

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

EL MATRIMONIO EN EL MUNDO
ACTUAL

*Memoria de prueba para optar al grado de
licenciado en ciencias jurídicas y sociales.*

AUTORA: VIVIANA ANDREA BARROS ALVAREZ
PROFESOR GUÍA: MARIO RAMÍREZ NECOCHEA

SANTIAGO, MARZO DE 2001.

BIBLIOGRAFÍA Y

ANEXOS

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|------|
| Tabla de contenido | I |
| Resumen | VIII |
| Introducción | IX |
| I.- CONCEPTOS DE MATRIMONIO | 1 |
| 1.1 Clasificación de los distintos criterios sobre el matrimonio | 2 |
| 1.1.1 En atención a su forma de celebración. Solemne y Consensual | 2 |
| 1.1.2 En atención al número de partes contrayentes. Monogámico y poligámico | 3 |
| 1.1.3 En atención a la posibilidad de disolución. Disoluble e indisoluble . | 6 |
| 1.1.4 En atención al sexo de los contrayentes. Homosexual y Heterosexual | 8 |
| II.- EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO | 11 |
| 2.1 En el Derecho canónico | 11 |
| 2.2 Pre- revolución industrial | 13 |
| 2.3 Época Moderna | 13 |
| III.- EL MATRIMONIO SEGÚN NUESTRO CÓDIGO CIVIL Y EL DERECHO COMPARADO | 15 |
| 3.1 Concepto contenido en el artículo 102 del Código Civil | 15 |
| 3.2 Criterios determinantes al momento de dictación de nuestro Código Civil | 16 |
| 3.2.1 Matrimonio religioso indisoluble | 16 |
| 3.2.2 Incapacidad de la mujer casada | 17 |
| 3.2.3 Existencia de potestad marital y subordinación de la mujer al marido | 17 |
| 3.2.4 Inmutabilidad del régimen económico de los cónyuges | 18 |
| 3.2.5 Administración unitaria y concentrada del marido en la sociedad conyugal | 19 |

| | |
|--|----|
| 3.2.6 Patria potestad exclusiva del padre y con poderes absolutos | 21 |
| 3.2.7 Filiación matrimonial fuertemente favorecida | 22 |
| 3.2.8 Ausencia de reconocimiento jurídico de las familias de hecho | 23 |
| 3.3 Requisitos de forma | 24 |
| 3.3.1 Modalidades de matrimonio | 24 |
| 3.3.1.1 Matrimonio Laico | 24 |
| 3.3.1.2 Matrimonio Religioso | 25 |
| 3.3.1.3 Matrimonio Laico o Religioso | 25 |
| 3.3.1.4 Matrimonio Consensual | 25 |
| 3.3.2 Legislación aplicable | 25 |
| 3.3.2.1 Legislación Chilena | 26 |
| 3.4 Requisitos de fondo | 26 |
| 3.4.1 Legislación aplicable | 27 |
| 3.5 Efectos del matrimonio | 29 |
| 3.5.1 En cuanto a la persona del contrayente | 29 |
| 3.5.1.1 Legislación aplicable | 29 |
| 3.5.1.1.1 Legislación Chilena | 30 |
| 3.5.2 En cuanto a los bienes | 30 |
| 3.5.2.1 Legislación aplicable | 31 |
| 3.5.2.1.1 En Chile | 31 |
| 3.6 Disolución y Divorcio | 32 |
| 3.6.1 Divorcio vincular | 32 |
| 3.6.1.1 Derecho Comparado | 32 |
| 3.6.1.1.1 En Chile | 33 |
| 3.6.1.1.1 Legislación aplicable | 33 |
| 3.6.1.1.2 Competencia Judicial | 33 |
| 3.6.1.1.2.1 Reconocimiento de divorcios en el extranjero | 34 |

| | |
|---|----|
| 3.6.1.2.1 En Chile | 34 |
| 3.6.1.2.1.1 Uno o ambos cónyuges son Chilenos | 35 |
| 3.6.1.2.1.2 Ambos cónyuges son extranjeros | 35 |
| 3.6.2 Nulidad de matrimonio | 36 |
| 3.6.2.1 Derecho comparado | 36 |
| 3.6.2.1.1 Celebrado en Chile | 36 |
| 3.6.2.1.2 Celebrado en el Extranjero | 36 |
| 3.6.2.1.2.1 Entre dos extranjeros | 37 |
| 3.6.2.1.2.2 Dos Chilenos o un Extranjero y un Chileno | 37 |
| IV.- LA CRISIS DE NUESTRA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL EN LA ACTUALIDAD | 37 |
| 4.1 La Crisis | 37 |
| 4.2 Modificaciones al Código Civil | 38 |
| 4.2.1 Estatuto filiativo no discriminatorio | 38 |
| 4.2.2 Patria potestad y autoridad compartida | 40 |
| 4.2.3 Plena capacidad de la mujer casada | 41 |
| 4.2.4 Supresión del deber de obediencia | 42 |
| 4.2.5 Incorporación de la mujer al mundo laboral | 43 |
| 4.2.6 Supresión del delito de adulterio | 46 |
| 4.2.7 Violencia Intrafamiliar. La intromisión del Estado en la estructura familiar | 47 |
| 4.2.8 Libertad sexual y control de la natalidad | 48 |
| 4.2.9 Uniones de hecho | 50 |
| V.- LAS UNIONES DE HECHO | 51 |
| 5.1 Concepto | 51 |
| 5.2 Elementos | 56 |
| 5.2.1 Heterosexualidad y singularidad de la unión | 56 |

| | | |
|-----------|--|----|
| 5.2.2 | Cohabitación y comunidad de vida | 56 |
| 5.2.3 | La unión debe ser estable y duradera | 57 |
| 5.2.4 | Ausencia de solemnidades | 57 |
| 5.2.5 | La affecio | 59 |
| 5.2.6 | La procreación | 59 |
| 5.2.7 | La fidelidad | 59 |
| 5.3 | Algunas causales que las provocan, tanto en nuestro derecho, como en el derecho comparado | 60 |
| 5.3.1 | Concubinato directo | 60 |
| 5.3.1.1 | Concubinato carencial | 60 |
| 5.3.1.2 | Concubinato utópico | 61 |
| 5.3.1.3 | Concubinato por razones económicas | 61 |
| 5.3.1.4 | Concubinato sanción | 61 |
| 5.3.2 | Concubinato indirecto | 61 |
| 5.3.2.1 | Matrimonios inexistentes | 61 |
| 5.3.2.1.1 | Matrimonio religioso | 62 |
| 5.3.2.1.2 | Matrimonio consensual o contractual | 63 |
| 5.3.2.1.3 | Matrimonio celebrado ante agentes diplomáticos o consulares .. | 63 |
| 5.3.2.1.4 | Matrimonios nulos no putativos | 64 |
| 5.4 | Derecho comparado | 65 |
| 5.4.1 | Latinoamérica | 65 |
| 5.4.2 | En Estados Unidos | 68 |
| 5.4.3 | Europa | 70 |
| 5.4.4 | Chile | 73 |
| 5.5 | Efectos. En Chile y el mundo | 74 |
| 5.5.1.1 | Antes del concubinato | 74 |
| 5.5.1.2 | Durante el concubinato | 74 |

| | |
|---|-----------|
| 5.5.1.3 Después del concubinato | 75 |
| 5.5.2.1 Entre los miembros de la pareja | 75 |
| 5.5.2.1.1 Relaciones patrimoniales entre concubinos | 76 |
| 5.5.2.1.1.1 Sociedad regular de hecho | 76 |
| 5.5.2.1.1.2 Comunidad | 76 |
| 5.5.2.1.1.3 Sociedad de derecho | 77 |
| 5.5.2.1.1.4 Unión irregular de hecho | 77 |
| 5.5.2.1.2 Liberalidades entre concubinos | 78 |
| 5.5.2.2 Respeto de terceros | 78 |
| 5.5.2.2.1 Efecto de los contratos celebrados con terceros | 78 |
| 5.5.2.2.1.1 Agencia oficiosa | 78 |
| 5.5.2.2.1.2 Mandato tácito | 78 |
| 5.5.2.2.1.3 Doctrina de la apariencia | 78 |
| 5.5.2.2.1.4 Teoría de la culpa | 79 |
| 5.5.2.3 Respeto de los hijos | 79 |
| 5.5.2.4 Respeto de la seguridad social | 80 |
| VI.- DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y | |
| LAS UNIONES DE HECHO | 82 |
| 6.1 En cuanto a la forma de contraerlo | 82 |
| 6.2 En cuanto a las obligaciones de la pareja | 83 |
| 6.3 En cuanto a la filiación de los hijos de la pareja | 83 |
| 6.4 En cuanto a los bienes de cada uno y de los que contraigan en común .. | 84 |
| 6.5 En cuanto a la sucesión en caso de fallecimiento de algún miembro ... | 85 |
| VII.- CONCLUSIÓN | 87 |
| 7.1 Análisis del concepto de nuestra legislación a la luz de nuestra legislación y proposición de nuevo concepto | 87 |
| 7.2 Análisis del concepto de uniones de hecho entregado por la Corte | |

| | |
|---|-------|
| de Apelaciones de Santiago y proposición de un nuevo concepto | 90 |
| 7.3 Aplicación del derecho comparado a nuestra legislación, respecto del matrimonio y las uniones de hecho | 92 |
| VIII.- BIBLIOGRAFÍA | ii |
| Libros | ii |
| Tesis | iv |
| IX.- ANEXOS | v |
| Cuadro N° 1 Nacimientos fuera del matrimonio | viii |
| Cuadro N°2 Nacimientos totales entre 1960 y 1990 de acuerdo a la legitimidad del hijo al nacer | ix |
| Cuadro N° 3 Porcentajes de ilegitimidad de los nacimientos según comunas de Santiago | xi |
| Cuadro N°4 Ilegitimidad según grupos de comunas | xiii |
| Cuadro N°5 Datos sobre matrimonios, nacimientos y jefaturas de hogar | xv |
| Cuadro N° 6 Jefes de hogar por año y sexo según tipo de hogar | xvi |
| Gráfico I Matrimonios celebrados anualmente | xvii |
| Gráfico II Acuerdo con afirmaciones en relación a las parejas que conviven sin estar casadas | xviii |
| Gráfico III Tasa de ilegitimidad de acuerdo al orden de nacimientos . | xix |
| Gráfico IV Ilegitimidad. Santiago y Chile | xx |
| Gráfico V Proporción de nacimientos ilegítimos por años según edad de la madre | xxi |
| Gráfico VI Ilegitimidad según nivel de instrucción de la madre Tasa de crecimiento anual | xxii |
| Gráfico VII Ilegitimidad según distribución urbano rural. Tasa de crecimiento anual | xxiii |

| | |
|--|--------|
| Gráfico VIII Matrimonios 15- 29 años | xxiv |
| Gráfico IX Matrimonio 30- 49 años | xxv |
| Gráfico X Tasa de nupcialidad | xxvi |
| Gráfico XI Promedio de la tasa de nupcialidad en las mujeres menores de 30 años | xxvii |
| Gráfico XII Estado de la población según edad | xxviii |
| Gráfico XIII Situación conyugal por sexo; 1996 | xxix |
| Gráfico XIV Estado conyugal de la mujer según edad; 1996 | xxx |
| Gráfico XV Estado conyugal de los hombres según edad; 1996 | xxxi |
| Gráfico XVI Estado civil de los jóvenes por edad (15-19 años) | xxxii |
| Gráfico XVII Estado civil de los jóvenes por edad (20-24 años) | xxxiii |
| Gráfico XVIII Jefatura de hogar por sexo | xxxiv |
| Gráfico XIX Total de nacimientos | xxxv |

RESUMEN

El presente trabajo busca presentar al lector una posibilidad de evaluar la situación matrimonial, la falta de regulación respecto de las uniones de hecho en nuestro país y las consecuencias que esto provoca. Para ello se comienzan analizando todos los aspectos referentes al matrimonio, tanto en nuestra legislación, como en el derecho comparado. Se hace mención a la crisis del matrimonio en la actualidad, explicando las causas y dando a conocer las modificaciones que se han hecho al código civil en estas materias. En seguida, se analizan las uniones de hecho, respecto de las cuales se señala la legislación existente en otros países. Como una forma de sintetizar lo anterior se hace un cuadro comparativo entre ambas instituciones respecto de la forma de celebración, los hijos, la seguridad social y la sucesión en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja.

A modo de conclusión, se señalan los elementos fundantes del matrimonio según nuestra legislación y se analizan los que según mi perspectiva deberían serlo a fin de actualizar nuestra obsoleta institución matrimonial. Luego se realiza igual ejercicio respecto de las uniones de hecho, partiendo de un concepto entregado por la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, ya que no hay definición legal. Para terminar, se intenta determinar algunos de los grandes vacíos que tiene nuestra ley respecto de las materias tratadas. Como información anexa, se agregan gráficos y cuadros que buscan ilustrar la información entregada con anterioridad.

INTRODUCCIÓN.

En nuestro país el matrimonio se rige por disposiciones obsoletas, dado que en el año 1850, época de dictación del código civil, la sociedad, tanto nuestro país como el mundo eran gobernados por otros principios y criterios. El matrimonio era jerárquico, patriarcal y legitimador de la familia. El jefe de la familia era el marido quien ejercía la patria potestad sobre los hijos y la potestad marital sobre la mujer. Ésta, a su vez, era incapaz relativa por haberse casado en sociedad conyugal. Con el tiempo, esta situación fue cambiando y el matrimonio evolucionó para ser cada vez más democrático e igualitario entre los cónyuges, a tal punto que hoy la patria potestad la pueden ejercer ambos padres conjuntamente, e incluso solo la madre por acuerdo de ellos o en caso de separación de los padres. Además se suprimió la potestad marital del marido sobre la mujer y la incapacidad de la mujer casada en sociedad conyugal.

Sin embargo, el matrimonio en nuestra legislación sigue siendo indisoluble, lo que ha hecho aparecer con creciente predominio las uniones de hecho, una nueva forma de crear familias, no reconocida por nuestra legislación, pero que cada vez representa a más parejas.

Estos antecedentes dan cuenta de la reestructuración social de la institución matrimonial. El matrimonio no parece estar en vías de extinción, pero en el futuro no mantendrá su monopolio de la familia. Por ello, la memoria que presento busca, más que exponer latamente acerca de las uniones de hecho o el matrimonio, dar una mirada actual de lo que son estas instituciones en nuestra legislación y en el derecho comparado, a fin de hacer un llamado de atención de lo atrasado que estamos quedando al tener una actitud abstencionista en materias de innegable actualidad. Y nuestro atraso no es sólo de papel, pues día a día reciben desigualdad en el trato tantas parejas, familias, patrimonios, etc.

Como una forma de analizar este tema me referiré primero al matrimonio, su concepto, evolución, requisitos y efectos, tanto en Chile como en derecho comparado, para luego analizar la crisis del matrimonio en nuestra legislación. En seguida se hace el mismo examen acerca de las uniones de hecho, su concepto, causales y legislación aplicable sobre todo en el derecho comparado, para continuar haciendo un cuadro comparativo de ambas instituciones, y terminar proponiendo nuevos conceptos tanto de uniones de hecho como de matrimonio que representen y sean más acordes a nuestra realidad, junto con señalar los principales vacíos que presenta nuestra legislación sobre ambas materias. Además, se incluye un anexo en que se representa mediante gráficos y cuadros la situación que presenta nuestra sociedad respecto del matrimonio.

I. CONCEPTOS DE MATRIMONIO

No hay una definición generalmente aceptada sobre el matrimonio. Tanto es así, que diversas legislaciones y autores tienen sus propios conceptos, según les parezca relevante de acuerdo a sus principios, sociedad y época determinada.

Etimológicamente tampoco existe certeza sobre el origen de la palabra matrimonio. Por un lado se dice que viene del latín “ matris munere”, que es el oficio de la madre; otros señalan que sería la derivación del latín “ matris minium”, carga que incumbe a la madre o bien proviene de “ matris muniens”, que significa defensa de la madre o protección de ésta por parte del marido.

Isidro considera que viene del castellano “ monos” y “ meteria”, que implica que dos se hacen una carne.

Para el canonista Juan Caviglioli¹ el matrimonio es la “ sociedad física y espiritual, excluyente e indisoluble, determinada por el consentimiento del varón y de la mujer, orden a la procreación y educación de la prole y elevada por Cristo a la naturaleza de sacramento”

Santo Tomás de Aquino, señala que “el matrimonio es la unión indiscutible y marital entre personas legítimas que observan una indivisible comunidad de vida”.

Las Siete Partidas lo consideran “ el ayuntamiento de marido y mujer, hecho con tal intención de vivir siempre en función de departir, guardando lealtad cada uno de ellos al otro y sin ayuntarse el varón a otra mujer ni ella a otro varón, viviendo ambos juntos.”

Kant define el matrimonio como “ la unión de dos personas de diferentes sexos para la posesión mutua, durante toda su vida de sus facultades sexuales”

Callahan Parnell lo define señalando que es “el estado civil, condición o

¹ CAVIGLIOLI, Juan, Derecho canónico, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, volumen II, pág. 244, citado por Eugenio Velasco Letelier, De la disolución del matrimonio , Editorial Jurídica de Chile, 1973

relación de un hombre y una mujer unidos ante la ley por el consentimiento del otro, en la comunidad de deber legal relativo a esta asociación fundada en la diferencia de sexo”²

1.1. Clasificación de los distintos criterios sobre el matrimonio

1.1.1 En cuanto a su forma de celebración. Solemne y consensual

En el Derecho Comparado existe gran variedad de formas de celebración del matrimonio. Tanto es así que en algunas legislaciones sólo es válido el matrimonio civil o eclesiástico celebrado por un determinado funcionario y cumpliendo ciertas solemnidades legales para su validez. Por el contrario, otras legislaciones reconocen que la simple convivencia de dos personas durante un período determinado de tiempo acompañada del ánimo conyugal puede bastar para que exista matrimonio sin necesidad de solemnidad alguna.

A continuación se describen algunos ejemplos de esta diversidad:

En Alemania, para ser válido el matrimonio debe ser celebrado ante el Registrador Jurado y dos testigos de actuación. En Austria se celebra ante Oficial Civil delegado del Estado mientras España reconoce el matrimonio contraído ante el juez del distrito o su sustituto de acuerdo a las formalidades religiosas, o ante el Cónsul u oficial diplomático cuando el matrimonio es contraído en el exterior. (Si bien los españoles también pueden casarse de acuerdo a la *Lex Locus*). En Francia, el acto que nos ocupa se celebra ante un Oficial Civil en el domicilio de una de las partes. En Bolivia y Paraguay se exige la celebración ante el Oficial Civil de la Circunscripción correspondiente al lugar de celebración, a diferencia de Guatemala, en donde si bien se obliga a las partes a celebrar un matrimonio civil, puede hacerse

² J. T. CALLHAN Parnell, “The Law of separations and divorce”, 3ª edición, Revision de Ocean Editorial Staff, N.Y. 1970, pág 1.

también ante un Mayor, un Concejal del lugar, un Notario Público, o un Ministro Registrado Oficialmente.

Otras legislaciones como la Italiana - en virtud del Tratado de Letrán celebrado con el Vaticano- admiten que un matrimonio Católico pueda ser celebrado por un Ministro Católico previa notificación al Registro Civil, a diferencia de los matrimonios no Católicos que deben ser celebrados por los Oficiales Municipales autorizados, como el Alcalde.

Un caso Peculiar ofrece la República Dominicana, en donde se comienza a la inversa, con la ceremonia religiosa que se inscribe formalmente en el Registro Civil luego del quinto día de celebrado el matrimonio.

En Brasil el matrimonio se debe celebrar ante un Ministro de Fe quien autoriza el vínculo, pudiendo optar los contrayentes libremente entre una ceremonia religiosa o una civil.

Tanto la iglesia católica a través del cura párroco como el juzgado municipal correspondiente al domicilio de la mujer pueden celebrar válidamente el matrimonio en Colombia.

Por último, en Inglaterra hay distintas y variadas formas para celebrar matrimonio. Puede hacerse mediante una licencia, que a su vez será especial o común, por un certificado del Superintendente Registrador e incluso –práctica desconocida en nuestro sistema jurídico- por la publicación de bandos.

El ejemplo típico de matrimonio consensual lo encontramos en el common law marriage, vigente en doce estados norte americanos.

1.1.2 En atención al número de partes contrayentes. Monogámico y poligámico.

La generalidad de las legislaciones sólo acepta el matrimonio monogámico, e incluso en muchas de ellas -incluida la nuestra- sanciona el adulterio cometido por ambos cónyuges. De acuerdo al artículo 132 inciso 2º de nuestro Código Civil,

comete adulterio “*la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge*”. En cuanto a la sanción que impone la ley para la comisión de esta figura tratada por nuestra legislación como impedimento dirimente para la celebración del matrimonio, ella se señala en el artículo N° 7 de la Ley de Matrimonio Civil que prescribe “*no podrá contraer matrimonio el que haya cometido adulterio con su partícipe en esa infracción, durante el plazo de cinco años contado desde la sentencia que así lo establezca.*”

Esta sentencia puede ser de separación de bienes, de divorcio, o cualquier otra que se acoja la acción fundada en la existencia del adulterio. Otras legislaciones como la Inglesa considera expresamente como causal de nulidad el matrimonio polígamo celebrado en el exterior, siempre y cuando cualquiera de las partes hayan estado o estén domiciliadas en Inglaterra o Gales al momento de efectuar dicho acto.

En cuanto al matrimonio poligámico la legislación más representativa es la Musulmana,³ para la cual el derecho de familia descansa en el matrimonio conocido como “*nikah*” y en lenguaje corriente se le denomina “*zawadj*” -o *casamiento*- que es la fuente básica de las relaciones de parentesco.

Para dar una definición de “*nikah*” es preferible utilizar una compilación doctrinaria que permita exponer los elementos fundantes y relevantes de esta institución.

El matrimonio musulmán ⁴ “es un contrato civil de derecho privado, por el que recibe un hombre, el derecho exclusivo al disfrute físico de una mujer, mediante el pago de una cantidad convenida” (Matrimonio considerado como acto.)-⁵

³ KORT Kort René, Consideraciones generales sobre el matrimonio y su disolución en el derecho musulmán, Memoria de prueba, Universidad de Chile, 1985

⁴ Sistematización extraída de Kort Kort René, obra citada págs. 43

⁵ GARCÍA Barriuso, P. Patrocinio: Derecho matrimonial islámico y matrimonio de musulmanes en

El matrimonio musulmán “es la unión originada por el contrato, de un hombre con una mujer o más mujeres simultáneamente con carácter de permanencia normal” (matrimonio considerado como estado) ⁶

El matrimonio musulmán “es un contrato de mero derecho civil, por el cual se asegura un hombre el disfrute físico de una mujer mediante el pago de una cantidad y la obligación de suministrarle alimentos”⁷

El matrimonio musulmán, “ *nikah*”, es un contrato por el cual, el marido adquiere derechos duraderos sobre la mujer, a cambio de “ *mahr*”, o “*sadaq*”, cantidad o compensación estipulada y ciertas obligaciones”⁸

Algunos autores consideran que a lo anteriormente señalado se deben agregar las obligaciones de cada uno los cónyuges para dar un concepto amplio, por lo cual, el matrimonio o “ *nikah*” musulmán es un contrato que se celebra entre un hombre y una mujer o su representante, a través del cual aquél debe constituir y entregar a ésta una dote, contrayendo, al mismo tiempo, principalmente las obligaciones de consumación, cohabitación y manutención, comprometiéndose la mujer, por su parte, a cumplir con sus obligaciones correlativas de fidelidad, obediencia, residencia, y cuidado del hogar; y todo ello con la finalidad de llevarse a cabo lícitamente relaciones íntimas entre los cónyuges

Kort⁹ considera que el matrimonio musulmán es un contrato por el cual un hombre se une a una, dos, tres o cuatro mujeres, en forma simultánea, entregando a cambio una dote y contrayendo ciertas obligaciones propias, con el fin de mantener ciertas relaciones carnales lícitas , obtener el disfrute físico, vivir juntos y cumplir con la procreación”

Marruecos, Madrid 1952, pág. 135

⁶ Ibid, pág. 136

⁷ LÓPEZ Ortiz, José: Derecho Musulmán , Editorial Labor, Barcelona, 1932, págs. 134

⁸ PAREJA Felix: Islamología, Tomo II; Editorial Razón y Fe S.A. Madrid, 1952- 1954; págs. 566

⁹ KORT Kort René, obra citada págs. 44

De lo anteriormente señalado se puede extraer que el matrimonio musulmán es muy distinto al nuestro. Analizando los conceptos se puede determinar que el matrimonio musulmán es un contrato. Al igual que para algunas legislaciones occidentales, en este caso el contrato es consensual por cuanto no requiere ninguna solemnidad para su perfeccionamiento.

En segundo lugar es un contrato por el cual “un hombre”, (entendido como persona del sexo masculino) se une a una, dos tres o cuatro mujeres. Respecto de este tema se debe señalar que el matrimonio musulmán no acepta un matrimonio poligámico ilimitado, sino que la unión simultánea puede ser hasta tetragámica, es decir, un hombre puede contraer matrimonio válidamente cuatro veces en un mismo tiempo y lugar si así lo desea; entregando a cambio una dote que en este caso es un elemento de la esencia del contrato. (La dote puede consistir en dinero u otros bienes determinados específicamente en el derecho musulmán).

En tercer lugar, este contrato hace contraer otras obligaciones mutuas. Para el derecho musulmán la principal obligación a la que está sujeto el hombre es el “*nafaka*”, es decir, la de suministrar alimentos a la mujer, quien en contrapartida, permite al marido el acceso a su cuerpo, con el fin de mantener relaciones carnales lícitas. (En este punto cabe señalar que para el derecho musulmán el único medio permitido para consumir las relaciones carnales es el matrimonio, y el delito de “zina” o relaciones extramatrimoniales es severamente castigado).

También deben los cónyuges vivir juntos y cumplir con la procreación; se dice que esta última es una de las razones de la tetragamia, ya que los hombres musulmanes desean dejar una descendencia numerosa.

1.1.3 En atención a la posibilidad de disolución. Disoluble e indisoluble

La regla general en esta materia la constituye la disolubilidad del matrimonio. En determinadas legislaciones, como la chilena, prohíben el divorcio

en todas sus formas por intromisión directa de la Iglesia Católica.

Uno de los países más liberales en cuanto a divorcio es Uruguay que acepta como causal de divorcio la sola voluntad de la mujer y el mutuo consentimiento de los cónyuges, con la condicionante que solo puede ser decretado después de dos años de contraído el matrimonio. Otros países como Bolivia o Costa Rica autorizan el divorcio por acuerdo mutuo de los cónyuges, siempre y cuando hayan transcurrido 2 ó 3 años respectivamente. En algunos países, entre los que se cuentan El Salvador y Honduras, la separación de hecho de los cónyuges por un período de uno o dos años o más es causa suficiente para solicitar el divorcio.

El matrimonio musulmán es resoluble. El concepto de “*talak*” (repudio) se refiere a la disolución, ruptura o desvinculación del matrimonio, por lo cual la ley islámica considera el *talak* como sinónimo de repudio. Importante es señalar que el *Talak* es un acto de repudiación que se produce en forma voluntaria y unilateral por parte del marido. Si bien en determinados casos la mujer también puede repudiarlo, dicho acto no se considera repudio propiamente tal, sino una petición de divorcio. Además existe repudio por mutuo consentimiento o repudio convenido, consecuencia práctica del hecho que la mujer no puede poner fin unilateralmente al matrimonio y le solicita al marido que la repudie ofreciéndole una compensación pecuniaria para evitar la eventual repugnancia de éste: “*khoul*”¹⁰. También se puede disolver el matrimonio musulmán por decisión judicial, en el caso que existan “vicios redhibitorios” como por ejemplo, si uno de los cónyuges advierta la existencia de un defecto, enfermedad grave, impedimento físico o psíquico en la persona del otro. Además cabe alegar dichos vicios (cosa que frecuentemente hace la mujer) por el incumplimiento del pago de la dote estipulada en el contrato matrimonial o de la obligación de suministrar alimentos, “*nafaka*”. Por su parte el

¹⁰ LARRAÍN Ríos, Hernán: Divorcio, Estudio de derecho civil comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1966, pág. 281

marido puede hacer uso de este derecho con el fin de demandar daños y perjuicios en caso de incumplimiento grave por parte de la mujer de obligaciones de fidelidad o en el caso que esta disponga de sus bienes más allá de la tercera parte permitida.

Otra forma de terminar con el matrimonio es la disolución judicial de oficio que realiza el juez “ *cadi*”, en el caso de que obren en su poder antecedentes que revistan carácter de públicos, notorios y tan graves que hagan imposible la continuidad de la vida en común de los cónyuges. Por ejemplo, si la mujer ha sido objeto de malos tratos por parte de su marido, o éste ha sido deshonrado por la infidelidad de su mujer.

