiago de Chile, 1990, pp. 36 y siguientes.

²⁷ Padre, madre, sus hijos, y otros parientes por consanguinidad y afinidad. Esta es la concepción adoptada, tal como vimos, por la la Ley 19.325, el Código Civil, y el Código Penal.

²⁸ Aquella formada por el padre, la madre y los hijos comunes.

²⁹ “Aquellas integrada únicamente por uno de los padres y sus hijos menores o aún incapaces de sustentarse por sí mismos”, Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 6.

³⁰ Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 4.

³¹ Letelier, Valentín: “Génesis del Derecho”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1967, pp. y ss. Citado por Figueroa Yáñez, Gonzalo: Op. Cit., p. 424.

CASTÁN TOBEÑAS, más tradicional en su concepción, estima que familia es el “conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco, a las que la ley les reconoce un efecto jurídico”³².

Según GONZALO FIGUEROA, acertadamente a mi juicio, en la familia no existen necesariamente vínculos biológicos, genéticos o jurídicos, mas sí de afectividad y preocupación mutuas. De esta manera, la familia monógama, patriarcal y biológica constituye sólo un tipo de familia³³.

Ahora bien, una vez que hemos advertido que la Ley de Matrimonio civil no contempla un concepto de familia, corresponde preguntarnos si podemos hacerle aplicable supletoriamente alguno de los conceptos legales de familia señalados y presentes en nuestra legislación. La respuesta no puede sino ser negativa en razón de los siguientes argumentos:

- 1.- Los conceptos de familia establecidos por el legislador son aplicables sólo a aquellos ámbitos específicos para los cuales fueron creados, de tal manera que su extensión a otras instituciones puede acarrear efectos jurídicos adversos. Así, es de toda lógica deducir que el legislador, al establecerlos, tomó precisamente en consideración la especial naturaleza de las instituciones que regulaba.

En este sentido, no es posible sostener que la actual Ley de Matrimonio Civil considere que el donante de una donación cuantiosa y su donatario constituyen la célula básica de la sociedad; ni que la protección de la relación jurídica entre un trabajador dependiente que vive en la casa de su empleador, con éste, constituya una base de la institucionalidad.

- 2.- De la lectura de los artículos de la Ley, queda claro que la propia legislación matrimonial actual reconoce la existencia de otro tipo de familias, cuyo fundamento no radica en el vínculo conyugal.

En contra de la opinión antes expuesta se pronuncia el profesor GONZALO FIGUEROA, quien estima que la Ley de Matrimonio Civil pareciera adoptar el modelo de familia matrimonial, al establecer en su Art. 1 que “el matrimonio es la base principal de la familia”. La anterior disposición, si bien no rechaza las uniones no matrimoniales, le da al matrimonio el sitio de ser la principal

³² Castán Tobeñas, José: “Derecho Civil Español Común y Foral”, Tomo V, Vol I, p. 28 citado por Moscoso, Pía: Op. Cit., p. 457.

³³ Cfr. Figueroa Yáñez, Gonzalo: Op. Cit., pp. 433 y 434.

fuerza de la familia, lo que habría sido ampliamente superado por la realidad social actual³⁴.

b) Matrimonio como base principal de la familia:

Tal como se adelantara, el mismo Art. 1 señala “el matrimonio es la base principal de la familia”. Lo anterior implica realizar tres deducciones: considerar al matrimonio como la principal fuente de la familia, reconocer legislativamente la existencia de familias no matrimoniales y reconocer la existencia de ventajas que tiene la familia matrimonial por sobre la familia no matrimonial.

En este sentido pareciera pronunciarse RODRÍGUEZ GREZ, quien estima que para el legislador “el matrimonio es (...) el contrato más importante en el orden civil y que la familia puede tener otro origen, en todo caso, de menor entidad jurídica”³⁵.

1. LA FAMILIA MATRIMONIAL CONSTITUYE LA PRINCIPAL FUENTE DE LA FAMILIA.

Desde la época indiana y continuando en la República, el sistema jurídico chileno ha considerado al matrimonio como el único origen y fundamento de la familia, derivado de la realidad social del momento, lo que era seguido por la jurisprudencia y la doctrina de la época³⁶.

Producto de lo anterior, es que el Código Civil no vaciló en admitir al matrimonio monógamo e indisoluble como la base única de la familia³⁷, puesto que dicha institución era “a los ojos de los chilenos de ese tiempo (...), la piedra angular del edificio social y había que defenderlo y protegerlo”³⁸.

No obstante esta concepción, según los profesores BARRIENTOS Y NOVALES, aumentaron las uniones de hecho por la inexistencia de un divorcio vincular³⁹.

Con posterioridad, en 1930, la legislación continúa estimando que el matrimonio constituye una fuente del derecho de familia más deseable que

³⁴ Cfr. Figueroa Yáñez, Gonzalo: Op. Cit., p. 431.

³⁵ Rodríguez Grez, Pablo: Op. Cit., p. 2.

³⁶ Cfr. Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 15.

³⁷ Cfr. Lira Urquieta, Pedro: Op. Cit., p. 63.

³⁸ Lira Urquieta, Pedro: Op. Cit., p. 65.

³⁹ Cfr. Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 8.

las uniones de hecho. Así la ley 4808 sobre Registro Civil estableció en su Art. 51 inc. 1° que *“Los Oficiales del Registro Civil visitarán su respectiva comuna o sección, en la forma que determine el reglamento, a fin de procurar la celebración del matrimonio del hombre y la mujer que, haciendo vida marital, tengan hijos comunes”*.

Con posterioridad, el constituyente de 1980 también lo consideró así⁴⁰, sin perjuicio de que no existe claridad en torno a si el matrimonio se consideró como la *“única”* causa posible de familia⁴¹.

II. RECONOCIMIENTO DE LAS FAMILIAS NO MATRIMONIALES.

La Ley 19.947, al señalar que el matrimonio es la base *“principal”* de la familia, reconoce asimismo la existencia de otras familias que se extrapolan a la realidad matrimonial.

De esta manera, poco a poco se han ido introduciendo en nuestra cultura jurídica otras fuentes, tales como la adopción, las uniones de hecho tanto heterosexuales como homosexuales, las familias monoparentales originarias o derivativas y la consanguinidad, entre otras.

Ahora bien, es lógico que el legislador estime que la forma más deseable de constituir una familia es el matrimonio, puesto que en tal caso le serán aplicables las reglas que él mismo dicta. Esta preferencia se ve reflejada también en otras normas, tales como las de adopción, normas sucesorias y de seguridad social.

La jurisprudencia en forma progresiva ha hecho lo suyo, reconociendo efectos jurídicos a las uniones de hecho, cada vez en distintos ámbitos⁴².

⁴⁰ En este sentido Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 15: *“Es también indiscutible que la Constitución Política de la República de 1980 asumió la citada concepción, pues la historia fidedigna del establecimiento de su artículo 1 (...) presupone al matrimonio como causa generadora de la familia”*.

⁴¹ Esto no fue objeto de debate expreso de la *“Comisión de Estudios”* de la Constitución, aunque hubo algunas opiniones aisladas de ciertos miembros de dicha comisión que se referían a este tópico. Dichas opiniones, en todo caso, fueron desarrolladas con posterioridad a la promulgación de nuestra carta fundamental. Cfr. Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 16.

⁴² - Corte Suprema, 29.06.04, Sentencia publicada en la Semana Jurídica N° 196, p. 5: *“(...) no obstante no estar regulada en nuestro ordenamiento jurídico la convivencia ente un hombre y una mujer no casados, es una realidad que no puede pasar inadvertida ni ignorarse, que produce efectos no sólo entre los concubinos, sino también respecto de terceros”*.

De la misma manera, distintos instrumentos internacionales han reconocido las diferentes formas de establecer una familia, como por ejemplo el considerando 31 de La Declaración de Compromiso en la Lucha contra el Sida, suscrita por Chile ante las Naciones Unidas en el 2001 y el Art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe señalar que este reconocimiento no ha sido unánime, puesto que existen autores que no le reconocen naturaleza de familia a las uniones de hecho⁴³.

III. VENTAJAS DEL MATRIMONIO POR SOBRE LAS PAREJAS DE HECHO.

Distintas han sido las ventajas que se han señalado de las que goza el matrimonio, por sobre las uniones de hecho, siendo las más importantes, las que siguen:

- 1.- El matrimonio garantiza de mejor manera el derecho a la identidad de los hijos, puesto que el Art. 184 establece una presunción conforme a la cual se presumen hijos del marido a aquéllos que hayan nacido con posterioridad a la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo o separación judicial.

Lo anterior se justifica, puesto que “el concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción debe ser probado”, en tanto que “la presunción de paternidad del marido, (...) opera automáticamente por la sola celebración del matrimonio”⁴⁴.

- 2.- Otorga una mayor protección a los terceros contratantes. Esto pues, el matrimonio goza de una publicidad que carece la unión de hecho. De esta manera un tercero que quiera contratar con una persona casada, puede concurrir al Registro Civil a objeto de investigar su estado civil y régimen patrimonial en su caso. No ocurre lo mismo respecto de

⁴³ En este sentido Corral Talciani, para quien la familia de hecho no constituye familia, puesto que al basarse en la “mera espontaneidad no comprometida (...) carece de organicidad y de las vinculaciones de justicia que distinguen a la familia propiamente tal”. Corral Talciani, Hernán: “Familia y Derecho”, Ediciones Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 1994, pp. 36 a 38 y 71.

⁴⁴ Kemelmajer, Aída, “Lineamientos del régimen de filiación biológica en Argentina y en la reciente reforma al Código Civil chileno”, citado por López Rivera, Gissella: “El nuevo estatuto filiativo y los derechos esenciales”, Editorial Conosur, Santiago de Chile, 2001, p. 167.

las uniones de hecho, puesto que “la publicidad de la relación no es elemento del concubinato”⁴⁵.

A esto debemos sumar la circunstancia de que en nuestro país, a diferencia de otras legislaciones como la francesa, no existe un registro que de cuenta de las uniones de hecho formalizadas, de tal manera que un tercero al contratar con una persona no casada, no podrá saber si se encuentra frente a un concubino o no. Esto se torna cada vez más peligroso, en atención a que tanto el legislador como la jurisprudencia están otorgando en forma progresiva efectos jurídicos diversos a las uniones de hecho.

- 3.- En el matrimonio, el *affectio familiaris* se presume por la sola existencia del vínculo jurídico, lo cual no ocurre en el caso de las familias de hecho⁴⁶.
- 4.- El matrimonio heterosexual permite la procreación, la que puede ser actual o potencial⁴⁷ y con ello permite la preservación y desarrollo de la sociedad. Esta es una ventaja sobre las uniones de hecho homosexuales, más que heterosexuales.
- 5.- Da origen al parentesco por afinidad, a diferencia de las uniones de hecho, las que al ser presupuestos fácticos no dan origen a parentesco alguno, salvo la filiación.
- 6.- En caso de que existan hijos, existe mayor probabilidad de que éstos se críen y desarrollen con la presencia de ambos progenitores, lo que se ve reforzado por el derecho-deber de los cónyuges de vivir juntos, establecido en el Art. 133 del Código Civil.
- 7.- Otorga una seguridad jurídica que no puede ser brindada por las uniones de hecho. Esto, pues los individuos, antes de contraer matrimonio, saben, o al menos debieran saber, los efectos jurídicos que ello produce, no siendo esto posible respecto de uniones no reguladas.

⁴⁵ Ramos Pazos, René: “Derecho de Familia”, Tomo II, Quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 622.

⁴⁶ Cfr. Corral Talciani, Hernán: “Familia y Derecho”, Ediciones Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 1994, p. 39.

⁴⁷ Cfr. Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 22.

8.- Garantiza el ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, de una manera más eficaz que las uniones de hecho. Tal como se señaló, los contrayentes, antes de la celebración del matrimonio, pueden conocer los alcances jurídicos del mismo, lo cual no ocurre respecto de las uniones de hecho, particularmente, pues la jurisprudencia les ha reconocido distintos y desiguales efectos.

c) Principio de no discriminación:

El Art. 19 N°2 de la Constitución establece: *“La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. (...) Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

Este principio, aporte del Derecho Constitucional al Derecho de Familia, obedece a “una nueva forma de entender el papel de las Constituciones modernas, las que ya no se preocupan sólo de organizar el poder y los equilibrios de un régimen político, sino que entran directamente en el reconocimiento y garantía de principios y derechos que dicen relación con las personas y con los cuerpos intermedios en los que se estructura la sociedad civil”⁴⁸.

Una de las manifestaciones de este principio la encontramos en el Art. 13 de la Ley, conforme al cual las personas pertenecientes a una etnia indígena pueden solicitar la manifestación, información y celebración del matrimonio en su lengua materna, lo que se realizará mediante la utilización de un traductor.

El artículo en comento, señala que tal regla se aplicará tanto en este caso, como cuando uno o ambos contrayentes no conocieren el idioma castellano o fueren sordomudos que no pudieren expresarse por escrito, solución que ha sido recogida también por legislaciones comparadas, tales como el Código Civil italiano (Art. 101) y el Código Civil peruano (Art. 268).

De esta manera, quedan además incluidos en esta solución, los extranjeros que no hablen el idioma español, lo que se encuentra en sintonía con el Art. 57 del Código Civil, conforme al cual la ley no reconoce diferencias

⁴⁸ Corral Talciani, Hernán: “El artículo 78 del Código Civil y la Muerte Encefálica”, Jornadas Derecho Civil, 2005, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 409.

entre el chileno y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regula dicho Código⁴⁹.

Otro aspecto a considerar, desde el punto de vista del principio de no discriminación, consiste en determinar si la exigencia de la diversidad de sexos como requisito de celebración del matrimonio, es arbitrario o no, lo cual será analizado en su oportunidad.

d) Reconocimiento del *ius connubii*:

El *ius connubii* corresponde a una terminología heredada del derecho romano, que si bien en un principio tuvo otra significación, con posterioridad pasó a designar el derecho universal a contraer matrimonio.

El Art. 2 inc. 1° de la Ley lo consagra por primera vez entre nosotros, al declarar que *“La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello”*. De esta manera, se reconoce al matrimonio como *“una realidad abierta a todo ser humano que reúna un mínimo de condiciones”*⁵⁰.