1.1.4 En atención al sexo de los contrayentes. Homosexual y heterosexual

La generalidad del Derecho Comparado no acepta los matrimonios entre dos - o más- personas del mismo sexo. A pesar de ello, el tratamiento que le dan las diversas legislaciones es variado. Por ejemplo: en Inglaterra y Bolivia es causal de anulabilidad del matrimonio el que los contrayentes sean del mismo sexo, es decir, el acto se podría celebrar pero nace a la vida del derecho con un germen de nulidad. Distinto es en Paraguay y Costa Rica en donde es una limitante para contraer matrimonio el que ambos contrayentes sean del mismo sexo, de modo que si se llega a celebrar un matrimonio en dichos términos, el acto es inexistente.

En el derecho musulmán no cabe la posibilidad que el matrimonio sea homosexual, ya que para que este exista, se requiere indiscutiblemente un hombre y *a lo menos* una mujer.

El tratamiento del fenómeno del matrimonio homosexual se ha visto influido tanto por la época a la que se refiere como a la sociedad en la que se presenta.

Desde principios del siglo XIX hasta la década de 1950, había una campaña continuada contra la actividad homosexual. En la década siguiente, la

homosexualidad en Europa se volvió mucho más aceptada y como resultado de ello, el matrimonio homosexual actualmente es aceptado en Dinamarca, Noruega y Suecia. Además, países como Finlandia, Eslovenia, Holanda, posiblemente Islandia y la República Checa podrían regular este tipo de uniones en los próximos años.

El matrimonio homosexual ha sido reconocido en las Cortes de Hungría, como derecho consuetudinario aunque no en iguales condiciones que el matrimonio heterosexual.

Dinamarca en 1989, se volvió el primer país en legalizar las uniones de parejas del mismo sexo, y con ello ha proporcionado a un modelo a seguir para los otros estados escandinavos. A finales de 1991 aproximadamente 1000 uniones homosexuales habían tenido lugar y en cinco años, se han registrado las sociedades de 2.810 hombres y mujeres. Actualmente, las condiciones generales del matrimonio homosexual son las mismas que para un matrimonio heterosexual, ya que hace poco tiempo una ley abolió la última restricción que quedaba para su plena igualdad. Ésta consistía en que los matrimonios homosexuales no podían adoptar hijos, y ahora si les está permitido.

En Noruega se legalizó el matrimonio homosexual el 1 de Abril de 1993. En 1994 el parlamento Irlandés creó una comisión para los derechos homosexuales que recomendó legalizar el matrimonio de homosexuales y de lesbianas, criminalizar la discriminación a homosexuales, y aumentar sustancialmente la educación sobre la homosexualidad en las escuelas.

El 1º de Enero de 1995 entró en vigencia en Suecia la ley que legaliza las uniones del mismo sexo. Suecia se volvió el tercer país Nórdico en permitir a los homosexuales registrar sociedades con todos los derechos y obligaciones de un matrimonio, excepto adoptar niños o contraer matrimonio por la Iglesia. En Marzo de 1995 Hungría legalizó como ley común el matrimonio homosexual.

Según información de la Asociación Lesbiana Internacional, Asociación Homosexual y datos recogidos por el periodista holandés Bert Schuur, en 1995 más de 90 pueblos holandeses tienen registros sobre uniones del mismo sexo, y han aceptado a los homosexuales en casi todas las profesiones, incluyendo los servicios civiles, de cuidado de salud y educación. Incluso los empleados homosexuales de la aerolínea KLM, reciben beneficios nupciales. Desde 1996 los movimientos apuntan a que el parlamento holandés quite simplemente el requisito de género de la ley matrimonial.

En 1996, Sudáfrica se volvió el primer estado en el mundo en incluir a los homosexuales y lesbianas como una clase protegida constitucionalmente contra la discriminación.

Recientes estudios en las capitales estatales brasileñas de Salvador, Curitiba y Aracaju, arrojaron los siguientes datos: Entre un 60 y 80 por ciento de brasileños creen que los homosexuales deben tener los mismos derechos que los heterosexuales y entre un 50 a 65 por ciento de la población considera que las parejas homosexuales deben poder contraer matrimonio. La legislación para crear contratos de unión civil de parejas del mismo sexo fue introducida recientemente.

En Estados Unidos, en 1989 la revista Time revelaba en una encuesta que el 69% de los entrevistados desaprobaba el matrimonio homosexual; un 23% lo aprobaba y un 8% se declaraba inseguro al respecto. Posteriormente, en 1992, según un estudio de Newsweek, un 58% de los encuestados desaprobaba el matrimonio homosexual, un 35% se mostraba favorable y un 7% estaba inseguro. Estas cifras demuestran un importante cambio de actitud si se considera el breve lapso entre ambas encuestas. Incluso en Hawaii actualmente se acepta el matrimonio homosexual, pero otros estados aún conservan estatutos que limitan el matrimonio expresamente a un hombre y una mujer, o prohibiciones expresas de matrimonio entre personas del mismo sexo: Arizona, Colorado, Indiana, Louisiana

(explícito), Maryland, Minnesota, Texas (explícito), y Virginia, (explícito).

II. Evolución del Matrimonio

“El derecho nace de la misma sociedad hacia la que se dirige y a la que trata de regular, por lo tanto, toda reforma legislativa debe ser un síntoma del cambio social al que atiende.”

2.1 El derecho canónico¹¹ contempla disposiciones sobre el matrimonio en el Codees Iuris Civiles. Para el catolicismo, el matrimonio tiene una triple naturaleza, y en consecuencia un triple concepto:

- ES UN SACRAMENTO, El Cardenal Gasparri define “el sacramento del matrimonio en el mismo contrato matrimonial, válidamente celebrado entre cristianos y elevado por Jesucristo, a la dignidad de sacramento, por el cual se da gracias a los casados para cumplir debidamente los deberes a que están obligados entre sí y para sus hijos”, la Iglesia concibe el sacramento del matrimonio como la mutua entrega sobre el propio cuerpo, debiendo haber mutua aceptación de dicha entrega.

- ES UNA INSTITUCIÓN, por cuanto es la “unión natural organizada en institución para el bien de los esposos, de la familia y de la sociedad”, esto basado en que para que nazca el matrimonio se requiere la voluntad de los consortes - *consensus matrimonium facit* - a pesar de lo cual no se alteran los efectos del vínculo.

- ES UN CONTRATO, dispone el canon 12 “Cristo, Nuestro Señor, elevó a dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados”.

Además el canon 14 establece que “ el matrimonio goza del derecho y por consiguiente, en caso de duda, se debe estar por la validez del matrimonio mientras

¹¹ GONZALEZ Adolfo, Matrimonio y divorcio en el Derecho Civil Comparado, MEMORIA DE PRUEBA, 1995.

no se demuestre lo contrario”, pero según su propio autor Vives “éste es un contrato sui generis, pues, no puede disolverse por acuerdo de las partes”

Para la teología católica hay que distinguir tres elementos del sacramento: El primero es la **materia**, que dice relación con los cuerpos de los contrayentes, según lo determinó el Concilio de Trento; el segundo es la **forma**, que consiste en la manifestación externa del consentimiento mutuo por ambos consortes; y el tercero es el **ministro** que confiere el sacramento con la intención de hacer lo que en el caso requiere la Iglesia, según lo determina el Concilio Florentino.

Las características fundantes del matrimonio son la UNIDAD, que consiste en que el varón, viviendo con su mujer, no puede tener otra, ni la mujer puede tener otro, viviendo con su marido, y la INDISOLUBILIDAD, consistente en que el vínculo matrimonial no puede romperse jamás, si no es por la muerte. Sin embargo, las disposiciones religiosas denotan una posibilidad de disolución que está dada por la no consumación, es decir, si no se ha realizado la cópula carnal entre los cónyuges. De acuerdo al derecho canónico *“el matrimonio cristiano no consumado puede ser disuelto por el mismo derecho, por la profesión solemne religiosa ya por dispensa concedida por la Sede Apostólica por justa causa, pidiéndolo ambas partes o una de las dos”* (canon 1119)

En cuanto a los fines del matrimonio, según el canon 1013 se dividen en:

- **Primarios**: constituidos por la procreación y la educación de la prole, fines que deben hallarse a lo menos implícitamente en la voluntad de los contrayentes, ya que de no ser así el matrimonio no es válido, y

- **Secundarios**, que son la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia, que a diferencia de los anteriores no invalidan el matrimonio.

Para estudiar estas materias, los sociólogos, tienden hacer una distinción entre sociedad pre industrial y sociedad moderna.

2.2 La Sociedad pre-revolución industrial tenía como instituciones fundamentales la familia, la iglesia y la comunidad. La familia era una unidad de producción y sus componentes trabajaban dentro de ella. La educación se producía en su integridad al interior de la familia, que era numerosa y extendida. La constituían abuelos, padres, hijos, tíos, etc. La Iglesia y la comunidad más que organismos ajenos a ella eran una extensión de la familia misma.

En la versión tradicional de la familia, ella era considerada como un conjunto de relaciones jurídico- familiares sometidas a una jerarquía, relaciones de supra y de subordinación. Cada uno de los sujetos está sometido a la potestad y la dependencia jerárquica de otro. (la mujer sometida a la autoridad del marido). Resulta interesante señalar que ésta era precisamente la situación existente al momento de dictación de nuestro Código Civil en 1855.

2.3 La Sociedad moderna se caracteriza por una división social del trabajo distinta y por una complejidad y diferenciación funcional. Esto significa que las personas desarrollan un mayor número de roles y en forma diferenciada.

Por ejemplo, el cumplimiento de roles laborales se hace independiente de los roles familiares. La familia en la sociedad moderna es nuclear y reducida.

Podemos explicar la evolución que ha tenido la familia y el matrimonio explicando las funciones que estos han tenido y como han sido reemplazadas:

1. Funciones políticas: Se consideraba a la familia un clan miembro de la sociedad. Eso se comprueba señalando que la sucesión hereditaria más que sucesión de bienes era la continuación de la jefatura. Hoy la sociedad está formada por individuos y la familia no es un clan, se ha reducido a cónyuges e hijos.
2. Funciones económicas: La familia era considerada una unidad de producción, eran las familias agrarias o artesanales. Una función de cauce de conservación del poder económico y de la riqueza a través de la sucesión

hereditaria. Actualmente las familias son una unidad de consumo y disfrute de rentas.

3. Funciones sociales: Son las más importantes. La familia antigua es un instrumento de socialización del individuo; es el vehículo de transmisión de tradiciones, hábitos, usos y creencias. También es el medio para la satisfacción de las necesidades primarias del individuo del sector familiar al sector público (en materia de educación, enfermedades y desempleo). Se produce una decadencia de las funciones privadas familiares al socializar el derecho.

Las situaciones o hechos de la vida social que han influido en las transformaciones del matrimonio y, por lo tanto, de las familias han sido cambios en la forma de producción, la familia deja de ser una unidad de producción y pasa a ser un espacio afectivo.

Lo señalado debe analizarse conjuntamente con la incorporación de la mujer al mundo del trabajo remunerado y su consiguiente salida del ámbito privado, que significa una redefinición de los roles sociales del hombre y de la mujer. Los movimientos emancipadores de la mujer comienzan a poner énfasis en la igualdad de sexos y paulatinamente se logran conquistas como el derecho a voto de la mujer y el aumento de su participación pública, la posibilidad de controlar la natalidad, la legitimación del aborto, el uso de anticonceptivos, etc. Todo ello deriva en el surgimiento de la sexualidad de la mujer como cuestión separada de la procreación.

Al matrimonio antiguamente se le señalaban cuatro funciones: sexual, educativa, reproductiva y de subsistencia; Actualmente el matrimonio es más bien un espacio afectivo y de convivencia para las parejas, lo que ha provocado la pérdida de la relevancia social y familiar de antaño.

Además, al ser reemplazado el modelo patriarcal por uno igualitario democrático, la familia dejó de tener una función económica y educacional tan acentuada. Asimismo, no debe perderse de vista la introducción de un nuevo actor

al interior del hogar y con fuerte presencia familiar, como lo es la televisión masificada en un mundo globalizado, que ha significado una reducción de la función socializadora de la familia y una homogenización de la educación.

Actualmente el matrimonio se basa fundamentalmente en la idea de la conveniencia conyugal y siendo esa su función esencial (pues ya no legítima la filiación) responde a una necesidad emocional y cada vez menos a una exigencia social o económica.

No resulta difícil concluir, entonces, que la familia patriarcal fue el resultado de la concentración bajo el padre de familia en cuanto a estructura social básica. El matrimonio se sustraía de la voluntad de los cónyuges, era un principio organizativo que se abstraía de consideraciones sentimentales o emocionales.

Hoy en día es la convivencia lo que define al matrimonio, aunque es necesario hacer presente que hay culturas en las que no es necesario el vínculo del matrimonio. Sin embargo, la conveniencia no implica idea de organización social, la familia patriarcal aportó la unidad, pero la pregunta hoy es si ésta unidad sigue siendo necesaria, si han desaparecido las motivaciones económico sociales que provocaron esta unidad, o si el matrimonio actualmente solo es necesario para los individuos y no para la sociedad.

III.- El Matrimonio según Nuestro Código Civil y el Derecho Comparado

3.1 Definición. El matrimonio es definido en nuestro código civil en su artículo 102, que señala que es *un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, procrear, y de auxiliarse mutuamente.*

3.2 El código civil de Bello, en 1855 recogió la tendencia mundial existente

en esta época y configuró a la familia como una institución patriarcal legitimada por el matrimonio. Los criterios determinantes a la época de citación de nuestro Código Civil, respecto del matrimonio, están dados por:

3.2.1 MATRIMONIO RELIGIOSO INDISOLUBLE

El Código Civil, influido por la realidad vigente a la época de su dictación reconoció como único matrimonio válido el religioso, entregando a la Iglesia Católica todo lo relacionado con su celebración, solemnidades, impedimentos y jurisdicción para reconocer de su nulidad.

Así quedo consagrado en el artículo 117 que señalaba *“El matrimonio entre personas católicas se celebrará con las solemnidades prevenidas por la Iglesia, y compete a la autoridad eclesiástica velar sobre el cumplimiento de ellas”*, y en el artículo 103 que agregaba *“Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. La Ley Civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensas de ellos”*

Si el matrimonio se celebraba por contrayentes no católicos estaba tratado en el artículo 118 del Código Civil que señalaba que debía celebrarse ante un Sacerdote Católico que actuaba, en este caso, como ministro de fe, y ante dos testigos. En este caso no se cumplía con ninguno de los ritos o solemnidades del matrimonio católico.

Con posterioridad a esto, el 10 de Enero de 1884, con la dictación de la Ley de Matrimonio Civil se produjo la secularización del matrimonio, la que otorga a un funcionario del Estado la facultad de celebrar válidamente el matrimonio sin importar si los contrayentes son o no católicos y aún más consagra los requisitos y formalidades que debe cumplir para estar válidamente celebrado. Señala que el matrimonio religioso si bien estaba permitido no cumple por si solo la función de

unir válidamente a los contrayentes.

3.2.2 INCAPACIDAD DE LA MUJER CASADA

En el Código Civil de Bello la mujer casada era incapaz relativa y se dio como razón, no el hecho de ser mujer o estar casada, sino que esta incapacidad era necesaria para mantener la unidad del régimen matrimonial de bienes, que era, como lo es hoy en caso de silencio de los contrayentes, el de sociedad conyugal.

Esta situación si bien solo fue erradicada de nuestra legislación con la Ley N° 18.802 de Septiembre de 1989, la cual se consagró la plena capacidad de la mujer sin importar el régimen matrimonial en el cual se hubiese casado, fue paulatinamente atenuada por leyes anteriores que como el Decreto Ley N° 328 de 1925, posteriormente modificado por la Ley N° 5.521 de Diciembre de 1934, que estableció los bienes reservados de la mujer casada, permitiendo con ello que la mujer tuviera plena capacidad para administrar lo que adquiere con el trabajo separado de su marido. Si bien esta condición no devolvió la plena capacidad a la mujer que contrajo matrimonio bajo sociedad conyugal, sí estableció una fuerte limitante a la facultad de administración del marido, ya que extrae determinados bienes de su injerencia dejándolos en manos de la mujer quien puede disponer de estos bienes a su arbitrio.

3.2.3 EXISTENCIA DE LA POTESTAD MARITAL Y SUBORDINACIÓN DE LA MUJER AL MARIDO.

Con anterioridad a la dictación de la ley N° 18.802 el artículo 132 del código civil definía la potestad marital¹² como el “conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer”. De este principio se derivaban importantes consecuencias como lo eran: la incapacidad relativa de la mujer casada, la representación legal de la mujer por su marido, el deber de obediencia de la mujer, la obligación de la mujer de seguir a su marido donde

quiera éste trasladara su residencia, el que la mujer tenía como domicilio legal el de su marido, y el derecho del marido para oponerse a que la mujer ejerciera un determinado trabajo e industria. Con posterioridad a la dictación de la ley anteriormente señalada y con la eliminación de la potestad marital a su vez se suprimieron todos los efectos anteriormente ya mencionados.

En lo que respecta a la subordinación de la mujer al marido con anterioridad a la ley N° 18.802 el código civil en el inciso segundo del artículo 132 señalaba que “el marido debe protección a la mujer y la mujer, obediencia al marido”, con posterioridad a este hecho, esta materia también sufrió fuertes modificaciones. En la actualidad, los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos, con lo cual se termina con la subordinación de la mujer al marido pasando en un plano de igualdad a deberse ambos el mismo respeto y cuidado.

3.2.4 INMUTABILIDAD DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LOS CÓNYUGES.

Este principio ha gobernado nuestra legislación matrimonial desde sus inicios. Esta preponderancia se ha basado fundamentalmente en la necesidad de dar seguridad tanto a los cónyuges como a los terceros que contratan con ellos de que podrán saber cuál o cuales patrimonio(s) resultarán afectados en una obligación. Es así como el artículo 1716 del código civil en su inciso tercero señala que "*celebrado el matrimonio las capitulaciones no podrán alterarse, aún con el consentimiento de todas las partes que intervinieron en ellas, sino en los casos señalados en el artículo 1723*", artículo este último que se refiere precisamente a la modificación de los regímenes patrimoniales, para lo cual exige una serie de requisitos tanto de validez como de publicidad. Otra limitante con este mismo fin

¹² RAMOS PAZOS, René, Manual de derecho de familia, Editorial Jurídica de Chile, 1998, págs 152 y ss.

es el hecho que las modificaciones de régimen matrimonial pueden ser realizadas solo una vez, es decir, solo una vez pueden cambiar por ejemplo de sociedad conyugal a participación en los gananciales o separación de bienes. (Aunque actualmente la doctrina discute si se puede realizar nuevamente esta modificación.)

Además se debe señalar que, en doctrina, existe el llamado **régimen matrimonial primario** que "es un conjunto de normas de orden público matrimonial aplicables incluso a los cónyuges casados bajo separación de bienes y que no pueden ser dejadas sin efecto en las capitulaciones matrimoniales¹³". Este concepto doctrinario justifica el hecho que las partes no puedan aún con voluntad expresa modificar ciertas normas, por razones de orden público que tienen como fin tanto proteger a la familia como a terceros. Un ejemplo de esto son los bienes familiares. Imaginemos que en determinada capitulación matrimonial se señale que el cónyuge no propietario no tiene el derecho ni la facultad para solicitar que determinados bienes sean declarados bienes familiares. Este pacto de los contrayentes es derogado por la ley en el artículo 149 del código civil, que dictamina que son nulas las disposiciones que contravengan estos derechos; Asimismo lo son las que prohíban que la mujer pueda tener patrimonio reservado o aquéllas en las que la mujer renuncia a su derecho de pedir la separación de bienes durante la vigencia de la sociedad conyugal.

3.2.5 ADMINISTRACIÓN UNITARIA Y CONCENTRADA DEL MARIDO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

Éste principio se mantiene hasta la época actual, pero con algunas modificaciones, establecidas con el fin de limitar la libre disposición del marido de todos los bienes familiares y personales de la mujer.

El Decreto Ley N° 328 y la Ley N° 5.521 crearon el patrimonio reservado de la mujer casada. Esta última señala en su artículo 150 inciso 4 que "*La mujer*

casada, de cualquier edad que desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria separada de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga, no obstante cualquiera estipulación en contrario". Con ello se excluye de la administración de esta clase de bienes al marido.

La Ley N° 10.271 de Abril de 1952, también introdujo importantes limitaciones a las facultades de administración del marido, al establecer en el artículo 1749 que *"El marido no podrá enajenar voluntariamente ni gravar los bienes raíces sociales sin la autorización de la mujer. No podrá tampoco, sin dicha autorización, arrendar los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años ni los bienes raíces sociales rústicos por más de ocho años"*.

La Ley N° 18.802 de Junio de 1989, agregó más limitaciones al artículo anteriormente transcrito, señalando que *"...el marido no puede sin la autorización de la mujer disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales"* y como sanción en caso de incumplimiento establece, *" Si el marido se constituye aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquier otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, solo obligará sus propios bienes"*.

Se debe considerar también la Ley N° 19.355 en Diciembre de 1994, que dio origen a un nuevo régimen matrimonial denominado "Participación en los gananciales", consistente en que durante la vigencia del matrimonio cada uno de los cónyuges es libre para administrar sus bienes, ya que sus patrimonios continúan separados sin la influencia o participación del otro, y en el momento de su extinción, se otorga al cónyuge que obtuvo gananciales por menor valor un crédito en contra del que obtuvo más. Este sistema es una nueva limitante a la administración del marido, ya que le sustrae toda injerencia en la administración de los bienes de la mujer, sin importar si pertenecen al patrimonio reservado de la

¹³ RAMOS Pazos, René, Derecho de familia, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, Tomo II, pág 353

mujer casada o pertenece a sus bienes propios.

3.2.6 PATRIA POTESTAD EXCLUSIVA DEL PADRE Y CON PODERES ABSOLUTOS

Andrés Bello al redactar el Código Civil estableció como patria potestad “*El conjunto de derechos que la ley le da al padre legítimo sobre los bienes de sus hijos no emancipados*”, es decir, la patria potestad para Bello la ejercía únicamente el padre de familia, respecto de los hijos nacidos dentro del matrimonio de sus padres.

En esta materia ha habido modificaciones. En primer lugar el D.L. N° 328 y después la Ley N°5.521. Esta última en la modificación al artículo 240 del Código Civil señala “*La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley le da al padre o madre legítimos...*” Con esta modificación si bien la patria potestad sigue siendo ejercida el padre, puede pasar a la madre a falta de él..

La ley N° 10.271 amplió el artículo anteriormente señalado al establecer que “*la patria potestad se ejercerá también respecto de los derechos eventuales del hijo que está en el vientre y que, si naciere vivo se presumiría legítimo*”.

Esta materia también evolucionó con la dictación de la Ley N° 18.802 que señala lo siguiente: “*Cuando la tuición de los hijos haya sido confiada por el juez a la madre, ésta podrá pedir que se le otorgue, también, la patria potestad.*” Esta reforma es importante, pues con ella se permite que la madre pueda ejercer la patria potestad sobre sus hijos, sin necesidad de muerte o incapacidad del marido.

Esta institución sufrió un cambio sustancial al dictarse la Ley N° 19.585, que comenzó a regir el 27 de Octubre de 1999, ya que en ella se termina con la distinción y discriminación entre los diversos tipos de padres e hijos, y la patria potestad comienza a ejercerse por los todos los padres o por uno de ellos de acuerdo con su decisión, sobre los bienes de todos los hijos, sin importar la relación de aquéllos a la época de nacimiento de éstos.

Esto se expresa en la modificación al artículo 244 que señala: *”La patria potestad será ejercida por el padre o la madre o ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil.”* Esto significa que, a diferencia de todas las anteriores reformas, la patria potestad puede ser ejercida, tanto por el padre como por la madre no existiendo preferencia de uno por sobre el otro, y aún más, cabe la posibilidad que la ejerzan conjuntamente que es la regla supletoria general. El único requisito que exige la ley es que la decisión se subinscriba al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento.

En caso que no exista acuerdo entre los padres la ley sostiene que corresponde al padre el ejercicio de la patria potestad.

3.2.7 FILIACIÓN MATRIMONIAL FUERTEMENTE FAVORECIDA

El código civil chileno privilegió la filiación legítima, debido a que a la época de su dictación la sociedad en general era influenciada fuertemente por la Iglesia Católica. Esta hegemonía religiosa se extendía a diversas regiones del derecho civil, como por ejemplo en materia sucesoria en donde los hijos legítimos eran sucesores de primer orden, no así los hijos naturales o ilegítimos los cuales en un comienzo no heredaban a menos que el padre hiciera testamento y dispusiera en su favor. Con posterioridad, y con la dictación de la Ley N° 10.271, los hijos naturales pasaron a formar parte del primer orden sucesorio, pero con dos limitantes: La primera, respecto de los bienes, consistía en que la porción que llevaba un hijo natural era la mitad de lo que correspondía a un hijo legítimo. La segunda limitación prohibía que los hijos naturales llevaran en su conjunto más de una cuarta parte de los bienes en que hubieran sido aplicadas las reglas de la sucesión intestada. Lo anteriormente señalado tenía dos excepciones respecto del acrecimiento y de las asignaciones que el testador puede hacerle a los hijos

naturales con arreglo a la ley. La primera se refiere a lo señalado en el artículo 1191, según el cual acrece a la mitad legitimaria la cuarta de mejoras o de libre disposición de que el testador no dispuso, o, si lo hizo, no tuvo efecto su disposición. Respecto de la segunda excepción, el artículo respectivo señalaba que el testador podía dejar a los hijos naturales la parte que estime conveniente en la cuarta de mejoras y de libre disposición, e incluso podía dejárselas completas.

Esto también se representaba en materia de alimentos y de patria potestad. La ley en su artículo N° 324 concedía a los hijos legítimos y naturales alimentos congruos, que son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Muy por el contrario los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente no tenían derecho a pedir alimentos al padre o a la madre salvo en el caso de que ocurriera alguno de los casos señalados expresamente en el artículo 280 del código civil, y aun así solo recibía alimentos necesarios, es decir, los que bastan para sustentar la vida.

Respecto de la patria potestad, ésta se ejercía sobre los hijos legítimos, legitimados *ipso jure*, adoptados y sobre los derechos eventuales de los hijos que están por nacer. Los hijos naturales e ilegítimos no estaban sujetos a la patria potestad de su(s) padre(s) y consecuentemente éstos no los representaban, no administraban ni usufructuaban de sus bienes. Los hijos naturales e ilegítimos estaban sometidos a tutela o curaduría según correspondiera.

3.2.8 AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS FAMILIAS DE HECHO

Se entiende por familias de hecho, la relación existente entre los diversos componentes de un núcleo familiar que no cumple con los requisitos ni formalidades exigidas para que exista matrimonio. Nuestra legislación no atribuye consecuencias jurídicas a las uniones de hecho como lo hace con el matrimonio. Tanto es así, que con anterioridad a la dictación de la ley N° 19.585, los hijos que

nacían de estas uniones eran ilegítimos, sin importar el tiempo que llevaran sus padres como convivientes. Como no existía el vínculo legal exigido por ley para que los hijos fueran legítimos, la ley se desentendía de ellos y se veían perjudicados por las discriminaciones señaladas con anterioridad. Con posterioridad a la dictación de la ley N° 19.585 la discriminación de los hijos respecto de la relación que tenían los padres al momento de su nacimiento dejó finalmente de existir, ya que la única diferencia que realiza esta ley es respecto de hijos matrimoniales e hijos no matrimoniales, y esto dice relación fundamentalmente con la titularidad de las acciones de filiación y la forma de reconocimiento de los hijos no matrimoniales. Una vez realizado dicho reconocimiento, las diferencias se hacen casi inexistentes.

Se puede concluir que de los criterios anteriormente señalados, algunos han evolucionado y han sido substituidos por criterios igualitarios y asociativos propios de una sociedad pluralista y democrática. Otros se han movido con mayor lentitud y recién comienzan a generar igualdad entre la pareja y respecto de los hijos.

3.3 Requisitos de Forma¹⁴

3.3.1 Es necesario tener presente que en este tema no hay conformidad de criterio en las diversas legislaciones. Es por ello que se debe distinguir entre cuatro modalidades vigentes actualmente en el mundo:

3.3.1.1 Matrimonio Laico: se celebra ante los funcionarios del Estado correspondiente. En este caso los matrimonios religiosos si bien están permitidos, no tienen validez civil.

3.3.1.2 Matrimonio Religioso: se contrae exclusivamente de acuerdo a fórmulas sacramentales de alguna religión reconocida por el Estado respectivo. Se

¹⁴ Sistematización extraída del Manual de Derecho Internacional Privado, del Profesor Mario Ramírez Necochea, Santiago, 1999, págs.

usa en algunos países, regidos como Marruecos y Chipre.

3.3.1.3 Matrimonio Laico o Religioso: en estos países ambos son igualmente válidos y su celebración queda a elección del contrayente. Este sistema se aplica en los países regidos por el Common Law, Brasil, Suecia, entre otros.

3.3.1.4 Matrimonio Consensual, este tipo de matrimonios se denomina Matrimonio informal (Common Law Marriage) y no tiene ningún tipo de solemnidades. Se utiliza en doce Estados de Norte América y puede probarse por “cohabitación y reputación”

3.3.2 Legislación Aplicable

En el Derecho Comparado es generalmente aceptado que el matrimonio se rija por la ley del país donde éste se celebra. (Artículo 41 del Código de Bustamante). A este principio del Derecho Internacional Privado se le denomina *Lex Locus Regit Actum*.

Este principio no es absoluto. Tiene las siguientes excepciones:

a) Hay países que exigen ceremonias religiosas para la validez del Matrimonio y no reconoce valor a los matrimonios celebrados en el extranjero por sus súbditos si no han observado la ceremonia religiosa.

b) Otros reconocen validez a los matrimonios celebrados en conformidad a la ley personal de los cónyuges, aunque sean nulos según la ley del lugar de celebración.

c) Algunos países facultan a sus agentes diplomáticos o consulares para celebrar el matrimonio de sus nacionales en el extranjero, en este caso la celebración no se rige por la ley del país de la celebración, sino por la ley personal de los contrayentes.

Estas excepciones surten el efecto de que existan los matrimonios **claudicantes**, es decir, matrimonios que valen en algunos estados y en otros no, debido a que no se celebraron conforme a su legislación.

3.3.2.1 Legislación Chilena.

El Matrimonio se define en el artículo 102 del Código Civil como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, procrear, y auxiliarse mutuamente.

En cuanto a la legislación aplicable al Matrimonio celebrado en Chile, según el artículo 14 del Código Civil y los artículos 1 y 16 de la Ley de Matrimonio Civil hay que distinguir entre:

A) Ley de Matrimonio Civil: Se desprende que la única forma válida de celebrar matrimonio en Chile, cualquiera sea la nacionalidad del contrayente, es ante el oficial del registro civil competente y cumpliendo las demás formalidades prescritas por la ley.

B) Matrimonio celebrado en el extranjero: El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si los hubiere celebrado en territorio chileno. Artículo 15 de la ley de Matrimonio Civil.

C) En cuanto a los matrimonios celebrados por agentes diplomáticos y consulares nuestra legislación determina que tendrán validez según lo establezca la ley del país de su celebración.

3.4 Requisitos de Fondo del Matrimonio

En el derecho comparado generalmente dicen relación con la diferencia de sexo, capacidad de los contrayentes, impedimentos para celebrarlos, consentimiento de los ascendientes y descendientes y vicios de que pueda adolecer el acto mismo.

Respecto de estos requisitos se debe señalar que no en todos los países y legislaciones son aplicables todos y cada uno de ellos e incluso los requisitos

internos de cada uno los países son disimiles. Por lo tanto, su aplicación y contenido dependen directamente de la legislación por la que deba regirse al matrimonio a celebrar.

Es así como por ejemplo en cuanto al impedimento referente a la edad de los contrayentes se tiene como edad mínima desde los 12 hasta los 21 años.

Por lo demás, estos requisitos están sufriendo profundas modificaciones en nuestra época. Es así como antiguamente era impensable el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, pero actualmente algunos países ya lo aceptan y en otros está en estudio.

En atención a los vicios del consentimiento que pueden afectar al matrimonio en nuestra legislación se acepta el error, fuerza y rapto, pero existen otras legislaciones como por ejemplo la Alemana que incluye el dolo de uno de los contrayentes, por que induce a error respecto de la calidad personal del primero.

3.4.1 Legislación Aplicable

La legislación aplicable que regula los requisitos de fondo varía según el país de que se trate. Para algunos se rige por la ley personal de los esposos encontrando como factores de conexión, tanto la nacionalidad (Francia, Alemania, Suecia) como el domicilio de los contrayentes (Inglaterra, Austria, Canadá). En caso de diversidad entre los contrayentes, la respuesta también es variada. Para algunos se consideran exclusivamente los factores de conexión del marido, para otros a cada uno de los contrayentes se les aplica su propia ley personal.

Sin embargo la aplicación de ley personal de los contrayentes siempre se ve restringida en el caso de que viole el orden público local del país donde se va aplicar.

Para otros países, como lo son Estados Unidos, China, Suiza, e incluso el nuestro, el matrimonio se rige por la ley del lugar de celebración-

El Código de Bustamante sujeta a los contrayentes a su ley personal en lo referente a la capacidad para celebrar matrimonio y consentimiento paterno, los impedimentos y su dispensa.

Los requisitos de fondo de los matrimonios celebrados en Chile, quedan regulados por la ley Chilena, cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de los contrayentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil.

Además el artículo 1 de la Ley de Matrimonio Civil dispone que *“El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles.”*

En cuanto a los Matrimonios celebrados en el extranjero, el artículo 15 de la Ley de matrimonio Civil señala que se debe distinguir entre:

a) Matrimonio celebrado por extranjeros, el matrimonio celebrado en país extranjero en conformidad a la ley del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiesen celebrado en territorio Chileno.

Pero es posible que exista un reenvío de esta legislación a la ley personal de los contrayentes.

b) Matrimonio celebrado por Chilenos o con Chilenos en el extranjero, en esta materia existen requisitos copulativos que deben ser observados. Estos son:

1. Lo dispuesto en la ley del lugar de celebración del matrimonio

2. Lo previsto en los artículos 4º, 5º, 6º y 7º de la ley de Matrimonio Civil, en lo referente a los impedimentos dirimentes (inciso segundo del artículo 15 L.M.C)

La contravención producirá en Chile los mismos efectos que se si hubiere cometido en Chile.

Respecto de los impedimentos impeditivos, se presentan dos interpretaciones antagónicas:

1. Por ser el artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil una ley especial, prima por sobre la norma general contenida en el artículo 15 del Código Civil.

2. El artículo 15 del Código Civil rige en forma absoluta en cuanto a estado de los chilenos, regulación que no se ha visto modificado por el artículo 15 de La Ley de Matrimonio Civil, que guarda silencio en lo referente a estos impedimentos, se debe suponer que a estos impedimentos se les aplicará el sistema chileno en forma extraterritorial.

3.5 Efectos del Matrimonio.

3.5.1 En cuanto a la persona del contrayente

Con el acto del matrimonio nacen para los cónyuges una serie de obligaciones mutuas, tales como la fidelidad entre sí, el socorro, la ayuda mutua, la obligación de vivir juntos, la protección del hombre a la mujer y la obediencia de ésta a su marido.

En esta materia y respecto de los cónyuges se presentan graves desigualdades, que afectan a la mujer, tanto es así que en algunas legislaciones el adulterio de la mujer, está penado con la lapidación de ésta y el del hombre está permitido.

En el mundo actual hay intentos de igualar en algunos sentidos estas obligaciones, pero aunque la legislación cambie, la sociedad tiene muy arraigados estas discriminaciones, por lo que necesitará también un cambio psicológico y social para lograrlo.

3.5.1.1 LEGISLACIÓN APLICABLE.

Existen diversa teorías: Pueden ser regidos por la ley personal de los cónyuges, que tiene como factor de conexión la Nacionalidad de éstos y en casos que sean distintas, lo generalmente aceptado es que se aplique la nacionalidad del marido. Aunque existen algunas legislaciones menos discriminatorias como la Francesa e Italiana que señala que: “las relaciones personales entre los cónyuges

son reguladas por la ley del Estado en el cual se encuentre prevalentemente localizada la vida matrimonial.”

La Corte de Casación Francesa ha establecido que “El principio que estas materias son regidas por la ley personal de los esposos. Si son de nacionalidad diferente, por la ley del domicilio común y en su defecto por la ley del foro regularmente escogido.”

Para otras legislaciones, estas materias son de orden público, por lo que son regidas por la ley local.

En el artículo 43 del Código de Bustamante se señala que algunas materias están regidas por la ley personal de los cónyuges, a diferencia de la obligación de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente que está regulada por la ley territorial, según el artículo 45 del Código anteriormente citado.

3.5.1.1.1 En Chile, si los cónyuges se encuentran en Chile, sus derechos y obligaciones se ven reguladas por la ley Chilena, cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de los contrayentes, conforme al artículo 14 del Código Civil..

En el caso que se encuentren en país extranjero, se rige por la ley ese país, salvo que ambos cónyuges sean Chilenos que rige el artículo 15 del Código Civil, por lo que quedan sujetos a la ley Chilena

3.5.2 En cuanto a los Bienes.

Los regímenes matrimoniales de bienes más extendidos en el derecho comparado son la separación total o parcial de bienes y el de comunidad universal o restringida de bienes. Hay que tener en consideración que muchas legislaciones tienen sus regímenes propios que obedecen a sus necesidades locales.

3.5.2.1 LEGISLACIÓN APLICABLE

La regla general en el derecho comparado es que se entregue esta materia a la ley nacional de los cónyuges, o del marido en caso que sea distinta; a la del

domicilio conyugal (Brasil, Israel, Perú) o a la ley del lugar de celebración (Códigos Latinoamericanos) y solo en algunos casos particulares a la autonomía de la voluntad que puede ser total o limitada. En el Common Law, se acepta la libre determinación de los esposos de la legislación aplicable a los regímenes matrimoniales, o dentro de un cuadro limitado de opciones, por ejemplo en Alemania los cónyuges pueden escoger entre la ley del Estado en que uno de los cónyuges sea nacional. o donde tengan su residencia habitual, o la ley del lugar de la situación de sus bienes inmuebles.

Para otras legislaciones no existe un criterio uniforme que abarque todo tipo de bienes, como en el caso de la legislación Argentina que somete a los bienes raíces a la ley del lugar de su situación y los muebles a una distinta.

3.5.2.1.1 EN CHILE, el régimen de bienes de los matrimonios celebrados en Chile queda regulado según el artículo 14 del Código Civil. Como regla supletoria nuestra legislación consagra el sistema de Sociedad Conyugal, pero autoriza la separación de bienes total o parcial cuyo origen puede ser legal, judicial o convencional y la participación en los gananciales previo acuerdo de los contrayentes.

Si el matrimonio se celebró en el extranjero el régimen al que quedan sujetos en Chile es el de separación total de bienes, según lo dispone el artículo 135 inciso 2° del Código Civil, aunque el mismo artículo faculta a los cónyuges para que al momento de inscribir su matrimonio en la primera sección de la comuna de Santiago puedan pactar un sistema distinto.

3.6 Disolución y Divorcio

Hoy en día el matrimonio ya no es la institución del pasado en que las parejas lo contraían a veces ni siquiera por amor y duraba toda la vida, sin importar las condiciones o felicidad de la pareja. En la actualidad, con la liberalización de las

relaciones y con los nuevos conceptos sobre la familia, se creó hace mucho tiempo en algunos países y hace poco en otros, un sistema capaz de poner fin a las uniones matrimoniales. Es así como varios países de América del Sur, como son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia y Paraguay, hasta 1985 no tenían una ley de divorcio, y hoy sí la tienen. El único país que no reconoce el divorcio es el nuestro. El divorcio contemplado en el artículo 19 y siguientes de la Ley de Matrimonio Civil, no es sino una separación de cuerpos, reservamos aquella expresión para referirnos al divorcio vincular. Es por ello que, para paliar este problema, nuestros Tribunales de Justicia acogieron las demandas de nulidad de matrimonio basadas en la causal de incompetencia del oficial del registro civil que celebró el matrimonio.

Las estadísticas relativas al número de divorcios que se producen no entregan información concluyente, pero de todos modos resulta interesante e ilustrativo que los censos establezcan que la cifras de separados, anulados y divorciados fluctúan entre un 2 y 6% entre la población mayor de 15 años. Uruguay según el censo de 1985 presenta una tasa de 6%, Perú alcanzaba un 4,2% en 1981, Chile un 2,7% en 1982, y Argentina un 2,1% en 1980.

3.6.1 Divorcio Vincular

3.6.1.1 La generalidad de los países tienen un régimen que regula el divorcio. Las condiciones y causales alrededor del mundo son muy distintas: Mientras para algunas legislaciones las causales están taxativamente enunciadas, para otros la simple autonomía de la voluntad es razón suficiente para disolver el matrimonio.

También la forma de llevar a cabo la disolución es muy distinta, ya que abarca desde una resolución de los tribunales (América Latina) hasta un certificado otorgado por la oficina de registros matrimoniales que acredita el consentimiento mutuo de los cónyuges respecto del divorcio y los términos en los cuales se llevo a cabo (China)

3.6.1.1.1 En Chile, no existe el divorcio como institución para terminar con el

matrimonio, la única salida que tienen los cónyuges es la nulidad, una institución ficticia que logra terminar legalmente con el matrimonio.

En países como Uruguay no se requiere el acuerdo de los cónyuges para terminar con el matrimonio. Basta con la sola voluntad de la mujer para que éste se lleve a cabo. En contraposición están los musulmanes para quienes es suficiente la voluntad del marido o "talak".

Debido a la gran diferencia de criterios y causales respecto de este tema es de gran importancia saber cuál es la legislación aplicable en caso de divorcio, en qué Estado se debe obtener y bajo qué condiciones. Del mismo modo, importa averiguar qué nivel de reconocimiento que se le da a las sentencias extranjeras que las acojan.

3.6.1.1.1.1 LEGISLACIÓN APLICABLE

Algunas legislaciones se remiten a la ley personal de los cónyuges que puede tener como factor de conexión la nacionalidad que a su vez puede ser la común, la del marido o la del domicilio común, como lo señala el artículo 31 del Código de Bustamante. Otras se rigen por la *Lex Fori* (Common Law).

Actualmente se está considerando la posibilidad que los cónyuges elijan la legislación aplicable a su divorcio (Holanda, Alemania)

3.6.1.1.1.2 COMPETENCIA JUDICIAL

Se basa generalmente en el domicilio o residencia del demandado, o en la nacionalidad de alguno de los cónyuges.

Otras legislaciones otorgan a sus nacionales la facultad de pedir el divorcio ante sus tribunales, sin importar la nacionalidad o domicilio de su contraparte (Francia).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto hay que tener presente que existen ciertos paraísos del divorcio como lo son la Isla Caimán o el Estado de Nevada, donde la competencia para celebrar un divorcio se ve determinada por la breve

permanencia de los cónyuges en el lugar.

3.6.1.2 RECONOCIMIENTO DE DIVORCIOS OBTENIDOS EN EL EXTRANJERO

Esta materia dice relación con la competencia del juez de origen para conocer de un divorcio y el valor que se otorga a dicha competencia en otra jurisdicción. Es decir, la vinculación suficiente y razonable de un tribunal extranjero y el litigio que se plantee en él. La Convención de la Haya de 1970, determina criterios de vinculación suficiente en un catálogo de competencias alternativas, donde figuran el domicilio, la residencia y la nacionalidad, y también el respeto que se haya tenido por los derechos del demandado, el cual se considera en el exequatur que hacen países como Alemania, Bélgica para el reconocimiento del divorcio otorgado en otros países. Es importante también la ausencia de fraude, y la no transgresión del orden público del Estado Receptor, esto último entendido como la violación de las normas morales mínimas que están en las bases del sistema jurídico receptor.

3.6.1.2.1 En Chile, el divorcio vincular no es aceptado por nuestra legislación, y esta prohibición afecta incluso a los extranjeros que residen en el país y que en virtud de su ley personal podrían divorciarse válidamente.

La solución jurídica a este problema que les queda a las parejas chilenas y radicadas en Chile, como ya hemos señalado, es la nulidad que se materializa alegando la incompetencia del Oficial Civil ante quien se celebró el matrimonio y que surte el efecto de toda nulidad, cual es en este caso que el matrimonio se tenga por no celebrado.

La otra situación que se produce debido a esta falta de legislación son las separaciones de hecho y las consiguientes situaciones irregulares en que quedan estos cónyuges separados con sus parejas futuras, ya que aunque estén separados por largos períodos jurídicamente siguen casados lo que les impide constituir

nuevas familias amparadas por el derecho.

Respecto del divorcio obtenido en el extranjero que se pretende hacer valer en Chile, nuestra ley no es clara al respecto; para analizarle es necesario distinguir si involucra o no a chilenos .

3.6.1.2.1.1 UNO O AMBOS CÓNYUGES SON CHILENOS

Parte de la jurisprudencia considera que se aplica, el artículo 15 del Código Civil, según lo cuál los chilenos quedan sujetos aunque estén fuera del país a las leyes patrias en lo tocante “al estado de las personas” y otra considera que se aplica el artículo 120 del Código Civil, que señala, que el matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiese podido disolver en Chile, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse en el territorio nacional, mientras viva el otro cónyuge. Por lo que la ley al no distinguir respecto de la nacionalidad de los cónyuges a quienes se aplica esta disposición, involucra tanto a los chilenos como a extranjeros divorciados fuera de nuestro país.

3.6.1.2.1.2 AMBOS CÓNYUGES SON EXTRANJEROS

No hay una disposición clara al respecto. Lo único que no se discute es que aunque en el país en que los cónyuges hayan contraído matrimonio exista el divorcio, en Chile no se puede obtener por mandato expreso del art. 121 del C.C., lo que significa que solo se puede disolver en Chile conforme a las leyes chilenas.

Respecto de la validez del divorcio realizado en el extranjero, si ambos contrayentes son extranjeros, existen diversas teorías:

- i. Es válido si la ley del lugar de celebración lo autoriza, o si ésta envía la competencia a sus leyes patrias y esta lo autorizaba.
- ii. No es válido ya que existe una disposición de orden público dentro de nuestro país que lo prohíbe.
- iii. Es válido, pero con la misma limitante que respecto de los chilenos, o sea,

no pueden volver a contraer matrimonio en Chile mientras viva su anterior cónyuge. (Por aplicación del artículo 120 del Código Civil)

Para terminar este tema, es necesario señalar que si bien nuestro país es de los pocos del mundo sin una ley de divorcio, actualmente hay en el Congreso un proyecto de ley que pretende regular esta situación, y que se encuentra en el Senado, ya que fue aprobada por la Cámara de Diputados.

3.6.2 Nulidad de Matrimonio

Es generalmente aceptado que la ley que regula el requisito infringido es la que regula la nulidad de matrimonio. El Código de Bustamante determina en su artículo 47, que *“la nulidad de matrimonio debe regularse por la misma ley a que este sometida la condición intrínseca o extrínseca que la motive.”*

3.6.2.1 El derecho comparado trata de limitar los efectos de la nulidad de matrimonio con la noción de **matrimonio putativo**. La jurisprudencia hace su aporte con instituciones como el reenvío y la validación retroactiva del matrimonio nulo una vez solucionada la condición violada.

Para tratar esta disposición conforme a las disposiciones de nuestro país es necesario distinguir entre matrimonios celebrados en Chile y en el extranjero.

3.6.2.1.1 Si el matrimonio fue celebrado en Chile, cualquiera sea la nacionalidad de los contrayentes, los vicios de nulidad se rige por la ley chilena, conforme al artículo 14 del Código Civil.

3.6.2.1.2 Si fue celebrado en el extranjero, se debe subdistinguir:

3.6.2.1.2.1 Si fue celebrado entre dos extranjeros, se rige por la ley del lugar de celebración del matrimonio, debido a que esta ley rige en lo referente a las condiciones internas, y requisitos externos.

Sin embargo, el artículo 121 del Código Civil impediría la anulación en Chile de un matrimonio celebrado en el extranjero, a no ser por las causales

referidas en la ley chilena.

3.6.2.1.2.2 Si el matrimonio fue celebrado en el extranjero por dos chilenos o un chileno y un extranjero, el artículo 15 de la Ley de Matrimonio civil señala que tiene los mismos efectos que si se hubiese celebrado en Chile siempre y cuando no se haya celebrado en contravención a los art.4º, 5º,6ºy 7º de la misma ley referidos a los impedimentos dirimentes. En consecuencia el matrimonio podría anularse, tanto por las causales establecidas en la ley del lugar de celebración, como por las de impedimentos dirimentes existentes en la ley chilena, ya que éstas últimas son de orden público y por ello aplicables de todos modos.

IV.- La Crisis de Nuestra Legislación Matrimonial en la Actualidad. **Modificaciones al Código Civil**

4.1 La Crisis

El derecho se mueve a una velocidad bastante menor que las conductas sociales y si bien todos los cambios normativos son reflejo de realidades y concepciones nuevas, ocurre que no siempre el derecho se adecúa oportunamente a las necesidades sociales.

La idea de familia dentro de una moderna sociedad democrática se inserta en un derecho civil en el cual el sujeto central es la persona, entendida como un ser humano en cuanto individualidad irrepetible. Cada ser que nace, y que como sabemos se hace persona por el nacimiento, tiene derecho a protección integral del sistema jurídico, sin discriminación alguna y sin que su origen pueda ser razón para no alcanzar, incondicionalmente esta plenitud jurídica. Del mismo modo el matrimonio en cuanto a los efectos jurídicos debe originar relaciones simétricas e igualitarias entre los cónyuges. No hay en el derecho moderno argumento alguno que pueda justificar una superioridad jurídica de un sexo sobre el otro en razón del

matrimonio o de cualquier otro acto o hecho jurídico.

4.2 Modificaciones al Código Civil

Las ideas y directrices que influyeron a nuestro código civil han causado la crisis de nuestra legislación respecto de algunas instituciones que no obedecen actualmente a los requerimientos de la sociedad y época actual. Esto ha provocado que se hayan y se estén realizando modificaciones a nuestra legislación y especialmente al Código Civil. Entre las principales se pueden señalar:

4.2.1 ESTATUTO FILIATIVO NO DISCRIMINATORIO.

Antes de entrar al análisis de este tema, señalaremos que por filiación debe entenderse “el Vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre, y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado”¹⁵. El código Civil de Bello a la época de su dictación reconocía distintos clases de hijos, entre los que figuraban los legítimos, naturales, simplemente ilegítimos para el sólo efecto de obtener alimentos, y los hijos de dañado ayuntamiento, categoría que comprendía a los adulterinos, sacrílegos e incestuosos. La Ley N° 5770 suprimió los hijos de dañado ayuntamiento, los que desde entonces pudieron ser objeto de reconocimiento y legitimación. Es así como desde ese momento y hasta la dictación de la ley N° 19.585 en Octubre de 1998 y que entró en vigencia en Octubre de 1999, existieron cuatro clases de filiaciones: La FILIACIÓN LEGÍTIMA, que supone la procreación dentro del matrimonio de los padres; la FILIACIÓN NATURAL que se produce cuando la procreación se ha realizado fuera del matrimonio, pero uno de los padres o los dos han reconocido voluntariamente al hijo como suyo, o la paternidad o la maternidad ha sido establecida conforma a las reglas establecidas en el Código Civil; la FILIACIÓN ILEGÍTIMA, en cuyo la

procreación ha sido fuera del matrimonio y no ha habido reconocimiento voluntario ni forzado; y por último la FILIACIÓN ADOPTIVA, que no supone la procreación, ni el matrimonio y se genera por un acto jurídico celebrado entre adoptante y adoptado, que es regulado por ley. La Ley N° 19.585 ha efectuado una importante modificación en esta materia, ya que termina con la distinción y diferenciación de derechos que tienen los hijos según la relación que tenían sus padres al momento de su procreación. Hace solo una distinción entre hijos matrimoniales y no matrimoniales para permitir una investigación más amplia de la paternidad, e incluso da una presunción grave de paternidad en el caso de negativa injustificada del supuesto padre ha hacerse el peritaje biológico para determinar la filiación. En consecuencia, el matrimonio dejó de ser la condición legitimadora para los derechos que pueden gozar los niños desde el momento de su nacimiento y se igualan los hijos en cuanto al parentesco por consanguinidad. Sin embargo, la filiación de los hijos que nacen de las uniones de hecho, no tienen ninguna presunción, sistematización o amparo legal para presumir la filiación. Lo que además ordena la nueva ley es que todos los hijos tengan derecho a un solo tipo de alimentos: los que antiguamente eran denominados alimentos congruos.

Respecto de la autoridad compartida ambos padres tienen la obligación de procurar la mayor realización espiritual y material posible al menor, y guiarlo en el ejercicio de sus derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Esta última frase es lo que se conoce como interés superior del menor, y debe ser la preocupación fundamental de los padres.

Para la consecución de este fin los padres tienen de consuno el cuidado personal y la crianza de sus hijos. Y en esta ley aún cuando uno de los padres tenga a su cuidado al menor, por ejemplo en el caso de separación de los padres, el padre que no tiene el cuidado personal del hijo no queda privado de este derecho o exento

¹⁵ ROSSEL Saavedra , Enrique, Manual de Derecho de Familia N° 325, Pág 314

del deber de mantener con el una relación directa y regular, la que se ejerce con la frecuencia y libertad acordada con el otro padre o según lo ordenado el juez si no hay acuerdo y éste lo estima conveniente para el hijo.

Las obligaciones compartidas también se reflejan en el hecho que los gastos de crianza, educación, y establecimiento de los hijos son de cargo de la sociedad conyugal, y si no es así los padres contribuirán en proporción a sus facultades económicas, y a falta de acuerdo serán determinadas por el Juez de acuerdo a igual criterio.

4.2.2 PATRIA POTESTAD Y AUTORIDAD COMPARTIDA.

La ley N° 19.585 define la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados, o del hijo que está por nacer. Con esta ley, después de dos mil años, la patria potestad sale del ámbito del matrimonio y se asienta exclusivamente en la filiación. Otras de las grandes diferencias de esta ley respecto de la anterior es que TODOS los hijos menores no emancipados son sujetos de patria potestad a diferencia de la antigua ley en donde sólo los hijos legítimos tenían este derecho, siendo los antiguos hijos naturales o ilegítimos responsabilidad de un tutor o curador según correspondiera. En cuanto al sujeto activo que ejerce la patria potestad, en esta ley ningún sexo tiene superioridad respecto del otro y se determinará de común acuerdo la realización conjunta si el padre o la madre ejercerá este derecho, debiendo constar la decisión por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil , la que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento. Supletoriamente la ley determina que a falta de acuerdo la patria potestad la tiene el padre y en el caso que los padres estén separados la patria potestad la ejercerá el padre que tenga a su cuidado al menor.

4.2.3 PLENA CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA

Con anterioridad a la dictación de la Ley N° 18.802 el 8 de Septiembre de 1989 la mujer casada en sociedad conyugal era incapaz relativa. Esto, según señalaba la doctrina, era no por el hecho de ser mujer o estar casada sino únicamente por haber contraído matrimonio bajo ese régimen jurídico. Esto traía como consecuencia que la administración de la sociedad conyugal estaba en manos del marido y la mujer no podía celebrar actos ni siquiera sobre sus bienes propios. Actualmente la administración de la sociedad conyugal continúa en manos del marido, sin perjuicio de que la mujer tiene plena capacidad sin importar el régimen de bienes bajo el cual haya contraído matrimonio. En esta materia se debe señalar que el derecho a administrar sus bienes, la mujer lo ha adquirido paulatinamente. En virtud de la Decreto Ley N° 328 de 1925, posteriormente modificado por la Ley N° 5521 de 19 de Diciembre de 1934, se legisló sobre los Bienes Reservados de la mujer casada, que son los bienes que la mujer adquiere con el trabajo separado de su marido y que comprenden los bienes propiamente tales, y los frutos de éstos. Esta institución permite que la mujer administre los bienes que la integran si cumplen con los requisitos antes señalados en forma copulativa.

En cuanto a las limitaciones que sufre el marido como administrador de los bienes sociales, además de los bienes reservados de la mujer casada anteriormente señalados hay ciertas leyes posteriores que tienen el mismo fin, como lo son la Ley N° 10.271 del 2 de Abril de 1952 que obliga al marido a obtener la autorización de la mujer para enajenar y gravar los bienes raíces sociales o arrendarlos por más de cinco u ocho años, según se trate de bienes raíces urbanos o rústicos respectivamente. Ley N° 18.802 amplió esta limitación señalando que el marido no puede sin la autorización de la mujer disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales ni los derechos hereditarios de ésta. También señala que si el marido se constituye aval, codeudor solidario, fiador, u otorga cualquier

otra clase de caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obliga sus bienes propios, si no cuenta con la autorización de la mujer.