Se trata, pues, de un derecho fundamental⁵¹, natural⁵², inherente a la persona humana y por lo tanto universal.

Producto de lo anterior, *“la incapacidad para el ejercicio de ese derecho no puede ser circunstancial, ni neutra, ni voluntaria”*⁵³. Por consiguiente, debe proceder sólo en casos graves y justificados, siendo además una materia de regulación legislativa obligatoria e interpretación restrictiva.

⁴⁹ No olvidemos que a la época de dictación del Código, éste regulaba el matrimonio mediante la remisión a las normas canónicas sobre la materia, por lo que el Art. 57 C.C. se aplica también a la legislación matrimonial.

⁵⁰ S. Panizio Orallo, *“Normalidad/anormalidad para consentir en el matrimonio”*, en CDMPC X (Salamanca, 1992), p. 17. citado por Ferrary, José Manuel, *“Incapacidades y anomalías en el consentimiento matrimonial”*, Editorial Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2007, p. 27.

⁵¹ En este sentido, Bañares, José Ignacio: *“Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva. Presentación del VI Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta”* en Bañares, Juan Ignacio y Bosch, Jordi, Editores: *“Consentimiento Matrimonial en Inmadurez afectiva”*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona 2007 y Ferrary, José Manuel: Op. Cit., p. 27.

⁵² En este sentido Ferrary, José Manuel: Op. Cit., p. 27.

⁵³ Bañares, José Ignacio: Op. Cit., p. 25.

A diferencia del principio de trascendencia social, además de ser una declaración, presenta, en la misma Ley, caracteres operativos. Ejemplo de esto lo encontramos ya en el inciso segundo de la misma disposición, que faculta al juez para tomar las providencias que estime conveniente, destinadas a posibilitar el ejercicio legítimo del *ius connubii*, cuando sea negado o restringido por acto de autoridad o de un particular. Esto se ve reforzado por la circunstancia de que cualquier persona es legitimado activo para recurrir ante el juez, no siendo necesario que sea uno de los futuros contrayentes o sus familiares.

Así, la ley instituye una verdadera acción popular que puede ejercerse en el sólo interés de la ley para salvaguardar el derecho a contraer matrimonio.

Lo anterior ha llevado a RODRÍGUEZ GREZ a estimar que a partir de la vigencia de esta ley, se relativizó el derecho que el artículo 107 del Código Civil confiere a los ascendientes para autorizar el matrimonio de sus descendientes menores de edad (mayores de 16 años y menores de 18), puesto que no cabe “negar o restringir arbitrariamente” el derecho a casarse.

Deben entenderse, entonces modificados los artículos 114 y 1208 N°2 del Código Civil, conforme a los cuales se sancionaría a aquella persona que, siendo menor de edad, se casare sin el consentimiento de quien corresponda, privándolos de pleno derecho del 50% de sus derechos hereditarios y haciendo posible su desheredamiento por cualquiera de los ascendientes, incluso por aquellos que no han sido llamados a prestar autorización⁵⁴.

Al igual que en los principios anteriormente expuestos, distintos instrumentos internacionales han hecho suyo el *ius connubii*, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 16), la Convención Europea de los Derechos del hombre (Art. 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 23 N°2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 17 N°2) y la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (Art. 16 N°1).

Este principio no es privativo de nuestra legislación, habiéndose contemplado también por legislaciones comparadas, tales como el Código Civil español en su Art. 44, y el Código de Derecho Canónico en su canon 1058.

⁵⁴ Cfr. Rodríguez Grez, Pablo: Op. Cit., p 3.

e) Principio de autonomía de la voluntad:

Se trata de un legado del Derecho Civil tradicional que defiende la máxima de que toda obligación descansa en la voluntad del individuo⁵⁵, entendiéndose a ésta última, como “la facultad que nos permite hacer o no hacer lo que deseamos”⁵⁶.

Según los defensores de esta doctrina, el reconocimiento de la autonomía de la persona en el ámbito contractual –y por ende del matrimonio–, se fundamenta en la circunstancia de que la voluntad contiene en sí todos los demás requisitos de existencia del contrato⁵⁷.

1. DOCTRINA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA LEY 19.947.

Tradicionalmente se ha entendido que el principio de autonomía de la voluntad tiene una vigencia limitada en el Derecho de Familia, lo que ha llevado incluso a sostener a un sector de la doctrina que esta rama del Derecho se ha independizado del Derecho Civil para pasar a constituir una rama autónoma⁵⁸. En efecto, la actividad volitiva del individuo se traduce, por regla general, en la posibilidad de actuar o no actuar, pero una vez que ha surgido el hecho o negocio jurídico, el contenido de éste es determinado por el derecho.

En oposición a la tesis señalada, el profesor BARRIENTOS estima que hoy en día, el principio en cuestión, lejos de no tener aplicación en el Derecho de Familia, va en aumento⁵⁹. En efecto, la progresiva disminución de la regulación estatal en esta materia, deja a la voluntad de las personas, la fijación y establecimiento de ciertos ámbitos anteriormente vedados para ello⁶⁰.

La Ley 19.947, junto con establecer que el vínculo matrimonial descansa en la voluntad soberana de los contrayentes, se apresura en asegurar,

⁵⁵ Esto, pues aún las normas legales provienen también de la voluntad popular.

⁵⁶ León Hurtado, Avelino: “La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 33.

⁵⁷ Cfr. León Hurtado, Avelino: Op. Cit., p. 33.

⁵⁸ Esto se ve reforzado por la dictación de Códigos de la Familia, tal como ha ocurrido en Panamá, Honduras, Cuba y Marruecos.

⁵⁹ La misma consideración respecto del Derecho de Menores en Barcia Lehmann, Rodrigo: “Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad del niño, niña o adolescente en la Convención de ONU sobre Derechos del Niño”, *Semana Jurídica* N°379, 2008, p. 6.

⁶⁰ Barrientos y Novales: Op. Cit., p. 12.

dentro de las posibilidades del legislador, que la decisión de las partes sea libre⁶¹ y espontánea.

De esta manera, se debe propender a que la celebración del contrato de matrimonio sea un acto de la voluntad y de la inteligencia, por lo que se requiere que haya un adecuado uso de razón⁶², conocimiento aunque sea mínimo de la sustancia del matrimonio⁶³, capacidad para valorar los fines y obligaciones del matrimonio y voluntad libre y espontánea.

Producto de lo anterior, la Ley limita el ejercicio del *ius connubii* a aquellas personas que tengan edad para ello (Art. 2 inc.)⁶⁴, constituye al consentimiento libre y espontáneo como un requisito del matrimonio (Art. 4), establece impedimentos para contraer matrimonio respecto de las personas que no pudieren tomar tal decisión (Art. 5), consagra los vicios del consentimiento (Art. 8)⁶⁵, instituye las formalidades de manifestación e información que permiten una toma de decisión más pausada y fundamentada (Art. 9 y 10), incorpora la institución de los cursos de matrimonio (Art. 10 inc. 3° y 11 inc. 1°)⁶⁶ y consagra la preferencia del acuerdo conyugal por sobre la decisión judicial, si el primero respeta las normas de orden público presentes en la Ley (Art. 21 y 27).