También es necesario señalar que con la creación del régimen matrimonial de participación en los gananciales con variante crediticia, por la Ley N° 19.355 del 23 de Septiembre de 1994, se amplió el abanico de regímenes matrimoniales disponibles. En este régimen, cada cónyuge tiene su propio patrimonio que administra con absoluta libertad, pero producido el término del matrimonio el cónyuge que ha adquirido bienes a título oneroso por menos valor, tiene un crédito de participación en contra del otro cónyuge, con el objeto de que, en definitiva, ambos logren lo mismo a título de gananciales. Con este nuevo régimen la mujer tiene la facultad de administrar libre e independiente todos sus bienes, no sólo su patrimonio reservado, con lo cual se limita fuertemente al administración del marido, ya que se extraen de su administración todos los bienes de su cónyuge. De este modo, el marido tiene sólo en el momento de la extinción del matrimonio un crédito sobre los bienes de la mujer o viceversa, dependiendo de quien haya adquiridos bienes a título oneroso por mayor valor. Todas las situaciones anteriormente señaladas han provocado que la mujer vaya adquiriendo cada vez más participación en la administración de los bienes sociales, y principalmente sobre sus bienes propios que ingresan a la sociedad conyugal, o también limita la administración del marido al extraer bienes de su administración.

4.2.4 SUPRESIÓN DEL DEBER DE OBEDIENCIA

Con anterioridad a la dictación de la ley N° 18.802, nuestro código civil consagraba como institución fundada en el matrimonio la potestad marital, que se constituía por el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer. Este principio tenía variados efectos para la mujer, tales como su incapacidad relativa si estaba casada y la consiguiente representación legal por su marido, el deber de obediencia a éste y la obligación de seguirlo a

dónde quiera éste trasladase su residencia lo que devenía en que tuviera como domicilio legal el de su marido. Incluso el marido podía oponerse a que la mujer ejerciera un determinado trabajo o industria. Actualmente, con la dictación de la aludida ley 18.802 se suprimió la potestad marital, y todos sus efectos. De este modo nuestro país suprimió legalmente la familia patriarcal y la reemplazó por la familia igualitaria democrática.

4.2.5 INCORPORACIÓN DE LA MUJER EN EL MUNDO LABORAL

La incorporación de la mujer en el mundo laboral comenzó paulatinamente a partir de la década del cincuenta. En la década del 70 al 80 se produce un aumento en el nivel de participación femenina, llegando a duplicar las tasa de crecimiento de la fuerza de trabajo masculina. El ingreso de la mujer al mundo laboral ha aumentado, pero presenta distintos niveles en los países de América Latina, por ejemplo en Ecuador alcanza sólo un 16%. Por el contrario, en países como el nuestro, Brasil, Colombia, Venezuela y Bolivia se encumbra hasta un 30%.

En cuanto a la incidencia del estado civil de la mujer en su incorporación al trabajo, las diferencias entre solteras y casadas han dependido de diversos factores. Por ejemplo, el mayor nivel educacional alcanzado por las mujeres de la clase media y alta provoca su incorporación desde la soltería al mundo laboral, retardando el inicio de la vida conyugal y disminuyendo el número de hijos. Sin embargo, la crisis económica de 1980 y gran precariedad de recursos que sufrieron las familias de la clase media y baja tuvo como efecto la incorporación de la mujer casada al mundo laboral, desempeñando cualquier clase de empleos, generalmente en el sector informal y con muy bajos ingresos.¹⁶ La incorporación de la mujer en el mundo laboral está muy afectada por criterios de desigualdad en cuanto a las relaciones de trabajo y principalmente en cuanto a las remuneraciones. Una

¹⁶ SERNAM, La Familia en Sudamérica, Documento de Trabajo N° 10, elaborado por Mónica Muñoz y Carmen Reyes, Santiago, 1992, pág 16- 22.

encuesta realizada por la Dirección del Trabajo, y cuyos resultados fueron publicados en un reportaje del diario “mtg” de fecha 25 de Septiembre constató que a nivel nacional la participación de las mujeres en el trabajo remunerado alcanza el 30%, pero en dos regiones sobrepasa este porcentaje (Décima región con un 35% y la Región Metropolitana con un 34%.)

En cuanto a las áreas donde las mujeres prestan su concurrencia laboral, se puede señalar que hay una preeminencia absoluta de mujeres en servicios sociales, comunicacionales y personales, con un 63%, seguido de establecimientos financieros y de comercio.

La presencia de mujeres en cuanto a tamaño de empresas está dado por un 35% en las grandes empresas, un 30% en las microempresas, un 29% en las pequeñas y un 25% en las medianas.

Hoy en día las mujeres todavía sufren discriminación en cuanto a su sexo, basado fundamentalmente en su condición de madres, debido a que si una mujer que está prestando su concurso laboral en una empresa queda embarazada, primero cuenta con fuero, durante todo ese período y hasta seis meses terminado el período post-natal. Como no puede ser despedida y tampoco acude a su trabajo, en términos económicos se convierte en un costo para la empresa. Además la ley franquea la posibilidad que los padres de los menores de dos años, puedan solicitar licencia en caso de enfermedad del menor, y según una encuesta¹⁷ de la Dirección del Trabajo son tres veces más las mujeres que solicitan este beneficio que los hombres, por lo que esta resulta ser una variante más a considerar al momento de contratar un trabajador, y que podrá provocar la preferencia de un hombre a una mujer ante las mismas condiciones de capacidad. En lo que respecta al número de licencias médicas, permisos por enfermedad propia y por accidentes de trabajo, las

¹⁷ Datos extraídos de reportaje publicado en suplemento Trabajo del diario mtg., el día 25 de Septiembre de 2000, en pág a.

encuestas resultaron en promedio iguales para mujeres y hombres.

Otras de las áreas en que la mujer sufre discriminación en el área laboral es por el monto de su remuneración. La encuesta anteriormente señalada constató esta situación en la mayoría absoluta de las ramas de actividad. Los sectores de la economía donde se concentran el mayor porcentaje de mujeres en el tramo inferior de sueldos -y en los que la distancia con los hombres es mayor- son en orden decreciente la agricultura, comercio e industria. La situación es más bien pareja en las áreas de servicios sociales, establecimientos financieros, construcción y minería, pero se registran algunas situaciones favorables a las mujeres, aunque son excepcionales: en las ramas de electricidad, gas y agua, un alto porcentaje de ellas se ubican en un tramo superior en cuanto a remuneraciones.

Es importante señalar también que la normativa vigente dispone respecto del cuidado infantil, que las empresas que ocupen 20 o más trabajadoras deben mantener salas anexas e independientes del local de trabajo, donde las mujeres puedan dejar y alimentar a sus hijos menores de dos años. La misma encuesta señala que un 73% de las empresas tienen menos de 20 trabajadoras, y por lo tanto, no están obligadas a instalar salas cunas, lo que también es una demostración de que es preferible contratar más hombres que mujeres ya que se evitan el gasto y responsabilidad que significa una sala cuna.

Hoy en día la gran cantidad de familias monoparentales que casi en su totalidad están compuestas por mujeres y sus hijos, han influido fuertemente en la incorporación de la mujer en el mundo laboral, a fin de dar una seguridad económica a su familia, Durante los años 60 y 70, los hogares uniparentales aumentaron en nuestro país al igual que en Uruguay, Argentina y Brasil entre un 11,7 y un 5,8%. En cuanto a la cantidad de mujeres jefas de hogar en Sudamérica bordea el 20% en los distintos países; es así como en Chile alcanza un 21,6%, en Perú un 18,1%, en Argentina un 19%, y en Venezuela un 20%, concentrándose

mayoritariamente en las familias más pobres.¹⁸

4.2.6 SUPRESIÓN DEL DELITO DE ADULTERIO.

Este delito penal fue eliminado por la Ley N° 19.355 que derogó los artículos 375 al 381 del Código Penal. El sujeto activo de este delito sólo podía ser la mujer, ya que cometía “...*adulterio la mujer casada que yace con varón, que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio...*”, y su pena era de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Respecto del hombre, el delito se denominaba amancebamiento, figura que por regla general no tenía sanción penal, salvo si el marido tenía manceba dentro de la casa conyugal o fuera de ella con escándalo, y la pena era de reclusión menor en su grado mínimo y la pérdida del derecho de acusar a su mujer por los adulterios cometidos durante su amancebamiento. Por el contrario, a la manceba se le imponía la pena de destierro en cualquiera de sus grados. Actualmente, el adulterio puede ser cometido por ambos cónyuges: “*La mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge.*” En cuanto a la sanción que impone la ley para la comisión de esta figura tratada por nuestra legislación como impedimento dirimente, está señalado en el artículo N° 7 de la Ley de Matrimonio Civil que prescribe “*no podrá contraer matrimonio el que haya cometido adulterio con su partícipe en esa infracción, durante el plazo de cinco años contado desde la sentencia que así lo establezca*” y esta puede ser de separación de bienes, de divorcio, o de cualquier otra que se acoja la acción fundada en la existencia del adulterio.

También se encuentra derogada la eximente penal que había respecto del marido que mataba a su mujer cuando la sorprendía en adulterio.

¹⁸ SERNAM, obra citada, págs. 26- 31

4.2.7 VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. La intromisión del Estado en la Estructura Familiar

Hasta la dictación de la Ley N° 19.235 el 27 de Agosto de 1994, no había un estatuto que definiera y regulara la violencia Intrafamiliar como un delito, o señalara sujetos pasivos y un procedimiento distintos y preferentes que los establecidos en el Código Penal, respecto de las lesiones u homicidio, con las agravantes referidas a los parientes.

Actualmente se entiende por violencia Intrafamiliar según el artículo 1° de la ley anteriormente citada “ Todo maltrato que afecte la salud física o psíquica de quién, aún siendo mayor de edad, tenga respecto del ofensor la calidad de ascendiente, cónyuge o conviviente o, siendo menor de edad o discapacitado, tenga a su respecto la calidad de descendiente, adoptado, pupilo, colateral, consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive, o esté bajo el cuidado dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo.”

Teniendo ésto como fundamento, se trató de terminar con la tradicional autoridad excesiva y no afecta a sanción rápida y eficaz, de los padres sobre los hijos o del marido sobre la mujer. De esta violencia, antiguamente sólo tenían conocimiento los agresores y los afectados, e incluso era aceptado socialmente la disciplina que ponía el padre de familia sobre todos los familiares que estaban bajo su techo y manutención.

Con esta ley se trató fundamentalmente de dar herramientas, rápidas y eficaces a las personas que son maltratadas física y mentalmente en sus hogares y además se permitió que mediante una denuncia realizada en el tribunal en lo civil de turno o mediante una demanda, iniciar un procedimiento que en un corto período de tiempo le permita exigir el abandono del agresor del domicilio común u otras medidas precautorias que tienden a garantizar la seguridad física y psicológica del afectado, su subsistencia económica e integridad patrimonial del grupo familiar.

Las sanciones que impone esta ley al agresor son variadas, contándose entre ellas la asistencia obligatoria a determinados programas terapéuticos o de orientación familiar durante un plazo no superior a seis meses, multas a beneficio municipal del equivalente de uno a diez días de ingresos diarios, o prisión en cualquiera de sus grados. Para la imposición de estas penas se consideran como agravantes el incumplimiento por parte del denunciado o demandado de las medidas precautorias que se le haya ordenado cumplir.

En lo que respecta a las multas y a la prisión una vez ejecutoriada la sentencia, si existe acuerdo entre el juez y el ofensor se da la posibilidad de conmutar estas sanciones por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad.

4.2.8 LIBERTAD SEXUAL Y CONTROL DE LA NATALIDAD

Hoy en día la mujer ha modificado sus expectativas de vida. Ya no existe la sumisión al hombre ni el deber ineludible de la mujer de solo dedicarse al cuidado de sus hijos y del hogar. Esto ha influido fuertemente en el trabajo de la mujer, en el retardo de la nupcialidad y en las mejores condiciones de vida y comodidades que se espera dar a los hijos, lo que a su vez se ha traducido en control de la natalidad por parte de la pareja.

Otro de los métodos discutidos en Chile y en el mundo como forma de control de la natalidad es el aborto. Nuestro país como en muchas materias tiene una actitud prohibitiva, ya que, considera sancionable y penalizable cualquier clase de aborto, y suprimió la posibilidad de aborto terapéutico existente antiguamente en el código sanitario. Esto obviamente provoca la realización de abortos en el país, pero en forma ilegal, poco higiénica y peligrosa tanto para la madre como para el feto. El Instituto Chileno de Medicina Reproductiva, entregó un informe señalando que entre 60 mil y 120 mil mujeres abortan cada año en Chile, ubicándose entre los países latinoamericanos con más altas tasas del problema. Instituciones no

gubernamentales señalan que dadas las riesgosas condiciones en que los abortos se lleva a cabo, se cree que cada mes muere una mujer y otras 200 son procesadas por esta causa.

A modo de ejemplo se puede señalar que en la década del 50, en América Latina las mujeres tenían un promedio de 6, e incluso 7 hijos en algunos países. Luego en la segunda mitad de la década del 60 comienza un proceso de reducción de nacimientos debido a las políticas de población que se implementan en el continente, por lo que, en los últimos 20 años la fecundidad se ha reducido en un 40%. Hoy en día es posible distinguir países con distintos niveles de fecundidad; Argentina, Uruguay y Chile, muestran menos de 3 hijos por mujer, en nuestro país la reducción ha sido acelerada a tal punto que en 1964, el promedio de hijos era de un 5.1, y en 1988 se había reducido a 2,5 hijos. Bolivia y Paraguay presentan una mayor fecundidad en sus mujeres.¹⁹

En lo que respecta al control de la natalidad, este es mayor en los sectores urbanos que rurales, y dentro de ellos las mujeres con mayor educación tienen menor número de hijos que las menos instruidas. En Chile las mujeres sin educación llegan a tener 3,5 hijos; las que han alcanzado el nivel básico 2,5; las que cursaron educación media o tienen estudios superiores 2,1 hijos, cifra similar a la que presentan las mujeres que trabajan.

En lo que respecta al uso de métodos anticonceptivos se cree que un 43% de las mujeres en edad fértil los utiliza como forma de control de natalidad, cifra que disminuye cuando se trata de mujeres pobres, en Chile sólo un 16,3% de las mujeres que se atiende en servicios públicos los utiliza; en Argentina, un 40% de las mujeres pobres señalan que nunca han usado métodos anticonceptivos.²⁰

¹⁹ ROSETTI, obra citada

²⁰ SERNAM, obra citada, págs 23- 26

4.2.9 LAS UNIONES DE HECHO

Se pueden definir según la Corte de Apelaciones de Santiago como la situación producida entre dos personas por hacer vida en común, sin estar ligadas por vínculo matrimonial.²¹

Como ya hemos señalado anteriormente hoy en día el matrimonio está perdiendo importancia económica y social, y por ello ya no son tan discriminadas las parejas que conviven sin contraerlo, tanto en nuestro país como en el mundo.

Muchas de las razones fundamentales por las cuales las parejas contraían matrimonio se han ido perdiendo, por ejemplo, en lo referente a la filiación de los hijos, el matrimonio dejó de ser legitimador de la familia, con lo cual aquellos tienen plenitud de derechos y facultades sin importar la relación que tenían los padres al momento de su nacimiento.

En el plano internacional, específicamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido al matrimonio como el instrumento formador de la familia, pero no el único, dando valor también a las uniones de hecho; en Latinoamérica, especialmente en Perú y Bolivia éstas han estado reguladas desde antiguo por el hecho de ser manifestaciones culturales pre-incaicas (Servikuy); y en Europa, especialmente en Noruega, Dinamarca y Suecia, se reconocen incluso las uniones de hecho entre homosexuales.

5.1 Concepto.

Antiguamente a estas uniones se les llamaba en forma peyorativa “Concubinato”, si bien esta mentalidad está cambiando, socialmente todavía no se acepta sin reparos el que una pareja pueda compartir su vida como conviviente por opción, y no por necesidad.

En algunos países y doctrinas del Derecho Comparado, al igual que en el derecho chileno, se ha optado por la actitud abstencionista respecto de la regulación que esta materia merece. Tanto es así, que la única acotación que hacía nuestra legislación sobre la materia estaba en el artículo 280 N° 3 del Código Civil al establecer al concubinato notorio como causal de investigación de la paternidad; y en nuestra legislación actual, el artículo 210 señala que *"el concubinato de la madre con el supuesto padre, durante la época en que ha podido producirse legalmente la concepción, servirá de base para la presunción judicial de paternidad."*

Si el supuesto padre probare que la madre cohabitó con otro durante el período legal de la concepción, esta sola circunstancia no bastará para desechar la demanda, pero no podrá dictarse sentencia en el juicio sin emplazamiento de aquel."

De esto se puede desprender que nuestra legislación actual permite establecer una presunción judicial de paternidad en el caso que los padres hayan convivido durante la época en que ha podido realizarse la concepción, y que no se desecha por el solo hecho que el supuesto padre compruebe que la madre cohabitó con otro durante este período, a diferencia de la legislación anterior que solo permitía establecer la paternidad ilegítima del menor para los efectos de pedir alimentos al

²¹ Esta materia será regulada ampliamente en le siguiente punto.

supuesto padre, y exija que la paternidad fuera establecida de un modo irrefragable, es decir, sin lugar a dudas.

En Francia se utilizan tres expresiones para denominar situaciones de índole conyugal, sin ser un matrimonio.

Está el “Estupro”, que se utiliza cuando una relación es esporádica o accidental, y no hay cohabitación entre la pareja.

En segundo lugar está “Concubinage”, que se refiere a las relaciones en que si bien hay cierta permanencia, no hay comunidad de existencia. En esta figura se inscribe el concubinato notorio.

En tercer lugar está el “Concubinato o unión libre”, que comprende la convivencia que reúne los requisitos de estabilidad, cohabitación, unión de vida, etc.

En Inglaterra se le denomina Unión libre, “unión como matrimonio”, o unión de facto o consensual.

En Sud América se le denomina generalmente como unión libre, como por ejemplo en Bolivia, que en el artículo 158 de su Código de Familia, señala, “ Se entiende por unión libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente constituyan hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50.” (referidos a la aptitud nupcial) Sin embargo, existen excepciones como México en donde se le denomina “Matrimonio por Comportamiento”.

Si bien las denominaciones son variadas todas apuntan a la unión de un hombre y una mujer que no cumple con las obligaciones impuestas por la legislación. Estas variadas denominaciones a su vez abarcan diversos elementos para completar su concepto.

En Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago, define las uniones de hecho como la situación que se produce entre dos personas por haber hecho vida en

común sin estar ligada por vínculo matrimonial.

Irureta Goyena define el concubinato como la unión de personas de distinto sexo que objetivamente considerada, presenta rasgos propios del matrimonio (cohabitación, fidelidad, asistencia mutua) sin que haya sido contraído en forma legal y faltando *affectio maritalis*.

Paralelamente a este concepto se puede señalar que no toda relación no matrimonial constituye una unión de hecho, ya que quedan excluidas:

- Las uniones accidentales o esporádicas que no llegan a constituir una pareja ni dan lugar a forma alguna de convivencia. Ya que para que se configure la unión de hecho se requiere un período de tiempo de tiempo suficiente, ¿Qué se debe entender por suficiente? En nuestra legislación no existe una determinación respecto de cuanto tiempo debe convivir una pareja para que se señale que ellos estuvieron unidos en una unión de hecho. La única disposición que contenía nuestro Código Civil hasta antes de la reforma de la ley 19.585 estaba en el artículo 280 N° 3 que establecía el concubinato notorio como causal de investigación de paternidad y exigía que habiéndose comprobado la filiación del hijo respecto de la madre se acreditara que ella y el presunto padre habían vivido en concubinato notorio, y que durante él, había podido producirse legalmente la concepción.

En el derecho comparado, algunas legislaciones dan determinados plazos para que se configure el concubinato. Es así como la Constitución Política de Bolivia exige que la convivencia haya perdurado durante dos años continuos. La ley Panameña exige que la convivencia se mantenga durante 10 años continuos. El Código Civil Peruano es muy similar a la ley Boliviana, y exige una convivencia de a lo menos dos años continuos.

Para que se configure una unión de hecho la unión debe ser libremente consentida. Las uniones sexuales impuestas o no consentidas generalmente constituyen una figura penal, como la violación.

En atención a estas características se puede señalar que las uniones de hecho deben tener cierta permanencia, estabilidad y ser libremente consentidas, esto es, lo que algunos autores denominan “apariencia de matrimonio “.

Para otros autores cabe agregar también, la capacidad para contraer matrimonio, es decir, que los convivientes no estén sujetos a impedimentos de ningún tipo, que les impida celebrar su matrimonio. Es importante considerar que parte de la doctrina nacional señala que para que exista una unión de hecho es requisito fundamental el que no exista un vínculo matrimonial no disuelto, criterio que no es compartido por la Corte de Apelaciones de Santiago al admitir concubinato, no obstante existir antecedentes de haber estado casado el concubino. – Revista de Derecho y Jurisprudencia T. 54, sección Primera, página 53-

De acuerdo a los elementos analizados, el concepto que me aparece más adecuado para definir una unión de hecho, tanto en nuestra legislación como en el derecho comparado es el que corresponde al concubinato perfecto: “La unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales, guardándose fidelidad y que comparten notoriamente una vida en común, sin haberse sometido a las formalidades prescritas por la ley para la celebración del matrimonio.”²²

En cuanto a las tasas de uniones de hecho, no hay información fidedigna en nuestro país, ya que no existen registros sobre la materia. Según las Naciones Unidas²³, el porcentaje de mujeres entre 15 y 49 años unidas consensualmente en Sudamérica son:

²² Zurita Toro, Teresa, El Concubinato, Memoria de título, Universidad Central, Pág. 31

²³ Fuente Naciones Unidas, Demographic Yearbook, 1987

| PAIS | AÑO | Grupo de Edad | |
|-----------|------|---------------|-------|
| | | 15- 49 | 15-19 |
| Venezuela | 1981 | 33,4 | 38,11 |
| Colombia | 1985 | 29.1 | 58,2 |
| Ecuador | 1982 | 28.6 | 44,4 |
| Perú | 1981 | 26,7 | 57,5 |
| Paraguay | 1982 | 22,8 | 32,0 |
| Argentina | 1980 | 13,0 | 32,1 |
| Brasil | 1980 | 12,7 | 22,2 |
| Uruguay | 1975 | 10,0 | 17,6 |
| Chile | 1982 | 4,6 | 8,4 |

Se dice que estos criterios no son unívocos, ya que están condicionados por pautas culturales, de estratos sociales y regionales.

Están las parejas de zonas rurales más tradicionales, donde la unión de hecho obedece a pautas culturales de antaño, transmitidas de generación en generación, y por sobre todo los sectores urbanos más pobres, donde generalmente existen madres solteras, jóvenes embarazadas, y mujeres abandonadas por sus cónyuges, por lo que se ha señalado que las uniones de hecho más que una opción son una imposición de la pobreza.²⁴ Además, en determinadas circunstancias constituyen el inicio de la vida conyugal, por lo que es frecuente entre parejas de menor edad. Incide también el hecho que las uniones consensuales se produce durante la etapa de transición desde una separación hasta la formación de otra pareja estable, lo que

²⁴ ROSETTI, J: Hacia un perfil de la familia actual en Latinoamérica y el Caribe, Cepal- Celade, Documento Taller Familia, Desarrollo y Dinámica de población en América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, Noviembre, 1991.

generalmente se retarda como consecuencia del vínculo matrimonial previo.

5.2 Elementos

Si bien no existe un concepto o elementos claros en lo que se refiere a uniones de hecho, hay elementos que están presentes en la mayoría de las legislaciones, como son:

5.2.1 HETEROSEXUALIDAD Y SINGULARIDAD DE LA UNIÓN. Por regla general el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, esto deriva de la tradición Judeo- Cristiana Occidental que obliga que el matrimonio sea monogámico y heterosexual; es por ello que al señalarse que las uniones de hecho son matrimonios sin cumplimiento de las solemnidades, queda circunscrito al cumplimiento de todos los demás requisitos del matrimonio.

¿Qué sucede si uno de los convivientes se encuentra unido a un tercero en legítimo matrimonio? ¿Es la vida en unión extraconyugal una unión de hecho?

La respuesta indubitablemente debería ser negativa, debido a que un vínculo matrimonial no resuelto es impedimento dirimente del matrimonio lo que implicaría que consecencialmente lo es también de las uniones de hecho. A pesar de lo anteriormente señalado, se dice que si a esta unión la precedió una separación de hecho, o se ha decretado un divorcio no vincular, en el que subsiste únicamente el vínculo jurídico, y si la relación extraconyugal estable, monogámica y duradera, se le debe reconocer a ésta la calidad de unión de hecho.

5.2.2 COHABITACIÓN Y COMUNIDAD DE VIDA: Se entiende por esta última la asociación de intereses emanados de las relaciones frecuentes y continuas de los concubinos. Sin embargo, no es requisito fundamental la cohabitación de los convivientes. En legislación comparada se señala que este requisito es el que permite distinguir entre el concubinato y las relaciones esporádicas, es decir, para que exista concubinato es necesaria la comunidad de lecho caracterizada como el

mantenimiento de relaciones sexuales.

5.2.3 LA UNIÓN DEBE SER ESTABLE Y DURADERA: En nuestra legislación el tiempo necesario queda sujeto al caso concreto.

En la legislación Comparada excepcionalmente se dan algunos periodos de tiempo necesarios para que exista una unión de hecho como lo que ya se ha señalado respecto de Bolivia, Panamá y Perú, pero la regla general es que sólo debe ser un período de tiempo suficiente que permita configurar la relación extramatrimonial y atribuirle efectos. Así Ossorio y Gallardo señalan un ejemplo para clarificar esta situación "Supongamos que una pareja se une a los 21 años, viven correcta y fielmente y el varón muere a los 25. La unión subsistió cuatro años. Poco tiempo en verdad. Pero como es todo lo que ha permitido la duración de la vida del hombre no cabe pedir mayor estabilidad. En cambio si el varón muere a los 60 años, tras una relación de cuatro, no bastará ese tiempo para reconocer el concubinato.

En los 60 años de la vida de un hombre, el episodio de 4 años, puede no tener significación"²⁵

5.3.4 DEBE EXISTIR AUSENCIA DE SOLEMNIDADES. Lo único que se requiere para que exista una unión de hecho es el consentimiento libre y espontáneo de las partes, sin que, ni en su inicio o desarrollo, intervenga en forma alguna la autoridad.

La ausencia de solemnidades está tomado en sentido estricto, por lo que esto es válido aunque una pareja haya contraído matrimonio religioso en los países en que la ley no otorga a estos efectos civiles. Eso sucede en nuestro país ya que si una pareja contrae matrimonio religioso, sin previo matrimonio civil, si bien de acuerdo a sus creencias están válidamente casados, conforme a nuestra ley su matrimonio no existe. Es interesante una mención que hacen las profesoras Martinic y

Weinstein respecto de una situación que se da en localidades apartadas de la Undécima Región de nuestro país, ya que teniendo presente que el único matrimonio válido en nuestra legislación es el celebrado ante el Oficial de Registro Civil competente y cumpliéndose con las formalidades legales, en estas localidades se da el matrimonio consuetudinario que se perfecciona por medio de un “contrato matrimonial”, por el que un hombre y una mujer pactan por escrito vivir como marido y mujer por un tiempo determinado.

En este contrato se establecen estipulaciones en lo referente a la situación de los hijos, se acompaña un inventario de los bienes que aporta cada uno a esta unión y señalan la forma en que estos bienes se distribuirían al término del contrato matrimonial.

Este instrumento público generalmente no es aceptado y autorizado por los Notarios Chilenos, ya que este contrato según nuestra legislación adolece de objeto ilícito. Por ello los cónyuges lo celebran ante Notarios Argentinos, y en consecuencia la inscripción de los hijos nacidos en dicha unión se efectúa en los Registros de dicha República.^{26 27}

Ante nuestra legislación esta unión se cataloga como una unión de hecho, respecto de la cual existiría prueba pre constituida en lo relativo al hecho de la unión y a los bienes aportados, y como éstos se repartirán al momento de la separación. Respecto de los hijos, conforme a la legislación actual todos tienen los mismos derechos, por lo que no influye mayormente que nazcan de un concubinato o matrimonio. Sin embargo, antiguamente, acreditada en Chile la inscripción, este contrato servía de antecedente para la constitución de la filiación ilegítima.

Si bien los requisitos señalados en los números anteriores son los más

²⁵ MARTINIC María Dora y WEINSTEIN Graciela, “Concubinato y Uniones de Hecho”, separata, pág. 8,

²⁶ MARTINIC y Weinstein, obra citada, pág 10

²⁷ Ésta información fue proporcionada por Hugo Bustos, Presidente de la Corte de Apelaciones de Coyhaique en entrevista sostenida el 24 de Octubre de 1988

frecuentes respecto de las uniones de hecho, para algunos autores y legislaciones están presentes también:

5.2.5 LA AFFECIO. Por ésta debe entenderse la amistad auténtica y el afecto recíproco entre los convivientes que da lugar al pie de igualdad entre los miembros de la pareja que es causa y efecto de la convivencia misma. Es por ello que los convivientes cumplen espontáneamente deberes propios de una unión matrimonial, y con ello dan un pie de igualdad a los miembros de la pareja.

5.2.6 LA PROCREACIÓN. Hoy en día generalmente no se considera como un elemento esencial para la regulación de las uniones de hecho, aunque la relación sexual es uno de los deberes y derechos de los cónyuges en el matrimonio; Sin embargo, parte de la doctrina Italiana estima que depende de la existencia de prole la atribución o no de consecuencias jurídicas a las uniones libres, ya que a la existencia de hijos se vincula la patria potestad y la calificación de familia natural. Esto acarrea también una modificación de la situación familiar una vez que los hijos ya no existen o que estos han alcanzado la mayoría de edad, ya que deja de existir la familia natural y se produce nuevamente una unión de mero hecho.

5.2.7 LA FIDELIDAD. Es una de las obligaciones fundamentales del matrimonio; este tema se discute respecto de las uniones de hecho, ya que para algunos autores emanan de ella los derechos y deberes recíprocos que las leyes establecen para los cónyuges, como son el deber de fidelidad y el de socorro mutuo. Para otros, estos deberes no existen, ya que al no haber contraído matrimonio, no existe un vínculo jurídico perfecto.

Si bien este es un requisito sobre el cual difícilmente se logre un consenso, no es menos cierto que casi todos los convivientes cumplen con este requisito, ya que fluye voluntaria y espontáneamente de la affectio propia de su relación de pareja.

5.3 Causales de Concubinato.

Las uniones de hecho en sí responden a la necesidad social de mantener una relación seria y responsable con su pareja, pero sin que exista un matrimonio previo. Debido a que representan el sentir social, no existen situaciones taxativas, sino solo algunas tendencias que permiten determinar su origen.

5.3.1 Para analizar este tema es necesario distinguir entre las causas de **CONCUBINATO DIRECTO**, por las que se debe entender según Pinto Rogers, el que desde su iniciación o formación ha perseguido establecer o mantener entre un hombre y una mujer una unión que emule en menor o mayor grado, al matrimonio.

Este concubinato puede generarse por consentimiento mutuo y recíproco de los convivientes, sea tácito o expreso.

A su vez, dentro de esta clasificación encontramos varias circunstancias que dan origen a este tipo de relaciones:

5.3.1.1 CONCUBINATO CARENICIAL. Se produce por razones económicas que impiden la celebración del matrimonio conforme a la ley, ya que éste significa gastos que la pareja no puede afrontar; o por razones de carencia cultural, debido a que los concubinos desconocen los beneficios que les puede aportar el matrimonio, tanto a ellos, como a sus hijos.

Esta situación se ve agravada por la marginalidad económica, el analfabetismo y el limitado desarrollo cultural y económico de los países. Resulta importante también, el hecho de que muchos pueblos, consideren al matrimonio como base de la organización familiar y social. Por ello, y como una manera de equiparar los derechos y deberes a que se ven sometidos concubinos y cónyuges, los legisladores de aquellos países, especialmente Latinoamericanos, otorgan al transcurso de un determinado período de tiempo y cumplimiento de algunas condiciones mínimas -como son la ininterrupción o la monogamia- la facultad de transformar la unión de hecho en matrimonio conforme a la ley. Este es el caso de

Perú, Bolivia y Panamá que con períodos de tiempo que transcurren entre los 2 y 10 años otorgan a las uniones de hecho esta condición.

5.3.1.2. CONCUBINATO UTÓPICO. Está basado en razones ideológicas, ya que en este caso las parejas conscientes y voluntariamente no formalizan de acuerdo a la ley su unión, porque consideran que el vínculo jurídico del matrimonio constituye una intromisión del Estado en la vida privada de la pareja, como sucede frecuentemente en los países desarrollados.

5.3.1.3 CONCUBINATO POR RAZONES ECONÓMICAS. Tiene su origen en que muchas parejas no contraen matrimonio, porque significa perder la jubilación o el montepío al que tenían derecho.

5.3.1.4 CONCUBINATO SANCIÓN. Este caso está determinado por la imposibilidad legal de contraer matrimonio por diversas razones, como por ejemplo la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto de uno o ambos convivientes. En nuestro país, la **IMPOSIBILIDAD DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO** fomenta el concubinato, porque niega la posibilidad de disolver el vínculo jurídico anterior. Además una persona anulada de contraer matrimonio dentro de nuestro país.

5.3.2 Dentro de las causales de **CONCUBINATO INDIRECTO**, por el que se debe entender el que resulta de un estado de cosas desvirtuado de su finalidad primitiva, es decir, un estado civil que por defectos de forma o de fondo no produce los efectos normales y degenera en otro distinto. Entonces, la mutación de un matrimonio ineficaz en concubinato es lo que se denomina concubinato indirecto.

Dentro de esta clasificación encontramos:

5.3.2.1 MATRIMONIO INEXISTENTE. Se dice que en esta materia la inexistencia va unida a imposibilidad de aplicar la nulidad, como se señala en la legislación Francesa no hay nulidad sin texto, o porque mediante su aplicación se llegaba a un absurdo. Como sería en algunos países en donde no se autoriza el

matrimonio homosexual y sería casi una aberración el hecho que por no existir ley que lo prohíba quede subsistente esta unión tan contraria a sus ideologías. Por lo tanto, esa unión puede ser cualquier cosa menos un matrimonio, por lo tanto, no puede surtir los efectos de un matrimonio y es, en consecuencia, inexistente..

Dentro de esta situación se puede encontrar:

5.3.2.1.1 Matrimonio Religioso, dentro del cual se debe distinguir:

1. Celebrado en Chile, el que no produce efectos civiles, aun cuando se observen los requisitos o formalidades que prescribe la religión a que pertenezcan los contrayentes, según lo señala el artículo 1 de la Ley de Matrimonio Civil. Para no contravenir la ley se debe señalar que este matrimonio es inexistente, con lo cual no produce ningún efecto y no es nulo, porque de serlo sería válido mientras no se declare judicialmente su nulidad, con lo cual se produce el matrimonio consecucional o indirecto.

Frente a la pregunta ¿puede este matrimonio transformarse en un matrimonio putativo? La respuesta debe ser negativa sin lugar a dudas, si se considera que el matrimonio religioso celebrado en nuestro país es civilmente inexistente, y hecho esto no produce ningún efecto jurídico, a diferencia del matrimonio putativo que produce los mismos efectos que el válido, si concurren los requisitos legales (artículo 122 Código Civil). Del mismo modo, si se acepta la teoría que el matrimonio religioso es nulo, no se transforma por ello en matrimonio putativo, porque éste para producir los mismos efectos que el válido, debe ser celebrado entre otras condiciones con las formalidades que la ley requiere, y en nuestro país de acuerdo al artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil debe ser celebrado ante un oficial del Registro Civil competente y dos testigos

2. Celebrado en el extranjero, depende directamente de si la legislación local reconoce o no valor al matrimonio religioso. Existen países como Italia y España donde este tipo de matrimonio sí tiene valor; entonces, por aplicación del principio

imperativo "*Lex Locus regit actum*", del artículo 15 de la L.M.C., tal matrimonio sería válido y no existiría concubinato en la pareja.

Ahora, si este matrimonio se celebra por Chilenos en fraude a la ley, como sería en el caso en que la pareja se trasladen a extranjero para contraer matrimonio religioso, esa unión podrá ser válida o un concubinato indirecto según se acepte o no el fraude a la ley.

5.3.2.1.2. Matrimonio consensual o contractual. La validez de este tipo de matrimonios en nuestro país, al igual que en el caso anterior está ligada al lugar de celebración, ya que como lo determina el artículo 16 de la ley de Matrimonio Civil en Chile solo son válidos los matrimonios celebrados ante oficial civil competente y con las formalidades legales.

Enseguida, respecto de los matrimonios que se celebran en el extranjero es necesario determinar si dicho matrimonio es válido o si se les considera como un concubinato indirecto, y en el caso que el matrimonio sea válido se debe poder probar su validez. Un ejemplo de matrimonio válido en su país de origen, pero de "imposible" prueba ante nuestra legislación es una pareja que contrae matrimonio en Rusia, donde se puede celebrar consensualmente, e inscribirse o no, según lo deseen los contrayentes. En este caso, el matrimonio es válido en el lugar de celebración y por ende también en Chile, pero la dificultad se presenta al no poder o ser muy difícil la producción de la prueba necesaria ante nuestra legislación para probar el matrimonio y proceder a su inscripción. En general, a esas parejas no le quedan más posibilidades que volver a contraer matrimonio en nuestro país o acudir a los tribunales de justicia para que les reconozcan su estado civil de casados y en el caso que esto no se produzca la pareja habrá convivido en nuestro país en un concubinato indirecto.

5.3.2.1.3 Matrimonio celebrado ante agentes diplomáticos o consulares, según nuestra legislación y si el matrimonio se celebra en Chile, aunque el funcionario

consular tenga atribuciones según su país de origen para celebrar matrimonios se consideran como un concubinato indirecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley de Matrimonio Civil.

El matrimonio celebrado en el extranjero ante agente consular chileno, no es válido ya que los agentes diplomáticos no se hayan investidos de facultades del oficial de Registro Civil.

5.3.2.1.4 Matrimonios nulos no putativos: Al examinar los requisitos del matrimonio se señaló que la falta de solemnidades genera concubinato indirecto y no un matrimonio putativo. También la falta de requisitos de la putatividad, es decir, buena fe y justa causa de error, transforman el presunto matrimonio para uno o ambos contrayentes en un concubinato.

Se debe señalar que son nulos los matrimonios celebrados contraviniendo alguno de los impedimentos dirimentes contenidos en la Ley de Matrimonio Civil, artículos 4,5,6,y 7. En el caso en que solo uno de los cónyuges está de buena fe o con justa causa de error, solo él se beneficia con el matrimonio putativo, y el que está de mala fe y sin justa causa de error sufrirá los efectos normales de la nulidad. En el caso que nos interesa habrá vivido en una situación concubinal durante todo el período. Es necesario señalar que en esta materia nuestro Código Civil exige la permanencia de la buena fe y no exclusivamente al momento de celebrar el matrimonio. Por ello, no solo un matrimonio supuestamente legal, puede derivar en concubinato o en un matrimonio putativo, sino también otros tipos de matrimonios como el matrimonio poligámico, homosexual, el matrimonio celebrado solo por la Iglesia, etc.

En compensación de lo anteriormente señalado se debe expresar que la buena fe y justa causa de error en esta materia se presumen, incluso en lo referente al error de derecho, por lo que el que alegue mala fe y ausencia de justa causa de error, es decir, una situación concubinal, debe probarla.

5.4 Derecho Comparado

Casi todas las legislaciones que derivan del Código de Napoleón, entre las que figura nuestro país, tienen una condición abstencionista respecto de esta materia.

Otros países, si bien reconocen la existencia de las uniones de hecho, regulan sus efectos en forma muy limitada y bajo determinadas circunstancias.

Otro grupo de legislaciones le otorgan efectos similares a los del matrimonio una vez transcurrido determinado período de tiempo y cumplidos ciertos requisitos legales. También existen legislaciones que le dan un tratamiento orgánico y sistemático a las uniones de hecho, como es el caso de Bolivia o Perú.

5.4.1 EN LATINOAMÉRICA

Hemos dicho que existen países que regulan en forma orgánica y sistemática las uniones de hecho. Entre ellos se encuentra la legislación Boliviana que en el Código de Familia de 1972, artículos 158 y ss. reconoce como uniones de hecho²⁸ cuando un varón y una mujer voluntariamente constituyen un hogar y hacen vida en común en forma estable y singular, con la concurrencia de los demás requisitos que señala (estable, singular, etc.) El artículo 160 señala que las uniones de hecho producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. El artículo 161 establece deberes recíprocos como lo son la fidelidad, asistencia y cooperación. Además establece lo que se entienden por bienes comunes, su administración, destinación y cómo se producirá su repartición en caso de separación o muerte de uno de los convivientes, disponiendo por ejemplo que en caso de fallecimiento de uno de los convivientes, el que sobrevive toma la mitad que le corresponde en los bienes comunes, y la otra mitad se distribuye entre los hijos si los hay; pero no habiéndolo se estará a lo que dispone el código civil en materia sucesoria. En esta legislación se entiende por

unión estable el transcurso de dos años de vida en común, la que puede ser verificada por todos los medios de prueba existentes o por el nacimiento de un hijo, teniendo como requisito que las partes posean la capacidad legal de contraer enlace.

En el otro extremo se encuentran Argentina y Uruguay que regulan esta institución solo por materias específicas y especiales, contemplando variables tales como filiación, seguridad social, o arrendamiento de inmuebles, y dejando entregada la solución de los demás problemas a los tribunales de justicia.

En Venezuela se aborda la materia únicamente desde un punto de vista específico; el patrimonial. El artículo 767 de su código civil señala al efecto que *“se presume la comunidad patrimonial salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezca documentado a nombre de solo uno de ellos.”* Esta disposición surte efectos legales respecto de ambos concubinos y sus respectivos herederos, salvo en caso de adulterio. México, también regula esta institución en forma específica, pero tratando una mayor cantidad de materias. Establece una presunción de paternidad similar a la que surge del matrimonio y una obligación alimentaria a cargo del testador y en favor de la concubina, que goza de derechos hereditarios y su cuota depende de con quienes concurra a la sucesión, pudiendo llegar hasta la mitad de la herencia.

La legislación Paraguaya en su ley N° 236, artículo 4 establece que a la disolución del “matrimonio de pública notoriedad” que hubiera tenido una duración de por lo menos 5 años, se considera que ha existido entre los consortes comunidad de bienes y se procederá a su liquidación, correspondiéndole a dichos consortes y a sus herederos los bienes particulares respectivos en el estado en que se encuentren;

²⁸ DECKER Morales, José, Código de Familia, Editorial Los Amigos del Libro, La Paz, Bolivia, 1979

y respecto de sus bienes comunes se dividirán por mitad entre los mismos, con prescindencia de los aportes.

El Código Civil Peruano se refiere al concubinato en el caso de la declaración judicial de la paternidad ilegítima que puede ser declarada cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción, También consagra las excepciones a ésta presunción, y el derecho alimentario de la madre, durante los sesenta días anteriores y sesenta días siguientes al parto, al igual que el pago de todos los gastos ocasionados por éste y por el embarazo.²⁹

Otra posición existente en nuestro continente es la Panameña, que en la Ley del 6 de Diciembre de 1956 estableció que la unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, que se haya mantenido durante diez años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad surte los efectos del matrimonio civil, bastando para eso que las partes interesadas soliciten al Regidor General del Estado Civil la inscripción del matrimonio de hecho en escrito firmado por ambas partes en que conste el nombre completo, edad, domicilio, profesión y residencia de las partes, los mismos datos respecto de los padres y el certificado o partida de nacimiento de los solicitantes. En el caso que no se haya solicitado esta inscripción, el matrimonio de hecho puede probarse por cinco testigos. Una vez recibida la petición, el Juez ordena que se publique un extracto por tres veces consecutivas en la "Gaceta Oficial", y que se fije el Edicto por 15 días hábiles en la Secretaría del tribunal, para efecto de constatar oposición de quien pudiera resultar afectado por el matrimonio de hecho. Con posterioridad a eso, o desechada que fuere la oposición, se inscribe éste en el Registro Civil.³⁰

La Legislación de Guatemala en su código civil, libro I, Título II, Capítulo II,

²⁹ ZANNONI, Eduardo, El Concubinato, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970, pág 138 y ss.

³⁰ Ibid, págs 217

también señala que la unión de hecho, para producir efectos jurídicos, puede ser declarada por ellos mismos ante el Alcalde de su vecindad o ante un Notario, y exige como requisitos que los concubinos tengan un hogar y vida en común ante sus familiares y relaciones sociales por más de tres años, y cumplan los fines de procreación, alimentación, educación de los hijos y auxilio recíproco. En cuanto al estatuto filiativo, para proteger a los hijos y a los mismos convivientes se les atribuyen a éstos iguales derechos y obligaciones que los que rigen para los cónyuges, en cuanto les fueren aplicables.

En la república de Honduras, el constituyente declara que sólo es válido el matrimonio autorizado por funcionario competente para formalizarlo. Sin embargo, reconoce el matrimonio de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, delegando a la ley la determinación de las condiciones para que surta efectos legales. (Artículo 100 y 101 de la Constitución de Honduras.)

5.4.2 EN ESTADOS UNIDOS³¹

Según la autora María Verónica León la mejor definición para el concubinato o uniones de hecho en la legislación norteamericana es “toda unión de hecho entre dos personas, con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva en el tiempo; siempre que hubieren fundado un hogar y que ambos se hayan tratado como matrimonio antes sus familiares o relaciones sociales.”

Estos requisitos obedecen a que en este país pueden convivir tanto personas con impedimento para contraer matrimonio como parejas sin ellos; además en algunos estados no está prohibido las uniones entre individuos de un mismo sexo, por lo cual, tampoco puede señalarse que es la unión entre un hombre y una mujer.

La jurisprudencia norteamericana lo considera como un matrimonio

³¹ LEÓN Bravo, María Verónica, El matrimonio y su regulación jurídica en Los Estados Unidos de Norteamérica, memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales, 1999, págs 144 y ss.

informal- Common Law Marriage -, si no existe impedimento para contraerlo por ambas partes, a menos que expresamente se haya suscrito un acuerdo de cohabitación, manifestando su intención de no formar esta clase de matrimonio.

La legislación de ese país, tal como la nuestra, considera como requisitos para que exista una unión de hecho la comunidad de lecho, cohabitación y comunidad de vida, notoriedad, singularidad, aparente fidelidad recíproca y permanencia.

Debido a la falta de legislación que afecta a esta institución sobre todo en lo referente a los derechos de los convivientes en caso de fallecimiento o incapacidad física del otro se ha optado por un acuerdo escrito de cohabitación que debe ser suscrito y firmado por ambas partes, en donde se trate en forma clara y explícita todas las materias relevantes para ellos, como lo son la propiedad, ingresos, término de la relación, intereses, representación legal, y la legislación aplicable al acuerdo.

Más de la mitad de los estados otorgan fuerza obligatoria a estos acuerdos. Sólo Georgia, Illinois y Louisiana han negado expresamente su obligatoriedad basado en la protección del matrimonio y no amparar situaciones que van contra la moral.

Este acuerdo de cohabitación también es utilizado por la comunidad de homosexuales para regular su relación debido a que tampoco hay una regulación orgánica al respecto. Ellos también acuden a lo que se denomina *Joint tenancy*, el tener el título de propiedad como tenencia conjunta, porque este hecho lleva en sí un derecho de sobrevivencia en el caso que el tenedor conjunto muere. El problema de esta figura legal es que solo se refiere a propiedades, y no regula otros bienes o derechos entre los convivientes.

En cuanto a la mantención económica del conviviente, una vez que la relación de ambos ha terminado, situación que se conoce como *palimony*, la legislación de

algunos estados reconocen ciertos derechos y obligaciones entre personas que han convivido como pareja sin estar casados, derechos dentro de los cuales se considera el de alimentos. La legislación norteamericana se divide en cuatro grupos al momento de considerar la regulación que hacen los diversos estados respecto de si la cohabitación puede poner fin al derecho de alimentos que tenía la actual convivente por su ex- pareja. El primer grupo señala que el derecho de alimentos termina en el caso de haber cohabitación. Entre ellos están Alabama y Louisiana. El segundo grupo considera que el derecho de alimentos *puede* terminar por la cohabitación del alimentado. (Entre ellos Delaware, Michigan, Rhode Island y Utah.) En el tercer grupo están entre otros California, Kentucky y Oklahoma quienes consideran que los alimentos se deben reducir en caso de haber cohabitación. Y, por último, están Arizona, Florida Washington y Virginia, quienes consideran que la cohabitación no pone termino al derecho de alimentos, pero no prohíben su reducción, lo que debe ser determinado en cada caso.

5.4.3 EN EUROPA

La forma como cada legislación regula la familia de hecho se ve afectada en gran medida por la manera como se reglamenta el matrimonio, aunque esta influencia también es recíproca. Sin embargo, en todos los países se considera aún a la familia como base de la sociedad y en algunos las familias matrimoniales se ven beneficiadas por sobre las familias de hecho. De todos modos, los esfuerzos legislativos se orientan a la igualdad. Un ejemplo de ello son las leyes de seguridad social, área en la cual actualmente se está tratando cada vez con mayor intensidad de asimilar la protección que se les da a ambos tipos de familias. Esta tendencia también se observa en otras materias como el estatuto de los hijos extramatrimoniales, tema cuyos principios se han desplazado desde interés de la familia legítima al interés de los hijos. Gracias a ello, hoy gozan ambos de los mismos derechos.

Para tratar las uniones de hecho, Europa se pueden dividir en tres grandes grupos que demuestran las tendencias existentes:

En el primer grupo se ubican Suecia, Dinamarca e Islandia. En estos países las uniones de hecho constituyen la mayoría de las uniones entre los jóvenes, situación que disminuye significativamente a medida que aumenta la edad de las parejas. Por ejemplo: en Suecia el 90% de las uniones de jóvenes entre 16 y 19 años eran uniones de hecho y entre los 35 y 39 años solo el 21% estaba en iguales condiciones – estadística de 1989-. En estos casos se dice que el concubinato tiene un carácter prematrimonial. En cuanto al nacimiento de los hijos es importante señalar que las parejas contraen matrimonio después de tener uno o dos hijos como convivientes.

La legislación Sueca regula con el Acta de 1987 N° 232 del Parlamento Conjunto la cohabitación o el concubinato entre dos personas (un hombre y una mujer o dos homosexuales). Se rige por reglas idénticas a las del matrimonio que son denominadas “*Samboende*”. Además, dichas reglas establecen que en caso de disolución de la cohabitación, los habitantes “*sambor*” tienen derecho a compartir la casa conjunta y la propiedad de la casa adquirida para un hogar conjunto.

En el segundo grupo están Alemania, Austria, Finlandia, Francia, Holanda, Gran Bretaña y Noruega. En estos países el concubinato constituye una etapa muy corta, de un promedio de dos o tres años que generalmente precede al matrimonio. El porcentaje de uniones de hecho representa entre un 10 y 12% de todos los convivientes de más de 30 años.

En el tercer grupo se encuentran países como España, Grecia, Irlanda, Portugal, en estos países disminuye considerablemente la cantidad de uniones de hecho. Tal estadística resulta peculiar, desde que países como España y Suecia han adquirido una especie de compromiso oficial contra la discriminación de la relación de los convivientes.

A excepción de Eslovenia, que es el único país que no distingue entre uniones de hecho y el matrimonio, en casi todos los demás países hay algún grado de distinción y en ciertos casos de discriminación por las parejas que constituyen una unión de hecho.

La legislación Suiza no recoge en absoluto las uniones de hecho, y no le reconoce los mismos efectos que al núcleo familiar proveniente del matrimonio, a menos que sea para proteger el interés de un hijo. Además el Tribunal Federal se ha negado a considerar a la concubina como un miembro de la familia en el sentido de las disposiciones en materia de arrendamientos urbanos³². Respecto del punto de vista f0iscal se señala que los convivientes son privilegiados porque si los dos trabajan no se consideran como una unidad familiar, por lo cual no están obligados a la tributación conjunta, y no resultan doblemente penalizados como los cónyuges; pero en el caso que solo uno de los convivientes trabaje el otro no puede deducir de su liquidación la pretendida carga familiar.³³

En Francia existen algunos tipos de disposiciones respecto de las uniones de hecho, pero no alcanzan para señalar que las uniones de hecho sean una institución jurídica. Existen ciertos servicios municipales que otorgan certificados de concubinato o atestados de unión libre que permiten a los convivientes acceder a servicios sociales.

El derecho positivo solo menciona en el artículo 283 del código civil las uniones libres en el caso de extinción de pensión alimenticia, después del divorcio, en caso de concubinato notorio.

En lo que respecta a arrendamientos urbanos, el artículo 5 de la Ley del 1 de Septiembre de 1948, reconoce a la concubina del arrendatario la cualidad de

³² Ver sobre la sentencia JACQUES-MICHEL GROSSEN: "Cronique de droit Suisse". Rev. Trim, DT. Civ, 1981, pág. 250

³³ NOIR-MASNATA, Catherine, Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento de los esposos separados, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de derecho reunidas, traducción de Juan de Dios Campos Cobo, Madrid, 1986, pág. 37

"persona su cargo", pudiendo beneficiarse de la prórroga del arrendamiento.

El derecho tributario ignora al concubinato, por lo que puede o no resultar ventajoso dependiendo de cada caso.

En Alemania se aceptan las uniones libres pero con bastante reticencia, consagrándose la superioridad del matrimonio, ya que las uniones de hecho son relaciones bastantes inestables por lo que no pueden ser apreciadas como garantía suficiente para deducirse de ella algunos derechos sociales.³⁴ El único texto que menciona la unión libre es la Ley Federal de Ayuda Social que dispone *"las personas que vivan maritalmente no deben beneficiarse en ningún caso de un tratamiento privilegiado en relación con los cónyuges en lo referente a las condiciones o extensión de la ayuda"*. Lo que parece buscar el legislador alemán es evitar es que las personas vivan de la generosidad del Estado y de sus compañeros, debido a que esta sería la misma situación de un cónyuge mantenido.

El derecho fiscal desconoce la unión libre de lo que no se derivan ni beneficios ni inconvenientes para los concubinos.³⁵

5.4.4 EN CHILE

De la definición otorgada por la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago podemos extraer que en nuestra legislación, al igual que en el derecho comparado, para que se configure una unión de hecho deben concurrir: la diferencia de sexo, permanencia, estabilidad en la relación de pareja, la inexistencia de vínculos conyugales, al fidelidad e igualdad de trato que son la base para que la relación produzca efectos.

Nuestro Código Civil sólo se refería al concubinato en el artículo 280 N° 3 estableciendo que es una causal de investigación de la paternidad simplemente ilegítima. Algunas leyes de seguridad social dan ciertos derechos a las concubinas,

³⁴ RUFNER, Wolfgang: " Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in Socialrecht, 1979, pág 65-69

³⁵ NOIR- MASNATA, Catherine, obra citada, pág. 39 y ss.

pero no en su calidad de tales, sino en su calidad de madres naturales de los hijos del causante, siempre y cuando cumplan con otros requisitos adicionales (ser soltera y/o viuda). La Ley N° 14.908 en su artículo 18 establece la responsabilidad solidaria en el pago de las pensiones alimenticias al que vive en concubinato con el padre, madre o cónyuge del alimentante, con lo cual hace referencia tanto a la existencia del concubinato, como a la posibilidad de que exista concubinato a pesar que exista un cónyuge.

5.5 Efectos del Concubinato.

Se pueden distinguir tres períodos:

5.5.1.1 El primero, es **ANTES del concubinato**. Se dice que en este período existe una ACCIÓN EXTRA CONTRACTUAL DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR SEDUCCIÓN, en el caso que haya sido objeto de maniobras dolosas. Los vicios de que puede adolecer son error, fuerza y dolo. Y se dice que la seducción es dolosa cuando existe de por medio una promesa material de un beneficio o cuando se produce por abuso de autoridad o de ascendencia sobre la víctima.

5.5.1.2 El segundo período es **DURANTE el concubinato**. En este período se podría entablar una ACCIÓN POR LOS ACTOS REALIZADOS POR LOS CONVIVIENTES SEPARADOS O DE COMÚN ACUERDO, ENTRE ELLOS O CON TERCEROS. Se discute si los deberes a que son obligados los cónyuges, es decir, socorro, ayuda mutua y fidelidad, inciden también en el concubinato. Respecto de la fidelidad se dice que es una obligación legal y que en el concubinato no existiría esta obligación, por cuanto aquél no tiene como fundamento la norma legal, sino el acuerdo de voluntades.

La jurisprudencia francesa, por el contrario, se ha uniformado en el sentido de que existe el deber de socorro que se consagra en la concesión de pensiones

alimenticias o indemnización de perjuicios al concubino abandonado.

Otra de las grandes interrogantes que presenta el concubinato es la validez de la compraventa entre concubinos, ya que según el artículo 1796 del Código Civil dicha convención entre cónyuges no divorciados a perpetuidad adolece de nulidad. Nuestros tribunales han estimado que no hay inconvenientes para los contratos entre los concubinos sean onerosos o gratuitos.

5.5.1.3 La tercera etapa es **DESPUÉS del concubinato**, período que puede sobrevenir por ruptura voluntaria o por la muerte de un concubino. En este último caso la discusión se centra en la procedencia o improcedencia de derecho sucesorios para el concubino sobreviviente. En el caso de la sucesión intestada, el llamamiento que hace la ley se limita a los parientes determinados, entre los cuales no está el concubino o concubina. Si no hay testamento que le beneficie, lo más probable es que no lleve parte alguna en la herencia de su conviviente muerto.

Respecto de esta materia nuestro ordenamiento jurídico da derecho a indemnización reparatoria a la concubina en el caso de un cuasidelito civil, porque beneficia a las víctimas directas o mediatas, que haya recibido daño por repercusión a consecuencia del hecho culpable, y que, por vivir a expensas del damnificado quedan privados de auxilio, sea que reciban alimentos por disposición de ley o voluntad del difunto.