⁶¹ “No hay promesa sin libertad” estima Murillo, José Ignacio en Bañares, Juan Ignacio y Bosch, Jordi: *Op. Cit.*, p. 34. En el mismo sentido Del Vecchio: Nadie duda que la libertad de obligarse deriva lógicamente del poder que cada individuo tiene sobre sí, es más, es una de las expresiones supremas de tal poder. Cfr. Del Vecchio, Giorgio: *Op. Cit.*, p. 95.

⁶² En este sentido Art. 2 de la Ley 19.947 y Canon 1095 del Código de Derecho Canónico.

⁶³ En este sentido Arts. 5 N°4 y 10 –entre otros- de la Ley 19.947 y Canon 1096 del Código de Derecho Canónico.

⁶⁴ Esto no se encuentra exento de problemas, toda vez que cualquier frontera biológica que se establezca, puede ser arbitraria. Prueba de lo anterior, es que cada país establece su propio parámetro de edad para atribuirle capacidad a una persona. En este sentido se pronuncian José Ignacio Murillo para quien “la distinción tan neta que se suela hacer entre niños y adultos, implica subordinar excesivamente la personalidad humana a los avatares de la biología” en Murillo, José Ignacio, *Op. Cit.*, p. 45. En el mismo sentido Yanguas, José María en Bañares, Juan Ignacio y Bosch, Jordi: *Op. Cit.*, p. 53.

⁶⁵ El Art. 8 consagra expresamente tanto el error sobre la identidad de la persona del otro contratante, como en sus cualidades personales, así como la fuerza proveniente de actos humanos o de una circunstancia externa. El dolo no fue contemplado en forma expresa por el legislador, sin perjuicio de que pudiera sostenerse que un presupuesto de error dolo se identifica con él, puesto que la mala fe es el único elemento que hace la diferencia entre ambos vicios del consentimiento.

⁶⁶ No obstante, sería conveniente que los cursos de preparación fuesen obligatorios, quedando la elección de la institución relatora, al arbitrio de los contrayentes. De esta manera, los contrayentes tomarían una decisión informada, en especial en lo que dice relación con la comunidad de vida y los regímenes patrimoniales del matrimonio.

II. *EL CONSENTIMIENTO COMO CAUSA DEL MATRIMONIO.*

Uno de los aspectos fundamentales de la aplicación de la tesis de la autonomía de la voluntad al contrato conyugal, radica en entender al consentimiento como causa del matrimonio, ya sea eficiente o formal. Como causa eficiente se entiende que el matrimonio en concreto proviene del consentimiento a modo de causa-efecto. Como causa formal se entiende que el consentimiento constituye un elemento de la esencia del matrimonio⁶⁷.

La doctrina tradicional y moderna se ha manifestado sostenidamente a favor de esta consideración, conforme a la cual *consensus facit nuptias*⁶⁸.

Para la Ley 19.947, según la profesora ASSIMAKÓPULOS, “son los mismos esposos quienes hacen nacer el vínculo conyugal, al prestar el consentimiento matrimonial”⁶⁹, justificándose la exigencia de elementos jurídicos externos para la validez del matrimonio por la importancia social que reviste este acto. Continúa la profesora sosteniendo que “al reconocer efectos civiles al matrimonio religioso, la legislación sigue esta lógica. Es el consentimiento de los contrayentes el elemento constitutivo del matrimonio, por lo tanto, sólo es necesario prestarlo una sola vez, sea ante el Oficial del Registro Civil o ante el ministro de culto de la religión de los contrayentes”⁷⁰.

En relación a este tema, no se puede dejar de mencionar la cuestión acerca de si, en el divorcio por mutuo consentimiento, la voluntad de las partes constituye la causa de éste o requisito de procedencia del mismo⁷¹, cuestión que es objeto de otra investigación.

Cabe señalar por último, que en atención a la importancia del consentimiento como generador del vínculo conyugal, es que éste sólo puede ser

⁶⁷ Cfr. Ferrary, José Manuel: Op. Cit., p. 39.

⁶⁸ En este sentido, Assimakópulos Figueroa, Anastasia, “La recepción del matrimonio canónico en el Derecho Civil Chileno”, en Varas Braun, Juan Andrés y Turner Saelzer, Susan, (coordinadores) Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2005, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 395; J.J. García Failde en “Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio”, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1999, p. 31, citado por Ferrary, José Manuel: Op. Cit., p. 39; Ruano Espina, Lourdes, en prólogo a Salinas Aranedo, Carlos, “El error en el matrimonio”, Tomo I, Ediciones Universidad Central de Chile, Santiago, 2005, p. 19; Ferrary, José Manuel: Op. Cit., p. 25 y 39, Bianchi, Paolo: “¿Cuándo es nulo el matrimonio?”, Editorial EUNSA, Pamplona, 2005, p. 31 y 70.

⁶⁹ Assimakópulos Figueroa, Anastasia: Op. Cit., p. 403.

⁷⁰ Assimakópulos Figueroa, Anastasia: Op. Cit., p. 403.

⁷¹ A mayor abundamiento, Vide Barrientos y Novales: Op. Cit., pp. 381 y ss.

prestado de manera expresa, no cabiendo por tanto ni la manifestación de voluntad tácita, ni menos aún el silencio.

f) Principio de buena fe:

Este principio, legado también del Derecho Civil tradicional, impone a los contrayentes la obligación de actuar conforme a ciertos parámetros jurídicos o morales determinados (buena fe objetiva), o a actuar teniendo la conciencia de actuar de una manera correcta (buena fe subjetiva).

No señala la Ley si sus exigencias se refieren a la buena fe objetiva o subjetiva, sino que se limita a consagrar ciertas manifestaciones de este principio, las que son expuestas a continuación:

- i. Establece el impedimento que sufre el cónyuge sobreviviente para contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiere formalizado una investigación por el homicidio de su marido o mujer o con aquella persona que hubiese sido condenada en calidad de autor, cómplice o encubridor de dicho delito (Art. 7).

Este impedimento, compartido en general por las legislaciones comparadas⁷², tiene por objeto desincentivar el homicidio de una persona casada para que su cónyuge pueda contraer un nuevo vínculo.

- ii. La buena o mala fe constituye uno de los criterios para determinar la procedencia o cuantía de la compensación económica (Art. 62).

La ley no señala sobre qué debe recaer la buena o mala fe de las partes. A este respecto, HERNÁN CORRAL sostiene que la buena o mala fe dice relación con la creación de la situación de menoscabo económico. De esta manera, aquella persona que solicita el divorcio, se encontraría impedido de demandar compensación económica, puesto que por ese solo hecho, estaría creando su propia situación de merma patrimonial. La profesora SUSAN TURNER, por su parte, estima que la exigencia de la buena o mala fe, dice relación con la creación o agravamiento de la situación del otro cónyuge⁷³.

⁷² Soluciones similares las encontramos en el Código Civil italiano (Art. 88) y Código Civil peruano (Arts. 242 N°6 y 274 N°7).

⁷³ Cfr. Turner Saelzer, Susan: "Las circunstancias del Art. 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil: Naturaleza y función", en Varas Braun, Juan Andrés y Turner Saelzer, Susan, (coor-

Por otra parte, la misma autora advierte que en la discusión particular del proyecto, se argumentó que el concepto de buena fe se encuentra vinculado a materias contractuales y su traslado a materias matrimoniales implica subjetivizar la compensación económica⁷⁴.

- iii. Establece la exigencia de la buena fe como requisito de procedencia para que opere el matrimonio putativo (Art. 51).

En este punto, cabe traer a la palestra el Art. 52, el cual establece que la buena fe se presume, debiendo probarse y declararse la mala fe en juicio. Esto no deja de tener importancia, puesto que con anterioridad a la dictación de la Ley, la presunción de buena fe se encontraba consagrada sólo en el Art.707 del Código Civil en materia de posesión, siendo ampliada a las demás materias por la doctrina y la jurisprudencia.

- iv. Establece la culpa de uno de los cónyuges como causal de separación judicial y divorcio (Arts. 26 y 54).
- v. El Art. 8 de la Ley permitiría reconocer al error doloso como vicio del consentimiento. Nos encontraríamos frente a esta hipótesis, en aquellos casos en los cuales el contrayente no afectado por el vicio, conociendo su existencia, así como la circunstancia de que la consideración errada es causa principal o relevante de la manifestación de voluntad del otro contrayente, no sacare a este último de su yerro. Si bien este supuesto podría configurar un supuesto de dolo por omisión, catalogarlo como error lo haría aplicable a nuestra legislación matrimonial, que no acepta al dolo como vicio del consentimiento.
- vi. Según el Art. 62, en caso de divorcio por culpa, el juez podrá negar o disminuir la compensación económica a aquel de los cónyuges que dio lugar a la causal.

dinadores), Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2005, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 498.

⁷⁴ Cfr. Turner Saelzer, Susan: Op. Cit., p. 498.

g) Disolubilidad/ Indisolubilidad del matrimonio:

El art. 102 del Código Civil, al definir el contrato de matrimonio, señala que los cónyuges “se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida”⁷⁵, estableciendo la indisolubilidad del matrimonio. Dicha expresión, según LIRA URQUIETA, si bien parece “enteramente inspirada en la doctrina católica, fue tomada del artículo 44 del Código Austríaco”⁷⁶.

El carácter indisoluble del matrimonio proviene ya del Derecho Romano⁷⁷ y encuentra raigambre en el Derecho Canónico, para el cual, el divorcio no tiene cabida.

En Francia, por su parte, a la época de dictación del *Code*, el divorcio vincular ya había sido erradicado de las leyes francesas y no volvería a aparecer sino hasta 1884, por efecto de la ley Nacquet⁷⁸.

La Ley 19.947 establece tres formas de disolución del vínculo, a saber, nulidad, divorcio y muerte de uno de los contrayentes, no siendo ésta última, materia del presente trabajo.

La nulidad ya se encontraba contemplada en la antigua Ley de 1884, constituyendo sí novedad de la nueva Ley, la ampliación de sus causales⁷⁹.

⁷⁵ “Para algunos es una frase redundante e inútil, pues, si la propia definición dijo que la unión era indisoluble, ya estaba dicho que debía ser por toda la vida. Otros, en cambio, creen que la expresión fue colocada intencionalmente por el legislador, a fin de que los contrayentes mediten sobre la trascendencia del acto que van a ejecutar”. Somarriva Undurraga, Derecho de Familia, Santiago, 1963, p. 18. Citado por Salinas Araneda, Carlos: Op. Cit., p. 49.

⁷⁶ “Cuando dos personas de sexo diferente contraen matrimonio, declaran por este mismo hecho su intención de vivir en sociedad indisoluble, de procrear hijos, y de prestarse una asistencia mutua”.

⁷⁷ “Dos textos del Corpus Iuris de Justiniano nos sitúan en materia: uno atribuido al jurista Modestino y contenido en el Digesto, según el cual “el matrimonio es la unión de hombre y mujer en plano consorcio de su vida y comunicación del derecho divino y humano”. Parece más famosa sin embargo, otra definición atribuida esta vez a Ulpiano y contenida en las Instituciones de dicho Corpus, según la cual “Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens”. Citado por Salinas Araneda, Carlos: Op. Cit., p. 52.

⁷⁸ Cfr. Lira Urquieta, Pedro: Op. Cit., p. 64.

⁷⁹ Críticas a las nuevas causales de nulidad, Vide Tapia, Mauricio: “Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva ley de matrimonio civil”, en Estudios Públicos, Editorial Centro de Estudios Públicos, N° 86, Otoño, 2002, Santiago de Chile, pp. 230 a 232.

En este sentido, se declara incapaces a quienes carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio (Art. 5 N°4), incapacidad que fue tomada del canon 1095 N°2 del Código de Derecho Canónico.

Por otra parte, consagra nuevos vicios del consentimiento tales como la fuerza ocasionada por una fuerza externa (Art. 8 N°3)⁸⁰ y el error en las cualidades personales de alguno de los contrayentes que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para contraer el vínculo (Art. 8 N°2)⁸¹.

Una segunda forma de terminación de vínculo matrimonial la constituye el divorcio, que procede respecto de un matrimonio que no adolece de vicios en su celebración, pero que producto de circunstancias sobrevinientes, se ha tornado la vida en común intolerable.

Las legislaciones comparadas han establecido distintos sistemas de disolución por divorcio que van desde aquellas que contemplan sólo el divorcio por culpa⁸², hasta aquellas otras que suman además el divorcio remedio por cese de la convivencia⁸³.

⁸⁰ Mauricio Tapia, en el año 2002, cuando la Ley era aún proyecto, criticaba esta inclusión, señalando que "Resulta difícil vislumbrar el límite entre presiones socialmente tolerables y aquellas que acarrearán la nulidad. Por lo demás, la creencia de que se contrajo matrimonio a causa de una presión constituye generalmente un simple pretexto que intenta justificar tardíamente el fracaso de la vida en común" en Tapia, Mauricio: Op. Cit., p. 229.

⁸¹ Esta inclusión ha sido criticada por un sector de la doctrina, entre los cuales se encuentran Mauricio Tapia y René Ramos Pazos puesto que, en su concepto, después del fracaso matrimonial son pocas las cualidades personales que no se transforman en defectos insuperables. De esta manera la alegación de la existencia del error en las cualidades personales puede ocultar el interés de atribuir la responsabilidad del quiebre al otro cónyuge. Cfr. Tapia, Mauricio: Op. Cit., p. 229 y Ramos Pazos, René: "Derecho de Familia", párrafo 17 citado por Mauricio Tapia en la misma página.

⁸² Así Holanda (Ley 290 de 6 de mayo de 1971) y Suecia (Ley de reforma de 1973).

⁸³ Alemania (Ley de 14 de junio de 1976, que reforma el BGB), Argentina (Ley 23.515 de 12 de junio de 1987), Bélgica (Ley de 1 de julio 1974, modificada por la ley de 2 de Diciembre de 1982), Canadá (Divorce Act de 1985, modificada en 1986, 1990, 1992, 1993 y 1997), Dinamarca (Act 256 on the Formation and Dissolution of Marriage de 1969), España (Ley 30/1981 de 7 de julio), Francia (Ley 75-617 de 11 de julio de 1975), Inglaterra (Matrimonial Causes Act de 23 de mayo de 1973), Italia (Ley 898 de 1 de Diciembre de 1970 modificada por la ley 74 de 1987), México (C.C.), Paraguay (Ley 45 de 1 de Octubre de 1991), Perú (C.C. de 1984).