Otra clasificación que se puede hacer para determinar los efectos del concubinato dice relación con las personas que pueden resultar beneficiadas o perjudicadas con su existencia.

5.5.2 1. ENTRE LOS MIEMBROS DE LA PAREJA.

Debido a que es una situación extralegal se puede señalar que no existe una obligación legal de convivencia, fidelidad o socorro mutuo entre los convivientes, ni tampoco una obligación alimenticia.

Como ya mencionamos, la jurisprudencia francesa ha estimado que sí existe

el deber de asistencia y socorro mutuo, y se han concedido pensiones alimenticias incluso en los casos de concubinas abandonadas.

5.5.2.1.1 RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CONCUBINOS

Los problemas surgen al momento de la ruptura, ya que nuestra legislación nada señala respecto del régimen patrimonial al que quedan sometidos las parejas que viven en concubinato. En la práctica, esta situación se ve agravada porque sólo en escasas ocasiones las parejas prevén esta situación.

Sin embargo, existen figuras legales para solucionar esta situación. Pueden los concubinos, por ejemplo, celebrar un contrato de sociedad o mediante una convención acordar el régimen a que se va a someter la comunidad de bienes que se forme con la adquisición de bienes en común.

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que entre concubinos se pueden presentar cuatro situaciones con relación a los bienes.³⁶

5.5.2.1.1.1 Se ha formado entre ellos una **sociedad regular de hecho**. Ha mediado entre ellos un aporte de bienes o de trabajo, una concurrencia consecucional en las pérdidas y ganancias, y ha existido o existe affectio societatis, sin que el concubinato constituya prueba de la situación legal, lo único que le falta para que se perfeccione es que el consentimiento se exprese en forma verbal o escrita.

Sin embargo, la sociedad de hecho no puede ser a título universal de acuerdo a lo señalado por el artículo 2056 del Código Civil.

5.5.2.1.1.2 La convivencia ha generado entre los concubinos una **comunidad** nacida de la adquisición de bienes comunes. El cuasicontrato de comunidad se configuraría por el hecho voluntario de la adquisición de bienes y el desarrollo de actividades en conjunto para la prosperidad de la unión, sin que haya precedido

contrato o convención alguna entre las partes. Existe jurisprudencia de nuestros tribunales al respecto.

5.5.2.1.1.3 Una sociedad de derecho. Esta situación es de mayor simpleza y ocurre cuando los concubinos pactan una sociedad civil. Es necesario hacer mención que no existe ninguna prohibición legal que impida una sociedad celebrada entre concubinos.

5.5.2.1.1.4 Sociedad irregular de hecho, que se produce cuando los concubinos estipulan una sociedad solemne, omitiéndose alguna solemnidad. Una vez que se declare la nulidad, se considera que jamás existió sociedad, siendo de hecho un cuasicontrato que debe liquidarse como tal.

“En consecuencia quien pretende que el concubinato ha dado lugar a la formación de una comunidad o sociedad de bienes debe probar adecuadamente que se hicieron los aportes necesarios o que existió un trabajo, industria o cualquier otra actividad conjunta que haya sido la causa de la existencia de los bienes que forma la sociedad de hecho o la comunidad.”³⁷

Aunque la convivencia sea larga y permanente no genera por sí sola una comunidad o una sociedad de bienes entre los concubinos. Dicha convivencia podría considerarse como un antecedente de la sociedad de hecho o comunidad de bienes, pero no como un medio de prueba o como principio de prueba de aquéllas.

La Corte Suprema de nuestro país ha denominado como OBLIGACIONES CUASICONTRACTUALES a los servicios positivos otorgados por la concubina, ya sea, en la casa o como auxiliar de negocios, etc.

Nuestros tribunales han fallado que en el caso en que existan vínculos de dependencia, se deberán remuneraciones a la concubina. La jurisprudencia Uruguaya ha dado lugar a demandas de este tipo considerando que la concubina

³⁶ Martinic y Weinstein, obra citada, págs 42 a 45

³⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de Marzo de 1982. Rev. T. 79. Sec. 2a. Pág. 18

tiene derecho a una proporción de los bienes, ya que en caso contrario existiría enriquecimiento sin causa.

5.5.2.1.2 LIBERALIDADES ENTRE CONCUBINOS.

La doctrina en general ha señalado que no hay inconveniente para que los convivientes contraten entre sí. En cuanto a los contratos a título gratuito nuestra legislación establece que la mera liberalidad o beneficencia es causa suficiente para la validez de un acto de disposición (artículo 1447 del Código Civil), por lo que son posibles los actos a título gratuito entre convivientes, ya que legalmente no son matrimonio ni se miran como tales. En materia de donaciones, Luis Claro Solar señala que se debe atender a la causa ocasional o impulsiva como motivo para el contrato y no solo a la causa final o interés jurídico determinante del acto, por lo cual cabe la posibilidad de donaciones o liberalidades entre concubinos.

5.5.2.2 RESPECTO DE TERCEROS

5.5.2.2.1 EFECTO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON TERCEROS

El problema surge al determinar la responsabilidad que afecta a cada uno de los concubinos por los contratos celebrados por el otro.

5.5.2.2.1.1 Algunos autores fundan la responsabilidad en los principios de la **agencia oficiosa**, señalando que si un concubino actúa oficiosamente en interés del otro y reporta utilidad en la gestión, quedaría obligado.

5.5.2.2.1.2 Los autores franceses fundan la responsabilidad en la **existencia de un mandato tácito**.

5.5.2.2.1.3 Otros autores lo fundamentan en la **doctrina de la apariencia**, según la cual los derechos deben ser protegidos respecto de los terceros que de buena fe se ven inducidos a contratar por la situación aparente.

5.5.2.2.1.4 Finalmente se funda también la responsabilidad de los concubinos en la **teoría de la culpa**, trasladándose el problema a la responsabilidad extracontractual, según la cual los concubinos incurrirían en culpa al hacer creer a terceros que están casados.

Ahora en cuanto a los derechos de la concubina contra el tercero responsable de la muerte del concubino, en Francia se restringe la aceptación de este derecho solo al caso de lesión cierta de un interés legítimo, jurídicamente protegido. Es decir, un concubinato estable y duradero permite hablar de un interés jurídico legítimo y preciso: La relación de pareja que ha quedado trunca por el hecho de un tercero.

5.5.2.3 RESPECTO DE LOS HIJOS.

Según la legislación anterior a la reforma de filiación de octubre de 1998 que entró en vigencia en octubre de 1999, las uniones de hecho sólo servían como fundamento de filiación simplemente ilegítima, conforme al artículo 280 N°3 del Código Civil, que señala “Establecida la filiación materna, se prueba fehacientemente que la concepción del hijo ha podido producirse legalmente durante el período en que ella y el presunto padre vivían en concubinato notorio, este niño tiene por padre ilegítimo al conviviente, pudiendo por lo tanto, pedirle alimentos necesarios.”

Con posterioridad a la ley N° 19.585, el artículo 210 del código civil señala que *“el concubinato de la madre con el supuesto padre, durante la época en que ha podido producirse legalmente la concepción, servirá de base para una presunción judicial de paternidad. Si el supuesto padre probare que la madre cohabitó con otro durante el período legal de la concepción, esta sola circunstancia no bastará para desechar la demanda, pero no podrá dictarse sentencia en el juicio sin emplazamiento de aquél.”*

Ambas disposición son bastante similares en cuanto a contenido: Se refieren

al concubianto de la madre con el supuesto padre, pero los derechos que emanan de cada una de estas situaciones son muy distintos, ya que la primera solo convertía al menor en un hijo ilegítimo, y la única “ventaja” que reportaba de ello era el derecho de pedir alimentos a su padre. Por el contrario, la determinación de la filiación no matrimonial en la legislación actual, habilita al menor para una serie de derechos y obligaciones que derivan de esta filiación, como lo referente a las visita, patria potestad, derecho a alimentos igualitarios, parentesco, etc. Y el padre queda obligado a cumplirlos.

5.5.2.4 RESPECTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Esta materia, más que referirse a los derechos de los convivientes se refiere a los derechos que corresponden a la madre de hijos naturales que vive a expensas del causante, y exige como requisito que se trate de una mujer soltera o viuda, y cuyos hijos hayan sido reconocidos con anterioridad a la fecha del accidente o invalidez del causante. En términos generales, la beneficiaria tendrá derecho a pensión de viudez mientras no contrajere matrimonio.

La legislación Argentina contempla en el artículo 269 de la Ley N° 20.744 denominada “Del Contrato de Trabajo”, el caso del trabajador unido en concubinato carencial, sin impedimentos matrimoniales y que presta atención a su compañera. En caso de muerte del trabajador y con la sola acreditación de este vínculo, pero respetando el orden de prelación establecido, tendrá derecho a percibir una indemnización igual a la prevista en el artículo 268 de la ley. Luego agrega *"A los efectos indicados queda equiparada a la viuda, para cuando el trabajador fallecido fuere soltero, la mujer que hubiere vivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento."*³⁸ Para el caso del concubinato sanción señala que "tratándose de un

³⁸ BORGONOVO, OSCAR, El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1980, pág 58

trabajador casado y presentándose la situación antes contemplada, igual derecho tendrá la mujer del trabajador cuando la esposa por su culpa o culpa de ambos estuviere divorciada o separada de hecho al momento de la muerte del causante, siempre que esta situación se hubiere mantenido durante los cinco años anteriores al fallecimiento".³⁹ Esta disposición es de gran importancia porque le da la indemnización no a quien según la legislación argentina es la heredera legítima, sino se la entrega a la convivente si la relación es de cinco años o más. En lo que respecta a la seguridad social el orden nacional no contempla la entrega a la concubina el derecho a pensión, ya que señala que aunque exista interposición de la voluntad judicial para que la concubina goce de pensión como compañera del jubilado, no es posible apartarse abiertamente del ordenamiento legal específico.⁴⁰

⁴¹ A pesar de ello, en otro caso ⁴² la Corte Suprema de Justicia concedió pensión a una mujer cuyo único vínculo con el causante era un matrimonio religioso -que ante la ley no es un matrimonio válidamente celebrado y sólo constituye una unión de hecho- pero la Corte decidió otorgarle la calidad de viuda, por las siguientes razones: la creencia de que el matrimonio religioso era suficiente, la posesión de estado matrimonial existente, la necesidad de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad. Esto fue ratificado por el mismo tribunal el 24 de Febrero de 1976 en el caso " Kravetz Linda Loiterstein".

De esto se puede extraer que en el caso del concubinato carencial la Corte Suprema le reconoce efectos jurídicos asistenciales y lo asimila al matrimonio.

En Francia, la asimilación del concubinato al matrimonio está extendida. Las prestaciones son concedidas para las *personnes a charge* (persona a cargo), sin atender a los vínculos jurídicos que unen al beneficiario con el asegurado. La

³⁹ Ibid.

⁴⁰ IBID, pág. 68

⁴¹ Caso "Vilar Aurora", resuelto por la Cámara Nacional del Trabajo, Sala V, el 21 de Octubre de 1975

⁴² Caso Pérez Sánchez, Laura, resuelto por la Corte Suprema de Justicia, el 20 de Diciembre de 1957

concubina puede aprovecharse de ese tratamiento. En el mismo sentido, el tribunal de casación admitió que la concubina podía beneficiarse con el caudal hereditario⁴³.

La Ley N° 78-2 de 2 de Enero de 1978 referida a seguridad social otorga la cualidad de derecho- habiente a la persona que vive maritalmente con el asegurado y que se encuentra a sus expensas total y permanentemente. En este mismo aspecto la Ley N° 55- 1476 de Noviembre de 1955 concede ayuda a las compañeras de los militares que hayan vivido a lo menos tres años con el difunto.⁴⁴

VI.- Diferencias entre el Matrimonio y las Uniones de Hecho

6.1 En cuanto a la forma de contraerlo

En Chile, el matrimonio debe contraerse ante oficial de Registro Civil competente, y cumpliendo con todos los requisitos señalados en nuestra legislación. El funcionario competente es el que corresponda al territorio jurisdiccional donde está ubicado el domicilio de a lo menos uno los contrayentes, al momento del matrimonio o con tres meses de anterioridad. Este requisito es el que se impugna ante nuestros tribunales de justicia en los juicios de nulidad de matrimonio, alegando que ninguno de los contrayentes tenían a la época ni con anterioridad domicilio en el territorio jurisdiccional del oficial ante el que contrajeron matrimonio.

Otros de los requisitos exigidos por nuestra legislación para contraer matrimonio válido, es la ausencia en los contrayentes de los impedimentos dirimentes señalados por nuestra legislación.

Muy por el contrario, la ley chilena no regula ni la forma de constitución ni los requisitos que deban cumplir los concubinos, tanto es así, que los convivientes pueden no estar divorciados e incluso casados en válido matrimonio y ello no

⁴³ DUPEYROUX Jean Jacques , Droit de la securité sociales , Precis Dalloz, octava edición, París, 1980, N° 177

⁴⁴ NOIR- MASNATA, Catherine, obra citada, pág. 40

constituye un impedimento para la unión de hecho, como sí lo es para contraer un nuevo matrimonio.

6.2 En cuanto a las obligaciones de las parejas

El matrimonio trae aparejado una serie de obligaciones y derechos para los cónyuges, como lo son el deber de socorro, fidelidad, ayuda mutua, guardarse fe, respeto, protección recíprocos, el derecho y la obligación de vivir en el hogar común, el derecho y el deber de suministrar lo necesario según sus facultades, el marido a la mujer, y la mujer a su marido si éste carece de bienes. Este conjunto de derechos y obligaciones están reglamentados en el código civil para los cónyuges, pero no así para los convivientes, al menos en nuestra legislación. De todos modos, hay algunos atisbos, por lo menos en la jurisprudencia, respecto de si los convivientes están sujetos a estas obligaciones, como el hecho que en algunos casos, los tribunales han concedido alimentos a la conviviente, cuando ésta ha sido abandonada. Incluso parte de nuestra doctrina señala que obligaciones como la fidelidad, protección recíproca entre otros, no necesitan del matrimonio para obligar a las personas, aun más debido a que las uniones de hecho están basadas en la apariencia de matrimonio y por ello sólo le falta el cumplimiento de los requisitos y solemnidades señalados por ley.

6.3 En cuanto a la filiación de los hijos de la pareja

Como ya hemos señalado, desde la entrada en vigencia de la ley N° 19.585 el matrimonio dejó de ser la condición legitimadora de los hijos, y por ello todos los hijos, sin importar la relación que tenían sus padres al momento de su nacimiento tienen señalados los mismos derechos en la ley. La única diferencia entre los hijos matrimoniales y los no matrimoniales, como lo son los nacidos de la simple convivencia de sus padres, está dada por el hecho que los primeros, es decir, lo que nacen dentro del matrimonio de sus padres, tienen una filiación determinada, en cambio los hijos que nacen fuera del matrimonio necesitan el reconocimiento de

sus supuestos padres para que se determine su filiación. Con este fin la ley 19.585 entregó nuevas y más eficaces herramientas para lograr este objetivo, como es la existencia de una presunción grave de paternidad en el hecho que el supuesto padre de un menor se niegue a realizar las pruebas necesarias para determinar su paternidad.

6.4 En cuanto a los bienes de cada uno y a los que adquieran en común.

En el caso de las parejas que contraen matrimonio las reglas son claras, ya que ellas al momento de contraer matrimonio o con anterioridad pactan un régimen patrimonial de bienes, o bien la ley se encarga de suplir su silencio estableciendo la sociedad conyugal. Además, la ley da reglas claras en cada régimen conyugal, por lo que generalmente hay criterios suficientes para determinar los titulares y derechos de los cónyuges respecto de sus bienes.

En cuanto a las uniones de hecho la situación no es clara, ya que existen variadas ideas y criterios en esta materia, por ello, los problemas surgen al momento de la ruptura, ya que nuestra legislación nada señala respecto del régimen patrimonial al que quedan sometidos las parejas en estas circunstancias, lo que se ve agravado porque sólo en escasas ocasiones las parejas prevén esta situación.

Sin embargo los convivientes tienen diversas posibilidades para solucionar este problema. Por ejemplo, pueden pactar un contrato de sociedad o mediante una convención acordar el régimen a que se va a someter la comunidad de bienes que se forme con la adquisición de bienes en común.

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que entre concubinos se pueden presentar cuatro situaciones con relación a los bienes.

1. Se ha formado entre ellos una **sociedad regular de hecho**, mediando entre ellos un aporte de bienes o de trabajo, una concurrencia consecucional en las pérdidas ganancias y ha existido o existe affectio societatis, lo único que le falta

para que se perfeccione es que el consentimiento se exprese en forma verbal o escrita.

2. Se ha generado una **comunidad** nacida de la adquisición de bienes comunes. Existe jurisprudencia de nuestros tribunales al respecto.

3. Entre ellos existiría una **sociedad de derecho**, ocurre cuando los concubinos pactan una sociedad civil.

4. Y por último una **sociedad irregular de hecho**, que se produce cuando los concubinos estipulan una sociedad solemne, omitiéndose alguna solemnidad.

Aunque la convivencia sea larga y permanente no genera por sí sola una comunidad o una sociedad de bienes entre los concubinos. Dicha convivencia podría considerarse como un antecedente de la sociedad de hecho o comunidad de bienes, pero no como un medio de prueba o como principio de prueba de aquéllas.

6.5 En cuanto a la sucesión en caso de fallecimiento de algún miembro

En caso de fallecimiento de alguno de los cónyuges, el sobreviviente tiene derecho a participar en la herencia de su pareja fallecida, para lo cual cuenta con una protección que limita tanto la sucesión testada como la intestada. Así, como lo señala Eduardo Court ⁴⁵ en la ley actual el cónyuge en la sucesión intestada concurre como heredero abintestato en los diversos órdenes sucesorios en los que es llamado. Antes de la reforma el cónyuge concurría en primer orden de sucesión como asignatario forzoso de su porción conyugal y no como heredero abintestato (artículo 988 y 1178). En los demás órdenes sí concurría como heredero abintestato, pero la porción que le correspondía a este título era imputable a la porción conyugal, según el artículo 1176, que la ley N° 19.585 derogó. La situación del cónyuge sobreviviente cambia, porque pasa a ser legitimario y la ley elimina la porción conyugal. En el primer orden de la sucesión intestada, al que actualmente

⁴⁵ COURT Muraso, Eduardo: Nueva ley de filiación, Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1999, pág. 200

son llamados los descendientes, y el cónyuge sobreviviente en calidad de heredero, éste lleva una cuota equivalente al doble de lo que por legítima rigorosa o efectiva corresponda a cada hijo. Si hay un solo hijo le corresponderá al cónyuge igual legítima efectiva o rigorosa que a ese hijo. Además la ley señala como modo de resguardo para el cónyuge sobreviviente el hecho que en ningún caso la porción que a éste corresponda bajará de la cuarta parte de la herencia, o de la cuarta parte de la mitad legitimaria, es su caso, por lo cual en el caso de existir más hijos, el resto se dividirá entre ellos en partes iguales.

Y como segunda forma de resguardo la ley señala que si lo que se ha asignado al cónyuge sobreviviente no fuera suficiente para completar la porción mínima que le corresponde según lo dispuesto en el artículo 988, la diferencia debe pagarse con cargo a la cuarta de mejoras.

En el caso que la sucesión sea mixta, la ley señala que la parte referida en el artículo 988 se debe calcular imputando a dicha cuarta parte lo que el cónyuge reciba por testamento, sin perjuicio de llevar toda la porción testamentaria, si excediere a la otra y salvo que el testador disponga lo que corresponda por testamento que no se oponga a los derechos legitimarios. En la sucesión de un causante concubino la ley actual nada dispone respecto de los derechos que el conviviente sobreviviente tiene en la sucesión de su pareja. Sin embargo, hay mención de los derechos que tienen los hijos nacidos de esta unión y sobretodo termina con la discriminación que había hasta su dictación, dándoles igual proporción a todo hijo y no la mitad a los naturales de lo que le correspondía a los legítimos. Elimina además el tope de que los hijos naturales e ilegítimos no podían llevar más de una cuarta parte de los bienes en que se aplicaban las reglas de la sucesión intestada.

Desgraciadamente, la concubina sobreviviente ha quedado desamparada por la ley, dejando como única posibilidad que el testador le asigne la cuarta de libre

disposición. De otro modo no hay oportunidad real de que la pareja lleve alguna parte de la herencia, ni mucho menos en el caso en que el conviviente muerto haya estado casado legalmente con otra persona.

VII.- Conclusión

7.1 Análisis del concepto de matrimonio vigente en nuestra legislación y proposición de un nuevo concepto.

El código civil de Bello señala en su artículo 102 que “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y para toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”.

De esta definición podemos extraer los siguientes elementos fundamentales:

- Carácter contractual
- Solemnidad
- Monogamia
- Heterosexualidad
- Actualidad
- Indisolubilidad
- Perpetuidad
- Comunidad de techo
- Finalidades de procrear y auxiliarse mutuamente

Esta definición demuestra que nuestra legislación está obsoleta respecto de nuestras actuales necesidades. Por ello, en mi concepto, el matrimonio debería tener como elementos fundantes los siguientes:

- Solemnidad: Si bien puede ser un trámite engorroso, creo que de acuerdo a

nuestra idiosincrasia el matrimonio necesita ser solemne y debe cumplir con ciertas formalidades con el fin de crear un registro y poder dar fe del matrimonio sin mayores problemas en caso de necesidad y además como una forma de protección para terceros. Además personalmente creo que el servicio que presta el Registro Civil e Identificación es bastante eficiente y no es un real obstáculo para las personas que desean contraer matrimonio.

- Monogamia: Creo que la monogamia está muy arraigada en nuestra sociedad y que representa el sentir social respecto de nuestro concepto de matrimonio y familia. Esta exigencia debe ir de la mano con la posibilidad de disolver el matrimonio, a fin de permitir que una persona pueda contraer matrimonio más de una vez y no convertir la monogamia en una carga. Las legislaciones que contemplan el divorcio admiten que una persona desee casarse más de una vez, y su única exigencia es que se haga en forma consecutiva y no simultánea.

- Homo o heterosexualidad: Este sería un paso importante para nuestra sociedad en la que hoy en día aún no se le otorga ningún derecho a los convivientes homosexuales. Para ellos está vetado el matrimonio y cualquier forma de seguridad jurídica no autoimpuesta, por lo cual si por falta de conocimientos o de diligencia no prevén ellos mismos lo que sucederá con sus bienes o lo que le corresponde a su conviviente, etc., éste no tendrá ningún derecho sobre la sucesión o sobre los bienes aunque los hayan adquirido conjuntamente. (Lo mismo ocurre en caso de invalidez, etc.) Creo que sería positivo regularlo en la institución matrimonial dando a la comunidad homosexual el derecho de elegir si desean contraer matrimonio o si prefieren mantener una relación de hecho.

- Actualidad: Entendiendo por este requisito que el matrimonio existe desde el momento en que se contrae sin sujetarse a modalidad alguna, y por el tiempo que las partes deseen su duración.

- Disolubilidad: Bajo mi perspectiva éste es uno de los requisitos fundamentales y debería ser determinante dentro de nuestra institución matrimonial principalmente por el hecho que ya no corresponde a las necesidades o la idiosincrasia de nuestra sociedad el concepto de matrimonio para toda la vida o “hasta que la muerte los separe”. Si bien casi todas las parejas cuando contraen matrimonio piensan que será para toda la vida y creen que no existe más que una remota posibilidad de fracaso matrimonial, muchas de ellas, después de un tiempo de matrimonio, se dan cuenta de que la relación no era como pensaban o de que son incompatibles en muchas cosas. Las inevitables consecuencias del fracaso son las nulidades matrimoniales, que han aumentado tan considerablemente en estos últimos años.

- Vivir juntos: La comunidad de techo es indudablemente uno de los fines del matrimonio y se entiende tal intención al legislar, pues es innegable que una de las principales razones que mueven las parejas a contraer matrimonio es la de hacer una vida juntos.

- Auxiliarse, respetarse y ser fieles: Estos son para mí son los derechos y obligaciones principales del matrimonio. El respeto y la fidelidad porque son la base fundamental para construir cualquier relación basada en igualdad, comprensión y apoyo mutuo.

Si bien para nuestro código es uno de los fines del matrimonio, la procreación no tiene dicho significado para la mentalidad actual.

En consecuencia, **el matrimonio se puede definir como un “contrato solemne por el cual una pareja homo o heterosexual se unen actual y disolublemente con el fin de vivir juntos, auxiliarse, respetarse y ser fieles”**

7.2 Análisis del concepto de uniones de hecho entregado por la Corte de Apelaciones de Santiago y proposición de un nuevo concepto.

Respecto de las uniones de hecho nuestra legislación no posee un concepto claro e inequívoco, ni hay claridad acerca de los derechos y deberes que tienen los convivientes. Para analizar este tema consideraré el concepto ya citado de la Corte de Apelaciones de Santiago: “La situación que se produce entre dos personas por haber hecho vida en común sin estar ligada por vínculo matrimonial”. De ella podemos extraer como elementos fundamentales:

- Es un hecho
- Monogamia
- Obligación de hacer vida en común
- Ausencia de vínculo matrimonial

Esta definición no hace referencia a si la pareja puede ser homosexual o solo heterosexual o si hay obligaciones o derechos entre los convivientes. Tampoco señala regla alguna respecto de la duración de la relación, tan importante para diferenciar una unión de hecho de una simple cohabitación momentánea, una "aventura".

Creo que una definición que integre las características de la unión de hecho debe considerar los siguientes mínimos aspectos:

- Unión. Este requisito pretende diferenciar el concubinato del matrimonio. Del primero no se puede señalar que sea un contrato o una sociedad, a diferencia del matrimonio que si lo es, por sanción expresa de nuestra ley.

- Homo o heterosexualidad: Si ha de caber el matrimonio homo y heterosexual, resulta de toda lógica que también las uniones de hecho puedan ser homosexuales. En este punto son válidos los argumentos expresados con anterioridad a propósito del matrimonio homosexual. Es más, ante la virtual imposibilidad de que nuestro legislador acepte próximamente, si es que alguna vez

lo hace, el matrimonio homosexual, adquiere trascendental importancia la regulación de la unión homosexual de hecho (y por cierto la de la unión de hecho en general), pues ella vendría a ser la única forma de otorgar algún derecho al concubino homosexual en caso de muerte o invalidez de su pareja.

- Libre Consentimiento: Este es un requisito general para desarrollar cualquiera actividad y el derecho procura siempre su protección y promoción. En el caso de la unión de hecho, su importancia no es menor, ya que no sólo puede invalidarse sino dar origen a figuras delictivas.

- Estabilidad: Respecto de este requisito, tiene plena validez lo ya expuesto en la página 58. Construir un concepto unitario de estabilidad es particularmente difícil, pues para configurarla hay tantas variantes y exigencias como legislaciones y situaciones. Sin embargo, haciendo una revisión de las legislaciones comparadas, parece haber acuerdo en que un período de convivencia superior a dos años permite reconocer una cierta estabilidad a la relación y amerita que se le asimile al matrimonio en lo que respecta a derechos y deberes de los convivientes y en lo referido a su patrimonio (bienes que lo componen, administración, división en caso de separación, etc.)

- Apariencia de matrimonio: Los convivientes deben mantener la apariencia de un matrimonio frente a sus familiares y a terceros, en lo que respecta a su relación, patrimonio, hijos, etc.

- Ausencia total de solemnidades y de affectio maritalis: Esta es la única gran diferencia entre las uniones de hecho y el matrimonio, debido a que para contraer legalmente matrimonio se debe cumplir con los requisitos señalados por ley, en cambio para entablar una relación de hecho no se necesita más que la voluntad exenta de vicios de ambas partes.

- Sus fines deben ser similares a los del matrimonio: Vivir juntos, auxiliarse mutuamente, respetarse y ser fieles. Estas son las características que mejor

representan lo que desde mi perspectiva es la intención de compartir la vida con otra persona, en forma estable y seria.

En consecuencia, **las uniones de hecho** se pueden definir como “**la unión de una pareja homo o heterosexual, libremente consentida, estable, y con apariencia de matrimonio con el fin de vivir juntos, respetarse, auxiliarse y ser fieles.**”

7.3 Aplicación del derecho comparado a nuestra legislación, respecto del matrimonio y las uniones de hecho.

Ya analizamos cada uno de los elementos que configuran estos conceptos con extensión, tanto en Chile como en el mundo. Pero cabe analizar ahora la posibilidad de aplicar el derecho comparado a nuestra legislación y sociedad, dándole un enfoque que regule por un lado el matrimonio y por otro las uniones de hecho.

Tomando como base mis propias definiciones de matrimonio y uniones de hecho, analizaré algunas de las deficiencias importantes de la legislación en nuestro país, cuya solución urge a fin de dar una mayor protección a la familia, entendiéndose por familia no sólo la surgida del matrimonio, sino también la que constituyen los convivientes.