Nuestra legislación contempla tanto el divorcio por cese de la convivencia –unilateral y bilateral- como el divorcio por causa imputable a uno de los cónyuges⁸⁴

Ahora bien, cabe preguntarse si las disposiciones de la Ley derogan tácitamente la definición de matrimonio, contemplada en el Art. 102 del Código Civil.

Cabe señalar a este respecto que, si bien la inclusión de la institución del divorcio claramente atenta contra su indisolubilidad, en la discusión parlamentaria se decidió mantener la citada definición, estimando que la regla general es que el matrimonio sea indisoluble, en tanto que el divorcio tendrá sólo un carácter excepcional. En razón de lo anterior, resulta conveniente establecer tiempos de espera que faciliten una decisión madura y responsable⁸⁵.

Los profesores BARRIENTOS Y NOVALES, por su parte, estiman que el matrimonio continúa siendo intrínsecamente indisoluble, sólo que se ha agregado una indisolubilidad extrínseca. Explican que los cónyuges no pueden disolver el contrato por sí solos (indisolubilidad intrínseca), sino que deben recurrir ante un Tribunal, para que sea éste quien lo declara (disolubilidad extrínseca)⁸⁶.

h) Preservación del vínculo:

Este principio se encuentra íntimamente relacionado con la indisolubilidad intrínseca y la disolubilidad extrínseca del matrimonio.

En efecto, según el Art. 3 inc. 2º, el juez debe procurar preservar y recomponer la vida en común cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada.

“Este deber implica que el juez debe adoptar un papel activo al entrar a conocer un conflicto conyugal, a fin de predisponer a los cónyuges a un entendimiento que mantenga y reconstruya la vida común. No debe, por ende, limitarse a oír a las partes sin desplegar un esfuerzo que conduzca a la

⁸⁴ Inconvenientes de la inclusión del divorcio por culpa, Vide Tapia, Mauricio: Op. Cit., pp. 223 a 245.

⁸⁵ Cfr. Boletín N° 1759-18, p. 9 citado en Informe sobre el divorcio, Instituto de Ciencias de la Familia, Facultad de Derecho, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de los Andes, Ediciones Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 2002, Cuadernos de extensión N°3, p. 19.

⁸⁶ Cfr. Barrientos, Javier y Novales, Aranzazú: Op. Cit., p. 164.

reconciliación o avenencia. Esta finalidad se expresa, además, en las normas sobre conciliación, mediación y plazos consagrados en la ley como requisitos del divorcio⁸⁷.

Otras legislaciones le han otorgado distintos grados de discrecionalidad al juez, conforme a los cuales tiene una gama de potestades que van desde la facultad de suspender el divorcio, hasta la imposibilidad de denegarlo⁸⁸.

En nuestra legislación tal discrecionalidad del juez no existe, limitándose a cumplir con el precepto legal con el llamado obligatorio a conciliación.

i) Protección del interés superior del niño.

Con fecha 27 de septiembre de 1990 se publicó en el Diario Oficial la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por nuestro país el 26 de enero del mismo año.

Conforme a los Arts. 3 y 4 de dicha Convención, el Estado de Chile se compromete a proteger el interés superior del niño también en la actividad legislativa⁸⁹.

La razón de ser de esta exigencia radica en que el menor es un ser especialmente débil, que en justicia requiere especial protección, lo que hace necesarias captaciones normativas con carácter propio⁹⁰.

Si bien el contenido de este principio ha sido objeto de discusión, entenderemos para estos efectos al interés superior del niño como “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona

⁸⁷ Rodríguez Grez, Pablo: Op. Cit., p.4.

⁸⁸ Para revisar experiencias comparadas, Vide. Informe sobre el divorcio, Instituto de Ciencias de la Familia, Facultad de Derecho, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de los Andes, Ediciones Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 2002, Cuadernos de extensión N°3., p. 11.

⁸⁹ Otros instrumentos internacionales vigentes en Chile que establecen obligaciones similares: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU), suscrito por Chile en 1966, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU 1969), suscrito por Chile en el mismo año, Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita en 1969 y publicada en 1991).

⁹⁰ Cfr. Ciuro Caldani: “La noción de autonomía material en el mundo jurídico y el derecho de menores”, comunicación al I Congreso Argentino de Derecho de Menores, Rosario, 1991, citado por D’Antonio, Daniel Hugo: “Derecho de Menores”, Editorial Astrea, 4 edición, Buenos Aires, 1994, p. 5.

y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto⁹¹.

La Ley 19.947 da cumplimiento al mandato internacional –y por tanto constitucional- consagrando en su Art. 3 inc. 1º que las materias de familia reguladas por dicha ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos.

La Ley no se queda en la mera directriz judicial, estableciendo otros imperativos que hacen operativo este principio.

Los Arts. 27 y 55 establecen como requisito para solicitar conjuntamente el divorcio o la separación judicial, la presentación de un acuerdo completo y suficiente que regule las relaciones mutuas de los cónyuges y para con los hijos.

Dichos requisitos se cumplen en la parte que interesa a este punto, si se regulan las materias señaladas en el Art 21 y si el acuerdo resguarda el interés superior de los hijos.

Se trata de una materia de regulación obligatoria, por lo que en caso de desacuerdo entre las partes, deberán ser resueltas por el juez competente (Art. 31).

Por su parte, el Art. 55 inc. 3 niega la acción de divorcio a aquel de los cónyuges que adeudare alimentos pudiendo haberlo hecho⁹².

Los artículos mencionados tienen por objeto no sólo la protección del interés superior del niño, sino que además respetar el derecho a la vida, consagrado en el Art. 19 N°1 de nuestra Constitución, específicamente en lo que dice relación con el cumplimiento de la obligación alimenticia⁹³.

⁹¹ Pettiagiani, Eduardo, en “El interés superior del menor ¿es superior a todo otro interés?”. Ponencia realizada para el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, p. 18, citado por López Rivera, Gissella: Op. Cit., p. 106.

⁹² Jurisprudencia: CA Chillán, 7.12.07, “Patricio Castro Rojas con Rosa García Carvajal”, Rol 5703-2007, ID Lexis Nexis 37847, Redacción de Ministro Guillermo Arcos Salinas. 12º Que, encontrándose probado en autos que el actor incumplió reiteradamente su obligación de alimentos, al tenor del inciso tercero del artículo 55 de la Ley 19.947, constatada la situación fáctica anotada, la demanda principal no puede prosperar.

⁹³ Para la relación entre el derecho de alimentos y el derecho a la vida, Vide Vodanovic Haklicka, Antonio: Op. Cit., pp. 3 y 4.

Por su parte, el Art. 53 señala que el divorcio no afectará la filiación ya determinada de los hijos, protegiendo además el derecho a la identidad de los hijos.

De esta manera, la Ley 19.947 regula el matrimonio en plena concordancia con otras normas de nuestro ordenamiento jurídico que constituyen manifestaciones de la protección del interés superior del niño, tales como los Art. 222 inc. 2 y 242 inc. del Código Civil.