1. Nuestra legislación necesita imperiosamente tramitar y dar cabida a una ley de divorcio que convierta al matrimonio en una institución disoluble. Si bien es un gran avance que la Cámara de Diputados haya aprobado el proyecto, la cámara alta aún no se pronuncia y mantiene atrasada nuestra legislación. Espero que pronto haya acuerdo y nuestro matrimonio sea disoluble.

2. Tanto o más imperiosa es la regulación de las uniones de hecho como una institución formadora, legitimadora y protectora de la familia, dadas las siguientes razones:

- En caso de ruptura, la unión de hecho no genera un derecho indubitado a alimentos.

- No se le considera una familia, lo que impide que se le extiendan los efectos jurídicos que son propios de ésta.

- No existen disposiciones legales supletorias que rijan en el caso que los concubinos no acuerden la forma, composición o enajenación, etc. de sus bienes comunes.

- Las leyes de seguridad social no los consideran parientes con derecho a pensión.

- En caso de muerte de uno de ellos, el conviviente sobreviviente no se considera heredero abintestato.

- No hay forma de proteger los bienes de los convivientes frente a terceros, y el único que puede ejercer los derechos que del bien emanan es su titular. No tiene derecho alguno el conviviente no titular aún en el caso que el bien haya sido comprado por ambos en forma conjunta.

- A favor de los hijos nacidos de la unión de hecho la ley solo ha establecido una presunción de paternidad del conviviente de la madre, a diferencia de lo que ocurre en el matrimonio, en que dicha paternidad se señala por ley y solo es susceptible de impugnación en casos determinados.

La experiencia del derecho comparado sugiere que la mejor forma de regular las uniones de hecho ahorrándose la tramitación de una ley completa y detallada, es asimilando al matrimonio a aquéllas que reúnan los requisitos de estabilidad y aptitud nupcial de sus componentes. Debemos entender por estabilidad la permanencia durante cinco años y por aptitud nupcial el que no tengan impedimentos para contraer matrimonio si lo desearan. Esta asimilación deberá operar previa inscripción de la solicitud de uno o ambos interesados en un registro especializado que mantenga el Servicio de Registro Civil e Identificación, para el

que sean prueba suficiente la solicitud firmada ante Notario con dos testigos de actuación.

En el caso que uno o ambos convivientes esté afectado por alguno de los impedimentos dirimentes, principalmente el que exista un vínculo matrimonial previo, deben considerarse no obstante, los dvos a los bienes familiares, a fin de proteger los intereses de esta nueva familia, o igual protección en materia sucesoria que al cónyuge sobreviviente en caso de fallecimiento.

3. Creo que nuestra legislación debe dar cabida a los homosexuales, debido a que son personas comunes con una determinada orientación sexual. Sin embargo, nuestras leyes han seguido una clara tendencia abstencionista y no les reconocen ningún derecho u obligación para con su familia. Tal vez pueda ser demasiado para una legislación como la nuestra permitir el matrimonio entre homosexuales, pero creo que es importante y fundamental para que todos tengamos los mismos derechos, la existencia de una ley que proteja y les dé seguridad jurídica y social a los homosexuales y a sus parejas. Sin embargo, ello requiere de una voluntad legislativa decidida a regular las uniones de hecho de una manera amplia y omnicomprendensiva, que concilie los derechos y obligaciones que la legislación familiar nos impone, con el mandato constitucional de igualdad ante la ley, cuya validez parece a ratos tan cuestionable.

VIII.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ALVAREZ Cruz, Raúl, La filiación y otras reformas al Código Civil. Ley N° 19.585, Alfabetas Artes Gráficas, 1999
2. BORGONOVO, OSCAR, El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1980.
3. CAVIGLIOLI, Juan, Derecho canónico, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, volumen II, citado por Eugenio Velasco Letelier, De la disolución del matrimonio, Editorial Jurídica de Chile, 1973
4. CHILE, Código Civil, Editorial Jurídica, Edición no oficial con decreto aprobatorio en trámite, 2000
5. COURT Muraso, Eduardo: Nueva ley de filiación, Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1999.
6. DECKER Morales, José, Código de Familia, Editorial Los Amigos del Libro, La Paz, Bolivia, 1979
7. DUPEYROUX Jean Jacques , Droit de la securité sociales , Precis Dalloz, octava edición, París, 1980.
8. GARCÍA Barriuso, P. Patrocinio: Derecho matrimonial islámico y matrimonio de musulmanes en Marruecos, Madrid, 1952.
9. GUZMÁN Latorre, Diego, Derecho Curso de Internacional Privado, Editorial Universitaria, Santiago, 1973.
- 10.J. T. CALLHAN Parnell, “ The Law of separations and divorce”, Revision de Ocean Editorial Staff, Nueva York, 1970.
- 11.LARRAÍN Ríos, Hernán: Divorcio, Estudio de derecho civil comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1966.

- 12.LÓPEZ Ortiz, José: Derecho Musulmán, Editorial Labor, Barcelona, 1932.
- 13.MARTINIC, María Dora y WEINSTEIN, Graciela, Las Uniones de hecho, Universidad de Chile.
- 14.NOIR-MASNATA, Catherine, Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento de los esposos separados, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de derecho reunidas, traducción de Juan de Dios Campos Cobo, Madrid, 1986.
- 15.PAREJA Felix: Islamología, Tomo II; Editorial Razón y Fe S.A. Madrid, 1952-1954.
- 16.RAMIREZ NECOCHEA, Mario, Manual de derecho internacional privado, Editorial Lom, Santiago, 1999.
- 17.RAMOS Pazos, René, Derecho de familia, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, Tomo II.
- 18.RAMOS Pazos, René, Manual de derecho de familia, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- 19.ROSETTI, J: Hacia un perfil de la familia actual en Latinoamérica y el Caribe, Cepal- Celade, Documento Taller Familia, Desarrollo y Dinámica de población en América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, Noviembre, 1991
- 20.ROSSEL Saavedra, Enrique, Manual de Derecho de Familia N° 325, Pág 314
- 21.RUFNER, Wolfgang: " Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in Socialrecht, 1979.
22. SERNAM, La Familia en Sudamérica, Documento de Trabajo N° 10, elaborado por Mónica Muñoz y Carmen Reyes, Santiago, 1992.
- 23.ZANNONI, Eduardo, El Concubinato, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970.

TESIS

1. GÓNZALEZ Fuenzalida, Adolfo, Matrimonio y Divorcio en el Derecho Civil Comparado, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1995.
2. KORT Kort René, Consideraciones generales sobre el matrimonio y su disolución en el derecho musulmán, Memoria de prueba, Universidad de Chile, 1985
3. LEÓN Bravo, María Verónica, El matrimonio y su regulación jurídica en Los Estados Unidos de Norteamérica, memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales, 1999.
4. ZURITA Toro, Teresa, El Concubinato, Memoria de título, Universidad Central, 1997

IX.

ANEXOS

Si consideramos la cantidad de matrimonios celebrados anualmente (Gráfico 1) podemos señalar que si bien, el número no se ha modificado sustancialmente la tendencia actual apunta hacia una disminución en la cantidad de matrimonios celebrados . Por ejemplo, en 1990 el número de matrimonios estaba en el orden de los 100.000, y el año 1998, la cantidad alcanzó un poco menos de 75.000 matrimonios. Lo anterior permite deducir que el número de matrimonios va disminuyendo, en gran parte debido a que para muchas personas las uniones de hecho son una opción válida. Esta deducción se avala con el siguiente dato: Un 24,6% de la sociedad rechaza de plano este tipo de uniones y un 47% de la población está de acuerdo con ellas (Gráfico 2) Este es un gran paso, que nos diferencia del sentir de antaño fundamentalmente por el hecho que antiguamente era casi un motivo de vergüenza y de discriminación para las parejas el vivir juntos sin estar casados. Se les denominaba peyorativamente concubinos y recibían el desprecio de sus pares. Hoy en día, eso no ocurre.

La aprobación social hace que hayan aumentado en forma considerable todos los aspectos relacionados con este tema. Por ejemplo, los antiguos hijos legítimos, es decir, los nacidos dentro del matrimonio de sus padres, disminuyeron considerablemente durante las últimas décadas, a tal punto que en los años 60 alcanzaban un 80,17% de los niños nacidos, a comienzo de los noventa un 63,7% de los niños nacidos, y el año 1998 habían bajado a un 54,2% de los niños nacidos.- (Ver cuadros 1, 2,3,4 y gráficos 3,4) - Las estadísticas señaladas también permiten demostrar que muchas veces las parejas comienzan su vida juntos conviviendo, y una vez que tuvieron su primer o segundo hijo contraen matrimonio. En 1990 el porcentaje de ilegitimidad del primer hijo alcanzaba un 44,6%, cifra que disminuía drásticamente se considera que sólo un 27% de los segundos hijos eran ilegítimos.

Luego, si bien aumenta levemente el porcentaje de ilegitimidad entre el cuarto y el noveno hijo no deja de ser significativa la disminución respecto del primer hijo. La cifra más alta se encuentra con respecto al sexto hijo que sobrepasa levemente el 34%, esto es, un 10% menos que el primero.

Antiguamente existían diversos factores que influían en el matrimonio y consecuentemente en la legitimidad o ilegitimidad de los hijos. Entre ellos estaba la edad de la madre (gráfico 5, cuadro 5) el nivel de educación que ésta poseía (gráfico 6) e incluso el área geográfica en el que ésta habita. (Gráfico 7) De lo anteriormente señalado se podía concluir que el mayor nivel de ilegitimidad, es decir, de niños nacidos fuera del matrimonio de sus padres estaban ubicados entre los 10 y 24 años en el área rural. Hoy en día la legitimidad o ilegitimidad de los hijos no tiene importancia, pero estos mismos datos permiten señalar que el porcentaje de niños nacidos fuera del matrimonio de sus padres, sea porque la relación fue esporádica o porque son convivientes, está en pronunciado aumento, por lo que se hace cada vez más necesario su regulación.

Otro factor que ha variado es la edad a la que las personas contraen matrimonio, la que ha aumentado progresivamente. (Gráficos 8 y 9) Esto repercute en la fuerte disminución que presenta la tasa de natalidad tanto en nuestro país como el mundo. (Gráficos 10 y 11) Esto va directamente relacionado con la incorporación de la mujer al trabajo y la importancia que tomaron los estudios superiores en todas las clases sociales. Todos estos factores han provocado que los jóvenes están cada vez menos interesados en contraer matrimonio y procrear ante de los treinta años de edad. (Gráficos 12, 13, 14 y 15)

En cuanto al estado civil de los jóvenes en nuestra sociedad, se puede señalar que hasta los 19 años alrededor de un 95% de los jóvenes son solteros, cifra que disminuye a un 65% en el segmento de 20 a 24 años. En este mismo grupo, un 28% de jóvenes son casados. Sin embargo, esta cifra irá en franca decadencia porque si bien las uniones de hecho alcanzan solo un 5% en 1990, la cantidad de convivientes tiene un aumento sostenido: En 20 años aumentaron de un 1,9% a un 5%. (Gráficos 16 y 17)

Cuadro N° 1

Nacimientos Fuera del Matrimonio

| PAÍS | TASA % | | | |
|--------------------|---------------|-------------|-------------|-------------|
| | 1970 | 1975 | 1980 | 1986 |
| Suecia | 18 | 32 | 40 | 50 |
| Dinamarca | 11 | 22 | 33 | 44 |
| Francia | 6 | 8 | 11 | 22 |
| Inglaterra y Gales | 8 | 9 | 12 | 21 |
| Noruega | 7 | 10 | 15 | 21 |
| Alemania | 6 | 6 | 7 | 10 |
| Holanda | 2 | 2 | 4 | 9 |
| Irlanda | 3 | 4 | 5 | 9 |
| Chile | 19 | 22 | 28 | 32 |
| Uruguay | | 24 | 25 | 36 |

Cuadro N° 2

Nacimientos Totales entre 1960 y 1990 de Acuerdo a la Legitimidad del Hijo al Nacer

| AÑO | LEGITIMOS | % | ILEGITIMOS | % | TOTAL |
|------------|------------------|----------|-------------------|----------|--------------|
| 1960 | 230.135 | 80,17 | 45.680 | 15,91 | 287.063 |
| 1961 | 249.476 | 84,22 | 46.754 | 15,78 | 296.230 |
| 1962 | 253.652 | 83,64 | 49.597 | 16,36 | 303.249 |
| 1963 | 255.945 | 83,49 | 50.631 | 16,51 | 306.576 |
| 1964 | 252.737 | 83,31 | 48.130 | 15,86 | 303.381 |
| 1965 | 250.791 | 82,93 | 51.610 | 17,07 | 302.401 |
| 1966 | 244.105 | 82,91 | 50.333 | 17,09 | 294.438 |
| 1967 | 255.008 | 82,30 | 48.391 | 17,70 | 273.399 |
| 1968 | 214.139 | 81,72 | 45.903 | 17,52 | 262.036 |
| 1969 | 204.365 | 81,05 | 46.061 | 18,27 | 252.157 |
| 1970 | 200.659 | 79,80 | 46.634 | 18,55 | 251.441 |
| 1971 | 209.131 | 80,12 | 51.891 | 19,88 | 261.022 |
| 1972 | 216.995 | 80,49 | 52.581 | 19,51 | 269.576 |
| 1973 | 214.819 | 80,02 | 53.641 | 19,98 | 268.460 |
| 1974 | 209.505 | 79,47 | 54.139 | 20,53 | 263.644 |
| 1975 | 195.079 | 77,88 | 55.412 | 22,12 | 250.491 |
| 1976 | 185.063 | 76,70 | 56.233 | 23,30 | 241.296 |
| 1977 | 171.006 | 74,91 | 57.280 | 25,09 | 228.286 |
| 1978 | 169.387 | 73,62 | 60.698 | 28,38 | 230.085 |
| 1979 | 171.969 | 73,23 | 62.871 | 26,77 | 234.840 |
| 1980 | 178.920 | 72,43 | 68.093 | 27,57 | 247.013 |

| | | | | | |
|------|---------|-------|---------|-------|---------|
| 1981 | 189.512 | 71,57 | 75.298 | 28,43 | 264.810 |
| 1982 | 192.173 | 70,05 | 82.161 | 29,95 | 274.334 |
| 1983 | 179.000 | 68,67 | 81.655 | 31,33 | 260.655 |
| 1984 | 179.711 | 67,81 | 83.305 | 32,19 | 265.016 |
| 1985 | 178.671 | 68,20 | 83.297 | 31.80 | 261.968 |
| 1986 | 185.369 | 67,90 | 87.627 | 32,10 | 272.996 |
| 1987 | 188.076 | 67,23 | 91.686 | 32,77 | 279.762 |
| 1989 | 201.575 | 66,35 | 102.223 | 33,65 | 303.798 |
| 1990 | 202.114 | 65,72 | 105.408 | 34,28 | 307.522 |

Cuadro N° 3**Porcentajes de Ilegitimidad de los nacimientos según comunas de Santiago**

| Comunas | Adolescentes | Total |
|---------------------|---------------------|--------------|
| La Pintana | 69,1 | 43,3 |
| Huechuraba | 64,4 | 41,9 |
| Renca | 63,3 | 39,0 |
| Peñalolén | 63,3 | 39,0 |
| Cerro Navia | 57,2 | 38,7 |
| Pudahuel | 59,9 | 38,2 |
| Lo Prado | 59,2 | 38,1 |
| Santiago | 59,9 | 37,2 |
| San Ramón | 58,7 | 37,1 |
| Lo Espejo | 52,5 | 35,6 |
| Estación Central | 66,1 | 35,2 |
| La Granja | 59,9 | 34,9 |
| Quinta Normal | 57,6 | 34,5 |
| Conchalí | 58,5 | 34,2 |
| San Bernardo | 60,6 | 33,9 |
| El Bosque | 62,5 | 33,9 |
| San Joaquín | 59,0 | 33,7 |
| Quilicura | 69,7 | 33,1 |
| Recoleta | 56,6 | 33,1 |
| San Miguel | 56,5 | 32,9 |
| Pedro Aguirre Cerda | 59,7 | 32,7 |
| La Cisterna | 58,1 | 31,7 |
| Cerrillos | 67,7 | 31,7 |

| | | |
|---------------|-------------|-------------|
| Independencia | 54,2 | 31,5 |
| La Florida | 67,2 | 31,0 |
| Puente Alto | 61,9 | 30,9 |
| Macúl | 57,7 | 30,5 |
| Lo Barnechea | 61,5 | 27,2 |
| Maipú | 59,0 | 26,5 |
| Ñuñoa | 64,8 | 25,0 |
| Providencia | 68,0 | 24,4 |
| La Reina | 60,5 | 23,8 |
| Las Condes | 63,2 | 17,5 |
| Vitacura | 55,6 | 11,3 |
| TOTAL | 61,2 | 32,9 |

Cuadro N° 4

Ilegitimidad según Grupos de comunas

| % de Nacimientos | Grupos | | | | | Total de Ilegítimos |
|------------------|--------|------|------|------|------|---------------------|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | |
| 1985 Total | 34,1 | 29,0 | 31,1 | 29,9 | 20,0 | 31,1 |
| Adolescentes | 54,1 | 52,2 | 50,8 | 51,1 | 50,5 | 52,1 |
| 1986 Total | 35,6 | 30,1 | 31,4 | 30,4 | 19,4 | 30,8 |
| Adolescentes | 58,0 | 55,0 | 51,7 | 53,3 | 52,7 | 54,6 |
| 1987 Total | 37,1 | 30,3 | 32,4 | 31,2 | 19,4 | 30,8 |
| Adolescentes | 59,9 | 56,3 | 56,8 | 56,1 | 45,0 | 57,3 |
| 1988 Total | 38,0 | 32,3 | 33,0 | 31,0 | 20,5 | 32,4 |
| Adolescentes | 61,8 | 58,4 | 58,0 | 61,2 | 58,8 | 60,0 |
| 1989 Total | 38,0 | 32,1 | 32,8 | 31,8 | 20,7 | 32,7 |
| Adolescentes | 61,8 | 58,4 | 58,0 | 61,2 | 58,8 | 60,0 |
| 1990 Total | 38,7 | 33,6 | 34,5 | 31,9 | 21,4 | 33,6 |
| Adolescentes | 62,6 | 60,2 | 61,1 | 60,1 | 63,3 | 61,1 |

| GRUPO 1 | GRUPO 2 | GRUPO 3 | GRUPO 4 | GRUPO 5 |
|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| La Pintana | San Miguel | Conchalí | Pte. Alto | Ñuñoa |
| Cerro Navia | San Joaquín | Huechuraba | Recoleta | La Reina |
| Peñalolén | San Ramón | Est. Central | San Bernardo | Providencia |
| Pudahuel | Lo Espejo | El Bosque | Santiago | Vitacura |
| La Granja | La Cisterna | Independen. | Cerrillos | Lo Barnechea |
| Renca | La Florida | Qta. Normal | Maipú | Las Condes |
| Quilicura | Lo Prado | P. Aguirre C. | Macúl | |

CUADRO N° 5

DATOS SOBRE MATRIMONIOS, NACIMIENTOS Y JEFATURAS DE HOGAR

Proporción de nacimientos ilegítimos por años según edades de la madre.

(Corresponde al número de nacimientos ilegítimos dividido por el número total de nacimientos)

| Edad | 1982 | 1984 | 1986 | 1988 | 1996 |
|----------|--------|--------|--------|--------|---------|
| Todas | 30,0 | 32,2 | 32,1 | 33,5 | 41,9 |
| 0-14 | 73,5 | 78,7 | 82,6 | 83,4 | 91,0 |
| 15-19 | 49,5 | 54,4 | 56,5 | 59,4 | 73,7 |
| 20-24 | 31,6 | 34,9 | 34,4 | 36,2 | 48,9 |
| 25-29 | 22,2 | 23,3 | 24,1 | 24,4 | 30,7 |
| 30-34 | 22,1 | 23,0 | 23,9 | 24,8 | 28,4 |
| 35-39 | 24,7 | 25,4 | 26,2 | 29,8 | 32,7 |
| 40-44 | 27,4 | 28,0 | 29,2 | 30,6 | 38,0 |
| 45-49 | 25,5 | 27,5 | 23,8 | 58,3 | 42,1 |
| 50 y más | 18,7 | 26,1 | s/i | 29,3 | 50,0 |
| Número | 76.821 | 81.040 | 83.246 | 94.446 | 111.075 |

CUADRO N° 6

JEFES DE HOGAR POR AÑO Y SEXO SEGÚN TIPO DE HOGAR

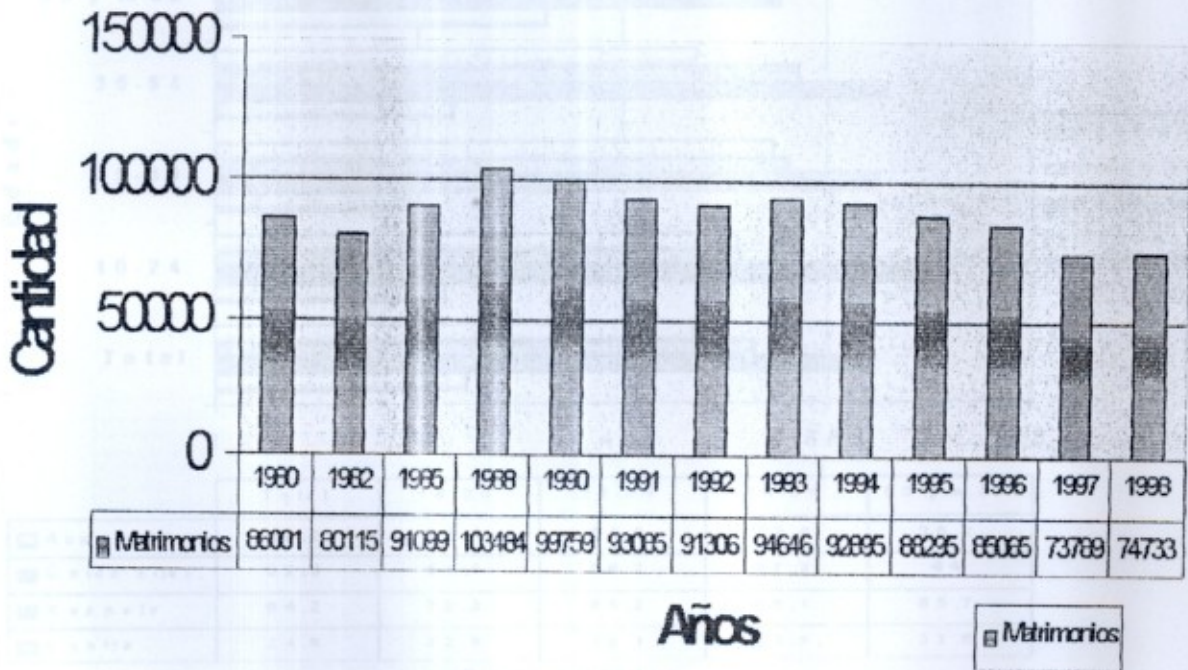
(Porcentajes)

| Tipos de Hogar | 1990 | | | 1992 | | |
|---------------------------|---------|---------|-------|---------|---------|-------|
| | Hombres | Mujeres | Ambos | Hombres | Mujeres | Ambos |
| Unipersonal | 4,4 | 17,3 | 6,9 | 4,9 | 18,9 | 7,8 |
| Nuclear simple monop. | 1,4 | 14,2 | 8,0 | 1,4 | 32,3 | 7,7 |
| Nuclear simple biparental | 68,8 | 1,3 | 55,3 | 69,7 | 2,8 | 56,0 |
| Nuclear extenso simple | 9,0 | 8,9 | 9,0 | 11,8 | 21,7 | 13,8 |
| Nuclear compuesto | 11,5 | 19,8 | 13,1 | 7,5 | 7,3 | 7,5 |
| Extenso compuesto | 2,5 | 5,6 | 3,1 | 2,4 | 5,3 | 3,0 |
| Extenso múltiple | 2,2 | 11,5 | 4,1 | 2,0 | 10,3 | 3,7 |
| Censal | 0,3 | 1,5 | 0,5 | 0,3 | 1,4 | 0,6 |

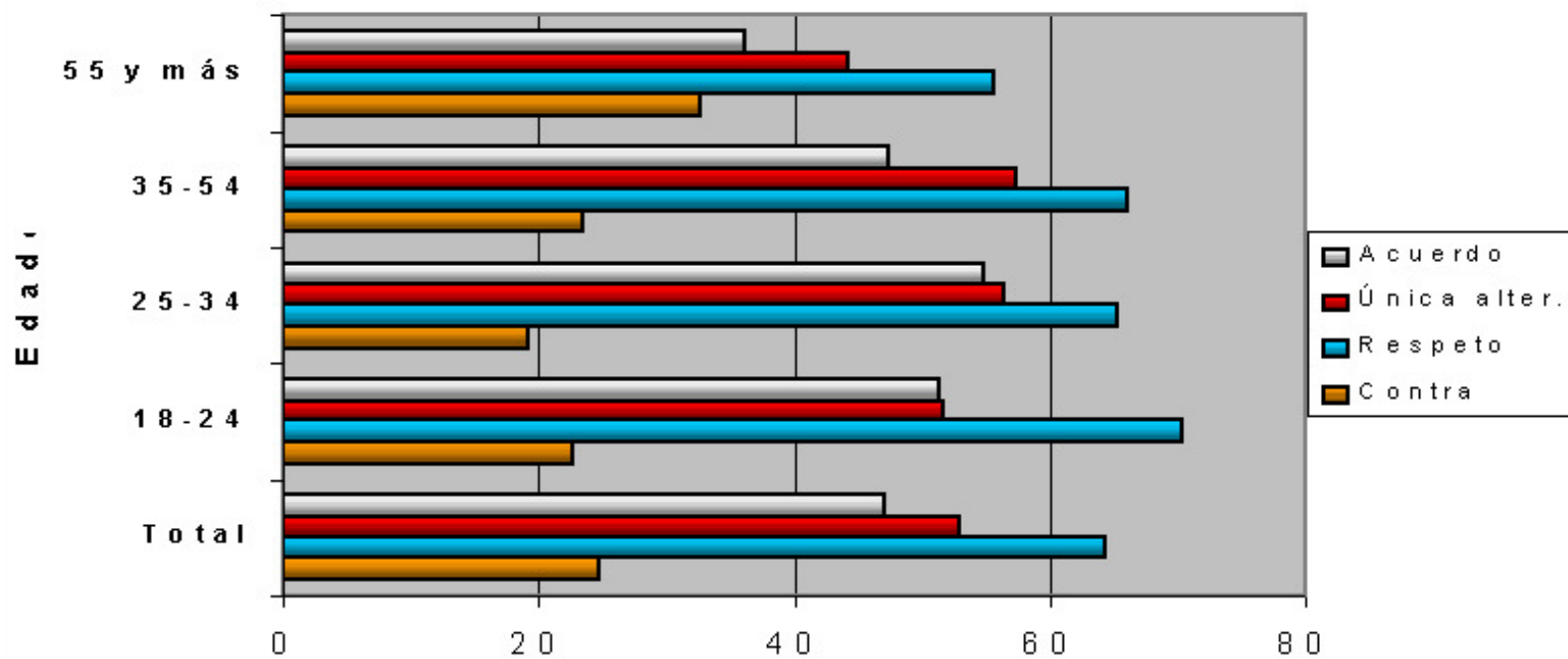
| Tipo de hogar | 1994 | | | 1996 | | |
|---------------------------|---------|---------|-------|---------|---------|-------|
| | Hombres | Mujeres | Ambos | Hombres | Mujeres | Ambos |
| Unipersonal | 4,9 | 19,9 | 8,1 | 4,2 | 22,9 | 8,1 |
| Nuclear simple monop. | 1,5 | 31,7 | 7,9 | 1,2 | 24,7 | 6,3 |
| Nuclear simple biparental | 68,7 | 4,3 | 54,9 | 69,7 | 9,3 | 56,5 |
| Nuclear extenso simple | 10,6 | 19,9 | 12,6 | 10,4 | 18,1 | 12,1 |
| Nuclear compuesto | 8,1 | 7,0 | 7,9 | 4,5 | 4,2 | 4,5 |
| Extenso compuesto | 2,5 | 4,5 | 2,9 | 1,0 | 2,8 | 1,4 |
| Extenso múltiple | 3,4 | 11,5 | 5,1 | 8,5 | 18,0 | 10,0 |
| Censal | 0,3 | 1,1 | 0,5 | 0,5 | 2,8 | 1,0 |

GRÁFICO I

Acuerdo con algunas acciones en relación
Matrimonios celebrados anualmente
 casados