El profesor RODRÍGUEZ GREZ independiza del principio de la protección del interés superior del niño, el principio de lo que él llama como la continuidad en el ejercicio de los derechos y deberes que nacen de la filiación⁹⁴.

Conforme a este principio, el juez debe resolver las cuestiones que se susciten a propósito de la nulidad, separación o divorcio, conciliando sus decisiones con los efectos de la filiación. En aplicación de este principio, el juez debe cuidar que no se genere un menoscabo que pueda perjudicar a los hijos comunes y procurar que la ruptura no altere la vida familiar y que ésta sea compatible con la nueva situación⁹⁵. A mi juicio, este principio se encuentra por regla general contenido en la protección del interés del niño, salvo que los hijos sean mayores de edad y subsistan efectos jurídicos, tales como la obligación de alimentos del hijo mayor de edad.

j) Protección del cónyuge más débil.

Otro principio proteccionista de la Ley lo encontramos en su Art. 3 inc. 1º que establece la obligación del juez de fallar protegiendo al cónyuge más débil.

Dicha norma no señala qué debe entenderse por cónyuge más débil siendo identificada comúnmente como a aquel de los cónyuges que tenga una situación económica desmedrada en relación al otro.

RODRÍGUEZ GREZ, en forma más amplia, estima que corresponde a aquel que se encuentre en una posición económica, psíquica, emocional o fisiológica desmedrada, puesto que si la norma no limitó el concepto, debe hacerse extensivo a cualquier hecho o circunstancia que comparativamente deje a uno de los cónyuges en posición de desventaja respecto del otro⁹⁶.

⁹⁴ Rodríguez Grez, Pablo: Op. Cit., p. 4.

⁹⁵ Cfr. Rodríguez Grez, Pablo: Op. Cit., 4.

⁹⁶ Cfr. Rodríguez Grez, Pablo: Op. Cit., p. 3.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que las manifestaciones de este principio contempladas en la Ley se refieren precisamente a materias de orden patrimonial.

Así por ejemplo, la protección del cónyuge más débil inspira la institución del acuerdo completo y suficiente sobre las relaciones mutuas de los cónyuges y que debe acompañar a una solicitud conjunta de separación judicial o divorcio por mutuo consentimiento (Arts. 27 y 21). Éste debe procurar no sólo aminorar el menoscabo económico ya producido con la ruptura, sino que además establecer relaciones equitativas hacia el futuro.

Otro ejemplo lo encontramos en la institución de la compensación económica, introducida en nuestra legislación con el objeto precisamente de resarcir un daño patrimonial ocasionado al cónyuge más débil. Se justifica esta inclusión legislativa, toda vez que el matrimonio al ser un contrato personal, que no puede producir efecto tras su disolución una vez que ésta se ha producido, no puede ser fuente de derecho de alimentos a favor del cónyuge alimentario.

k) Principio de concentración y solución integral.

Conforme a este principio, se deben concentrar los distintos conflictos que surjan con posterioridad a una intervención judicial en materia de familia, los que deben ser resueltos por un solo juez y por la misma sentencia.

Los Arts. 21, 24, 23, 27, 31, 55 y 89 se encuentran inspirados en la consideración anterior, lo que se encuentra en total concordancia con el Art. 11 de la Ley 19.968, que establece expresamente el principio de concentración.

El fundamento de este principio se encuentra en la economía procesal, en la necesidad de dar una solución integral a los conflictos de familia y en la conveniencia de evitar a las partes concurrir a distintos juicios con el costo emocional que conllevan generalmente los conflictos de índole familiar.

La importancia de la concentración radica en el hecho de que la dispersión u omisión de estas materias pueden ocasionar a los cónyuges e hijos un daño de magnitud, si los acuerdos son contradictorios o no cubren toda la problemática que surge con ocasión de la ruptura matrimonial⁹⁷.

⁹⁷ Cfr. Rodríguez Grez, Pablo: Op. Cit., pp. 4 y 5.

A tal extremo acoge la Ley este principio, que el Art. 31 autoriza al juez para liquidar el régimen patrimonial del matrimonio, aun no mediando acuerdo de las partes⁹⁸.

l) Diversidad de sexos.

Que el matrimonio proceda sólo respecto de individuos de distinto sexo ha sido objeto de una larga y progresiva discusión por parte de la doctrina, así como la cuestión acerca de si constituye o no una discriminación arbitraria.

El Código Civil, al definir el contrato de matrimonio, sostiene que se trata de un contrato solemne por el cual se unen un hombre y una mujer, lo cual es recogido por la Ley 19.947 en sus Arts. 54 inc. 2 N°4 y 80. El primero de ellos señala que la conducta homosexual de uno de los cónyuges constituye causal de culpa en el divorcio, en tanto que el segundo exige, para que un matrimonio celebrado en el extranjero tenga validez en Chile, que sea celebrado entre un hombre y una mujer.

Esta solución ha sido también la adoptada por el Código Civil peruano (Arts. 234, 277 N°5, 333 N°9), así como por la Constitución de California, entre otras legislaciones.

Según CORRAL TALCIANI, la exigencia de la diversidad de sexos no sólo debe aplicarse a las uniones conyugales, sino que también a las familias de hecho⁹⁹.

m) Recepción del matrimonio religioso.

Según SALINAS ARANEDA, la regulación civil del matrimonio tiene su origen en la Holanda del siglo XVI, a raíz de ciertos problemas jurídicos que comenzaba a plantear la división religiosa de Europa¹⁰⁰.

En general se puede decir que la relación del matrimonio civil con el religioso ha sido bastante estrecha, pues los legisladores civiles, al regular primeramente esta institución, tomaron como fuente la regulación canónica de la misma, toda vez que para ese entonces, el derecho canónico matri-

⁹⁸ Cfr. Rodríguez Grez, Pablo: Op. Cit., p. 5.

⁹⁹ Cfr. Corral Talciani, Hernán: "Familia y Derecho", Ediciones Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 1994, pp. 44 y 49.

¹⁰⁰ Cfr. Salinas Araneda, Carlos: Op. Cit., p. 25.

monial había alcanzado un importante desarrollo¹⁰¹. De esta manera, “los encargados de regular el matrimonio en sede civil no hicieron sino una lectura en clave laica del matrimonio canónico, eliminando aquellos aspectos que mostraban su carácter religioso sacramental”¹⁰².

Con el correr del tiempo, de la práctica legislativa han surgido distintos sistemas matrimoniales que no son más que “las soluciones dadas por el derecho positivo de una nación a la realidad conyugal”¹⁰³ y en particular a la recepción del matrimonio religioso.

De esta manera encontramos legislaciones que le niegan validez al matrimonio religioso¹⁰⁴, otras que se lo otorgan¹⁰⁵ y otras que le confieren efectos limitados.

En cualquier caso, el reconocimiento por parte de la legislación del matrimonio religioso constituye una aplicación del Derecho a la Libertad de Pensamiento, que es precisamente una verdadera proyección del Derecho Fundamental de la Persona¹⁰⁶.

El Art. 20 de la Ley 19.947 acoge por vez primera la tesis de la recepción atenuada de los distintos matrimonios religiosos celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de Derecho Público, otorgándoles efectos civiles sólo si han sido ratificados ante un Oficial de Registro Civil dentro de los ocho días siguientes a su celebración, de tal manera que de no cumplir con este requisito, no producirá efecto alguno.

III. CONCLUSIONES FINALES.

- 1.- La Ley 19.947 establece un nuevo estatuto matrimonial, que rompe con el sistema imperante hasta su entrada en vigencia.
- 2.- Conforme a nuestro sistema matrimonial, del que la Ley 19.947 es piedra angular, la familia constituye el fundamento y cimiento de la sociedad toda.

¹⁰¹ Cfr. Salinas Araneda, Carlos: Op. Cit., p. 25. En el mismo sentido Assimakópulos Figueroa, Anastasia: Op. Cit., p. 395.

¹⁰² Salinas Araneda, Carlos: Op. Cit., p. 25.

¹⁰³ Assimakópulos Figueroa, Anastasia: Op. Cit., p. 394.

¹⁰⁴ Tal como ocurría con nuestra antigua Ley de Matrimonio Civil de 1884.

¹⁰⁵ En algún sentido encontramos aquí a las legislaciones españolas e italianas, con la consagración de los matrimonios concordatarios.

¹⁰⁶ Cfr. Del Vecchio, Giorgio: Op. Cit., p. 89.

- 3.- La actual Ley de Matrimonio Civil no contempla una definición del término "familia", sin perjuicio de que da cuenta de una nueva concepción de ella, distinta a la que inspiró a Bello y al constituyente del 80.
- 4.- Para la Ley 19.947, si bien el matrimonio es la forma general y más conveniente de formar una familia, reconoce la existencia y legitimidad de las uniones de hecho.
- 5.- La Ley 19.947 da cuenta de la constitucionalización e internacionalización del Derecho de Familia, al consagrar en sus artículos principios que presentan tal carácter.
- 6.- El consentimiento es la causa del matrimonio, por lo que la legislación debe asegurar su otorgamiento pleno y consciente.
- 7.- La Ley 19.947 contiene manifestaciones del principio de buena fe, aunque no indica su carácter objetivo o subjetivo.
- 8.- El contrato regulado en la Ley es intrínsecamente indisoluble y extrínsecamente disoluble.
- 9.- La Ley 19.947 es una ley proteccionista, lo que se refleja en la exigencia de la protección del interés superior del niño y del cónyuge más débil.
- 10.- El matrimonio religioso es reconocido por nuestra legislación, aunque con efectos jurídicos limitados y subordinados del orden civil.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

Legislación Nacional.

Constitución Política de la República

Código Civil.

Código Penal.

Ley 19.325 sobre Violencia Intrafamiliar.

Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil.

Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia.

Legislación Comparada.

Código Civil de Austria.

Código Civil de Italia.

Código Civil de Perú.

Código de Derecho Canónico.

Instrumentos Internacionales.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención Europea de los Derechos del hombre.

Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Declaración de Compromiso en la lucha contra el Sida.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Doctrina Nacional.

ASSIMAKÓPULOS FIGUEROA, ANASTASIA, “La recepción del matrimonio canónico en el Derecho Civil Chileno”, en VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS y TURNER SAEZ, SUSAN, (coordinadores), Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2005, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

BARCIA LEHMANN, RODRIGO: “Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad del niño, niña o adolescente en la Convención de ONU sobre Derechos del Niño”, Semana Jurídica N°379, 2008.

BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER Y NOVALES ALQUÉZAR, ARÁNZAZU: “Nuevo derecho matrimonial chileno”, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN: “Concepto y reconocimiento legal de la familia de hecho”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 17, Santiago de Chile, 1990.

- CORRAL TALCIANI, HERNÁN: "Familia y Derecho", Ediciones Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 1994
- CORRAL TALCIANI, HERNÁN: "El artículo 78 del Código Civil y la Muerte Encefálica", VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS y TURNER SAELZER, SUSAN, (coordinadores), Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2005, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.
- FIGUEROA YÁNEZ, GONZALO: "El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio", VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS y TURNER SAELZER, SUSAN, (coordinadores), Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2005, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.
- LEÓN HURTADO, AVELINO: "La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.
- LIRA URQUIETA, PEDRO, "El Código Civil y el Nuevo Derecho, Imprenta Nascimento, 1944.
- LÓPEZ RIVERA, GISELLA: "El nuevo estatuto filiativo y los derechos esenciales", Editorial Conosur, Santiago de Chile, 2001.
- MOSCOSO, PÍA: "Sida y sus principales desafíos jurídicos en el Derecho de Familia chileno", VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS y TURNER SAELZER, SUSAN, (coordinadores), Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2005, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.
- RAMOS PAZOS, RENÉ: "Derecho de Familia", Tomo II, Quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.
- RODRÍGUEZ GREZ, PABLO: "Ley de Matrimonio Civil" en "Curso de Actualización Jurídica, Nuevas Tendencias en el Derecho Civil, Ediciones Universidad del Desarrollo, 2004.
- SALINAS ARANEDA, CARLOS, "El error en el matrimonio", Tomo I, Ediciones Universidad Central de Chile, Santiago, 2005.
- TAPIA, MAURICIO: "Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva ley de matrimonio civil", en Estudios Públicos, Editorial Centro de Estudios Públicos, N° 86, Otoño, 2002, Santiago de Chile.
- TURNER SAELZER, SUSAN: "Las circunstancias del Art. 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil: Naturaleza y función", en VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS

y TURNER SAELZER, SUSAN, (coordinadores), Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2005, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO: "Derecho de Alimentos", 4º Edición, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2004.

Doctrina Extranjera.

BAÑARES, JOSÉ IGNACIO: "Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva. Presentación del VI Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta" en BAÑARES, JUAN IGNACIO y BOSCH, JORDI, Editores: "Consentimiento Matrimonial en Inmadurez afectiva", Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona 2007.

BIANCHI, PAOLO: "¿Cuándo es nulo el matrimonio?", Editorial EUNSA, Pamplona, 2005.

D'ANTONIO, DANIEL HUGO: "Derecho de Menores", Editorial Astrea, 4 edición, Buenos Aires, 1994.

DEL VECCHIO, GIORGIO: "Los principios generales del derecho", Editorial Bosch, Barcelona, 1978.

FERRARY, JOSÉ MANUEL, "Incapacidades y anomalías en el consentimiento matrimonial", Editorial Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2007.

KEMELMAJER, AIDA: "El derecho constitucional del menor a ser oído", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Separata N°7, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1996.

PUY FRANCISCO, "Sobre los principios generales del derecho", en Estudios de Deusto, segunda época, volumen 37/2, fascículo 83, julio-diciembre, Bilbao, 1989.

RUANO ESPINA, LOURDES, en prólogo a SALINAS ARANEDA, CARLOS, "El error en el matrimonio", Tomo I, Ediciones Universidad Central de Chile, Santiago, 2005.

VALENCIA RESTREPO, HERNÁN: "Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho", Editorial Temis S.A., Santa fé de Bogotá, 1993.

Estudios.

Informe sobre el divorcio, Instituto de Ciencias de la Familia, Facultad de Derecho, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de los Andes, Ediciones Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 2002, Cuadernos de extensión N°3.