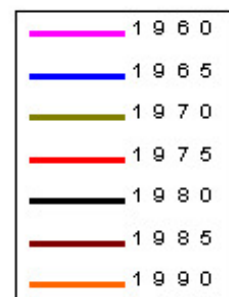
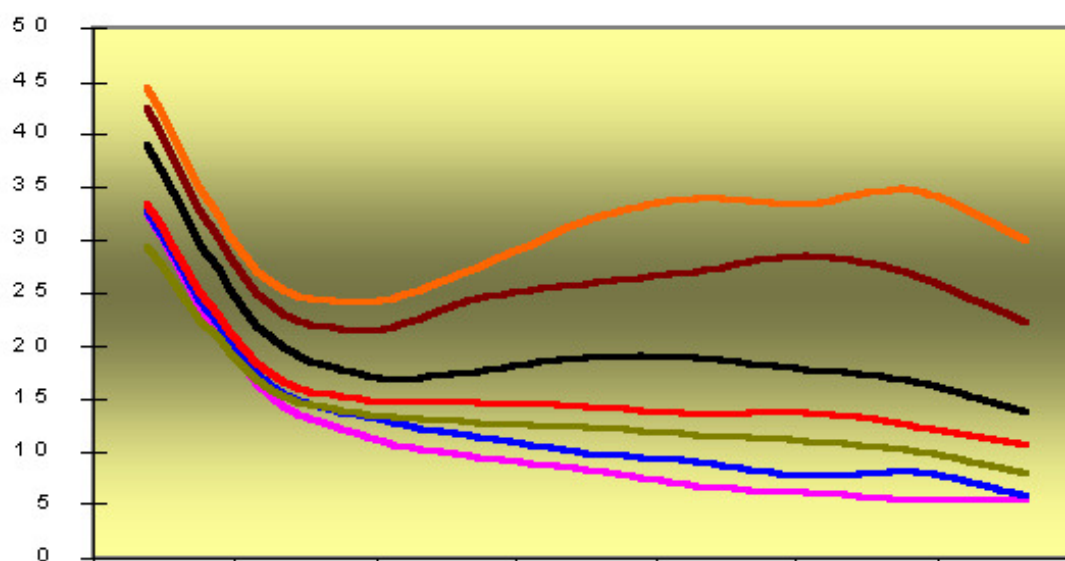
Acuerdo con afirmaciones en relación a las parejas que conviven sin estar casadas



| | Total | 18-24 | 25-34 | 35-54 | 55 y más |
|--------------|-------|-------|-------|-------|----------|
| Acuerdo | 47,2 | 51,4 | 54,9 | 47,4 | 36,2 |
| Única alter. | 52,8 | 51,7 | 56,2 | 57,3 | 44 |
| Respeto | 64,2 | 70,3 | 65,2 | 66,1 | 55,7 |
| Contra | 24,6 | 22,8 | 19,1 | 23,5 | 32,6 |

Porcentajes

T a s a d e I l e g i t i m i d a d d e a c u e r d o a o r d e n d e n a c i m i e n t o



| | 1 | 2 | 4 | 5 | 6 | 7 | 9 o |
|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 1960 | 32,7 | 16,6 | 9,5 | 8,4 | 7 | 6,4 | 5,6 |
| 1965 | 32,9 | 17,5 | 11,4 | 10 | 9,3 | 7,9 | 6,1 |
| 1970 | 29,5 | 17 | 12,8 | 12,4 | 11,7 | 11 | 8 |
| 1975 | 33,5 | 18,4 | 14,8 | 14,5 | 13,8 | 14 | 10,8 |
| 1980 | 39,1 | 22 | 17,6 | 19 | 18,9 | 17,8 | 14 |
| 1985 | 42,4 | 25 | 24,6 | 26 | 27,1 | 28,6 | 22,3 |
| 1990 | 44,6 | 27 | 27,4 | 31,9 | 34,1 | 33,5 | 30 |

O r d e n d e N a c i m i e n t o

Ile gitim idad . Sa nti ago y Ch ile

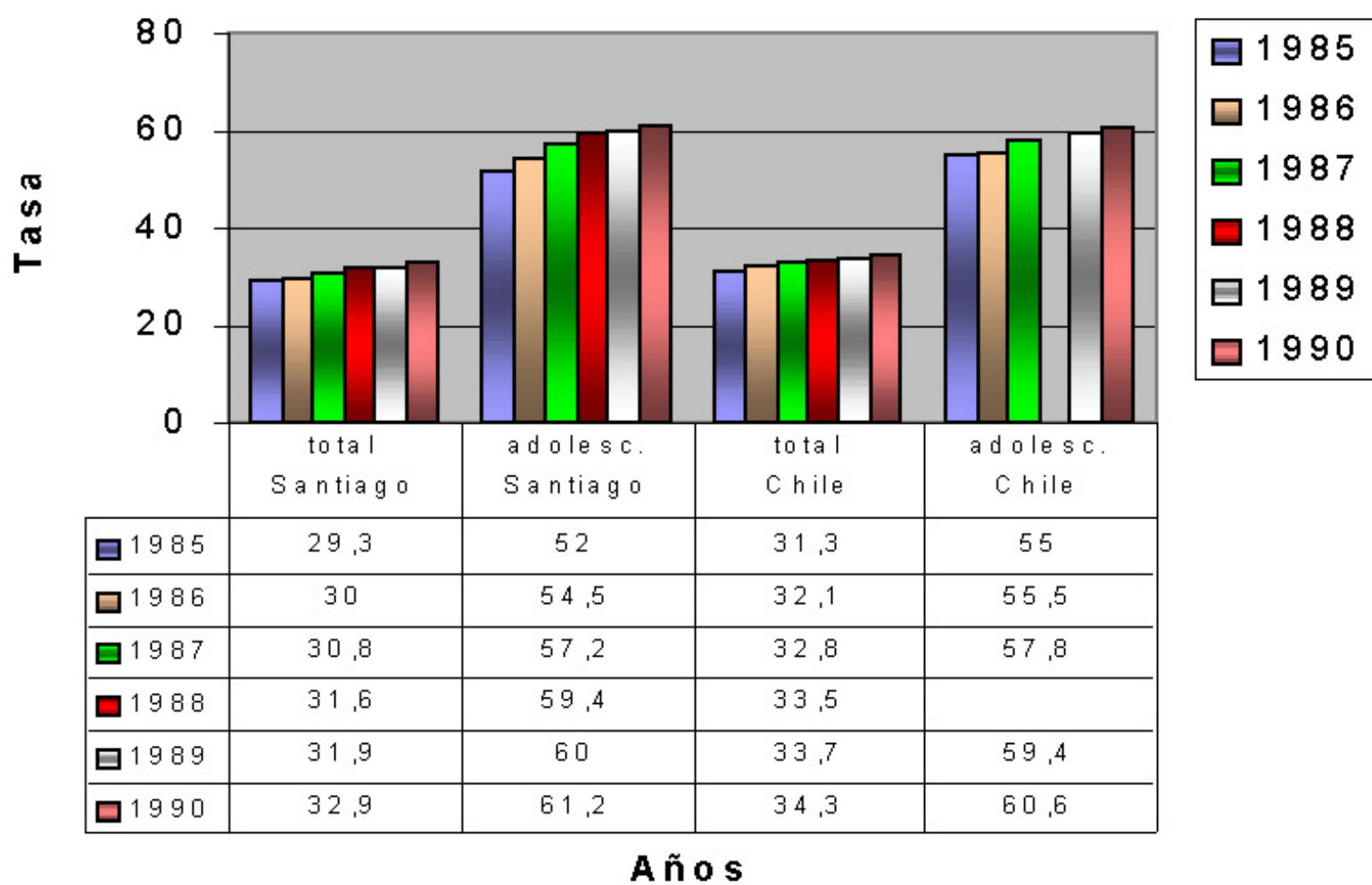
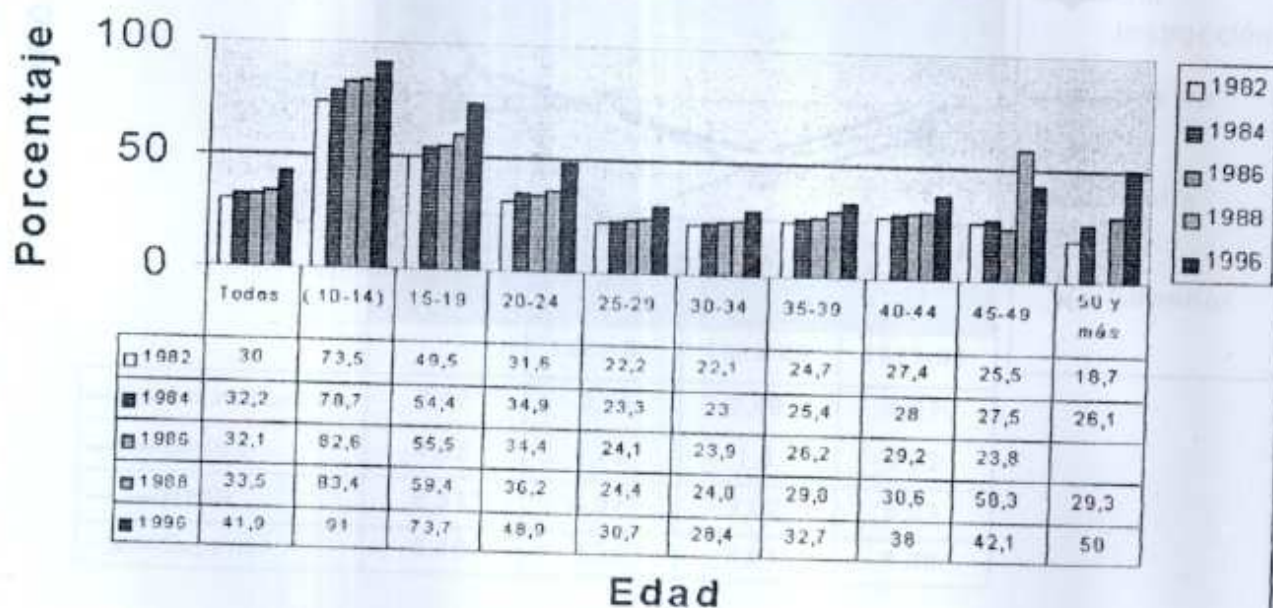


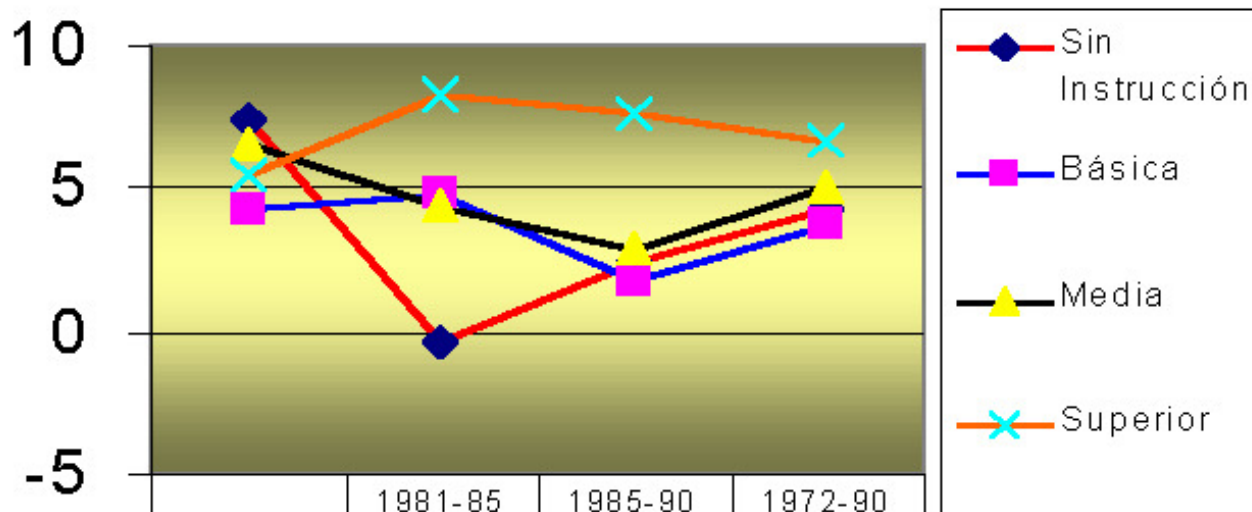
GRÁFICO V

Proporción de nacimientos ilegítimos por años según edad de la madre



Ilegitimidad según Nivel de Instrucción de la Madre. Tasa de crecimiento anual

Subperíodo



| | | 1981-85 | 1985-90 | 1972-90 |
|---------------------|------|---------|---------|---------|
| —◆— Sin Instrucción | 7,42 | -0,35 | 2,48 | 4,27 |
| —■— Básica | 4,33 | 4,78 | 1,8 | 3,72 |
| —▲— Media | 6,51 | 4,37 | 2,92 | 5,03 |
| —×— Superior | 5,48 | 8,24 | 7,61 | 6,68 |

Tasa

GRÁFICO VII

**Ilegitimidad según distribución
Urbano - Rural. Tasa de
crecimiento anual**

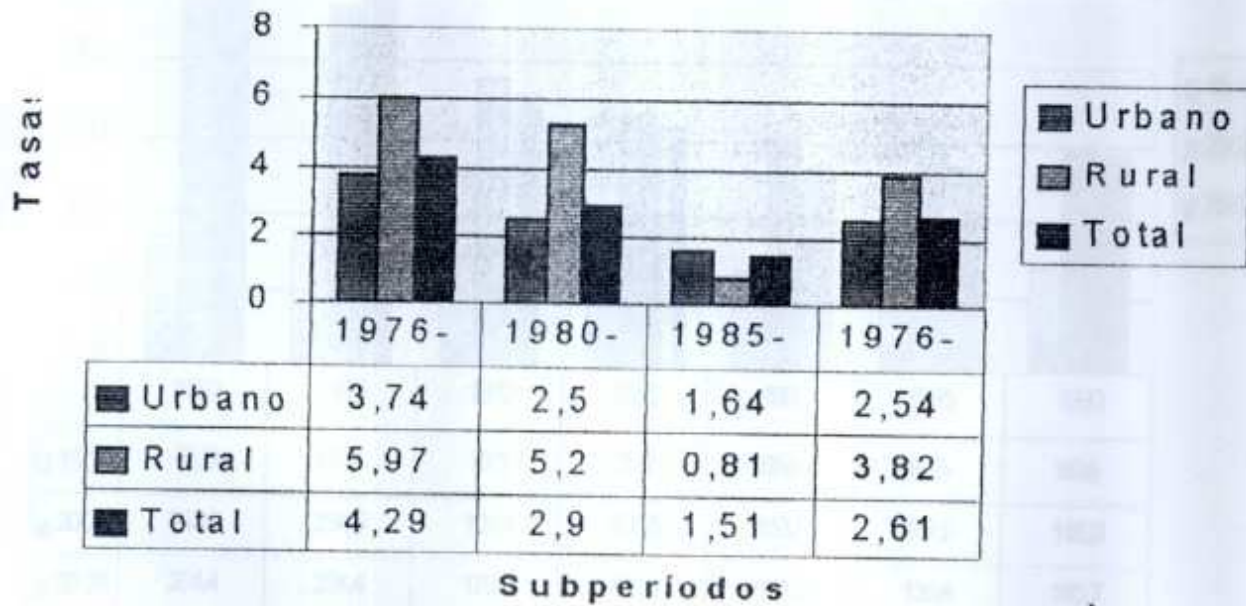


GRÁFICO VIII

Matrimonios 15-29 Años

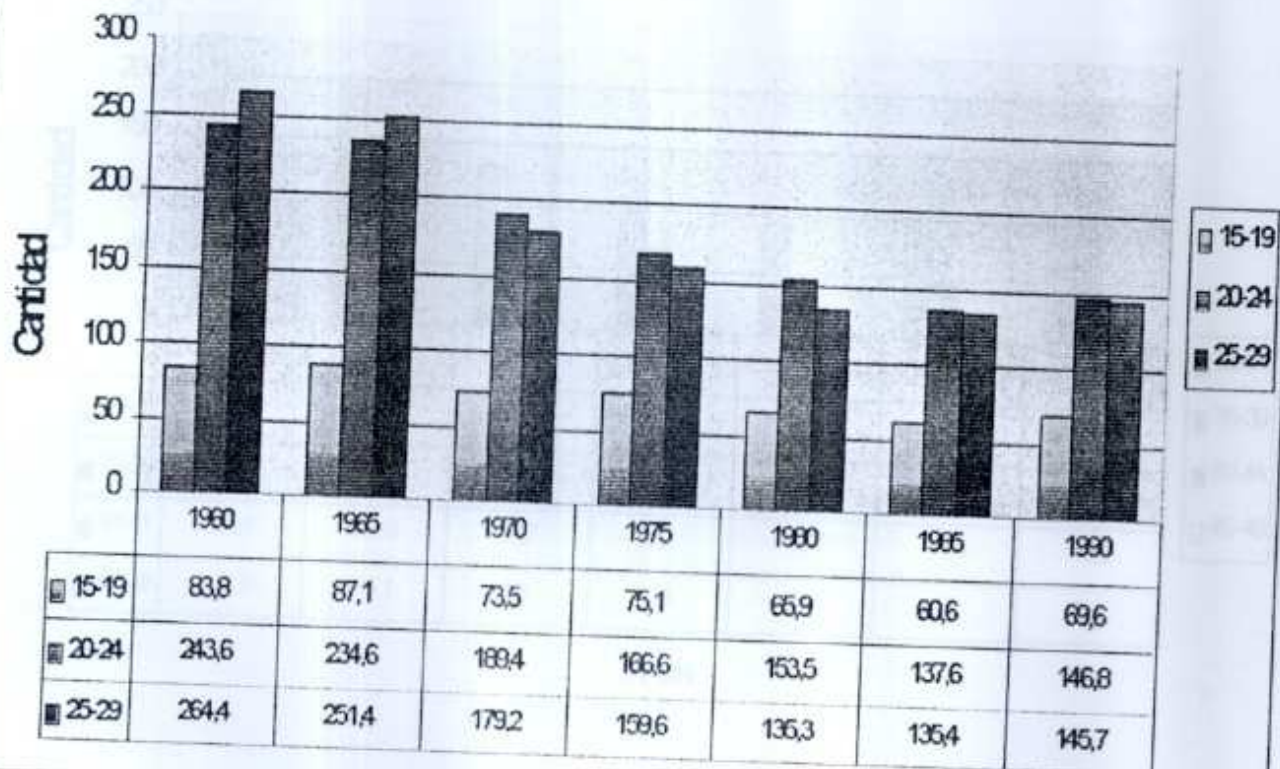
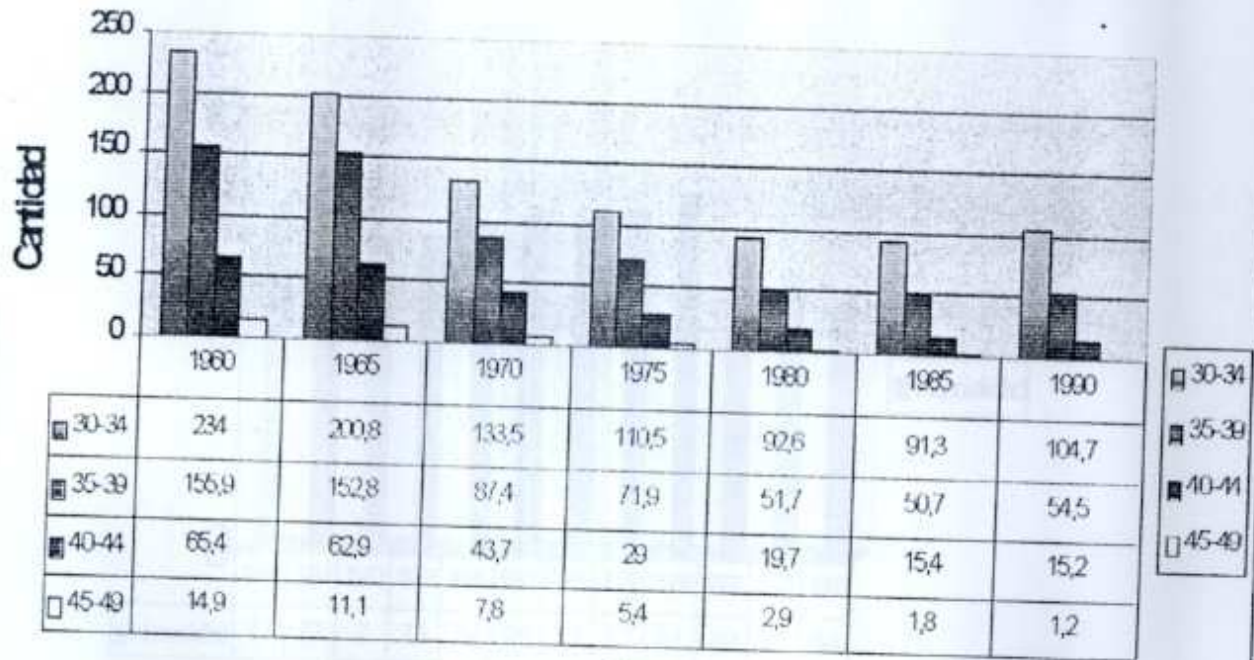


GRÁFICO IX

Matrimonios 30-49 Años



Años

GRÁFICO X

Tasa de Nupcialidad

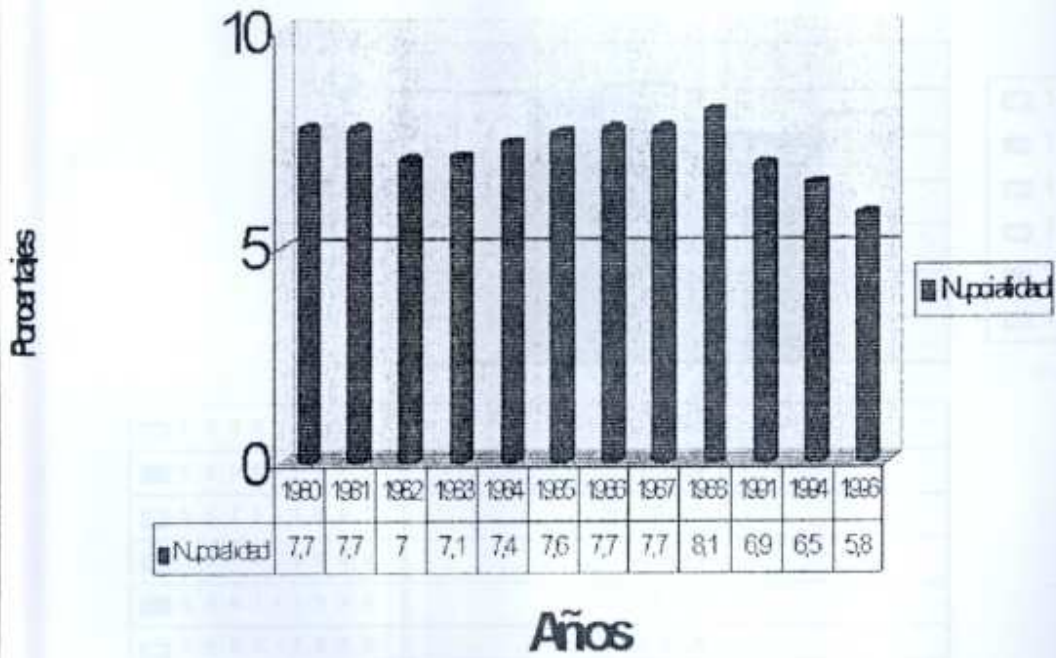
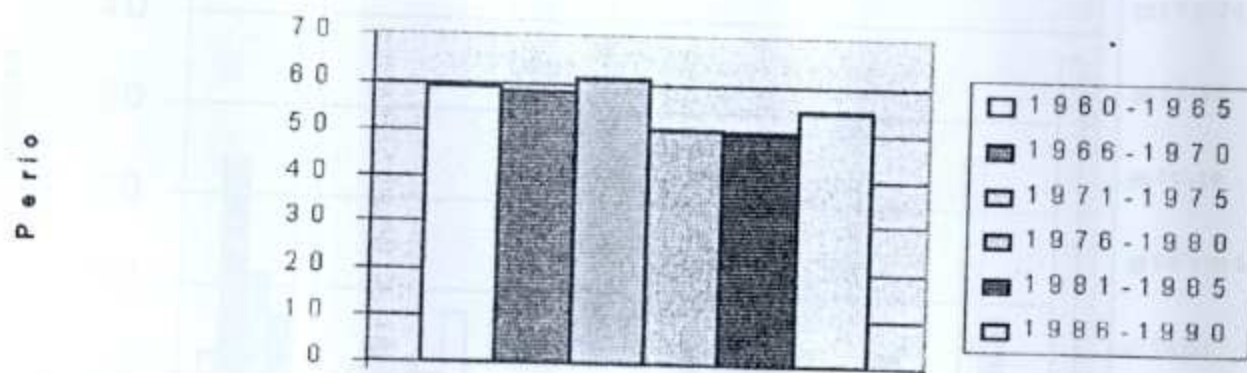


GRÁFICO XI

Promedio de la Tasa de Nupcialidad en las mujeres menores de 30 Años



| | |
|-----------|------|
| 1960-1965 | 59 |
| 1966-1970 | 57,9 |
| 1971-1975 | 61 |
| 1976-1980 | 50,3 |
| 1981-1985 | 50 |
| 1986-1990 | 54,6 |

Promedio

Estado de la población según edad

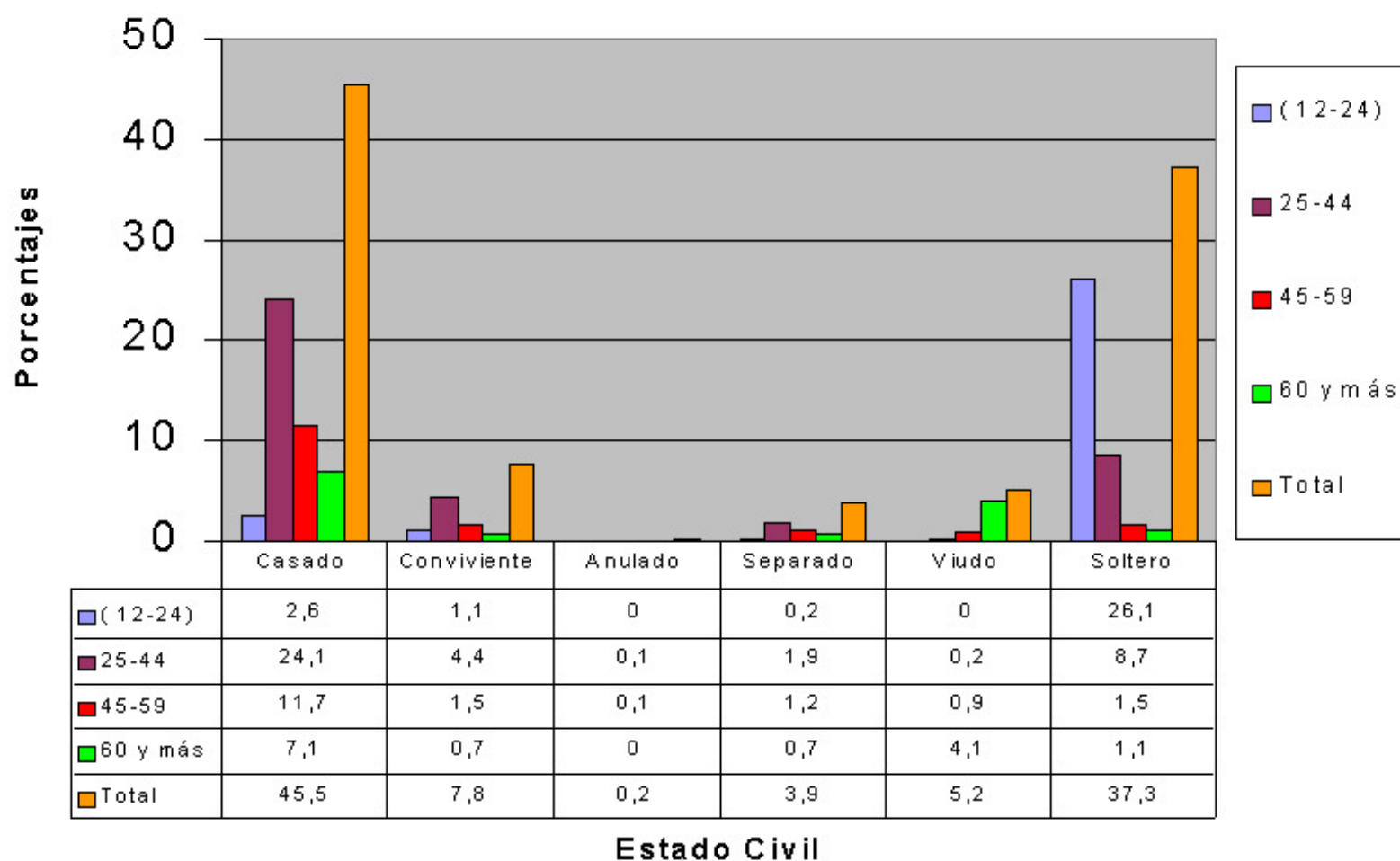
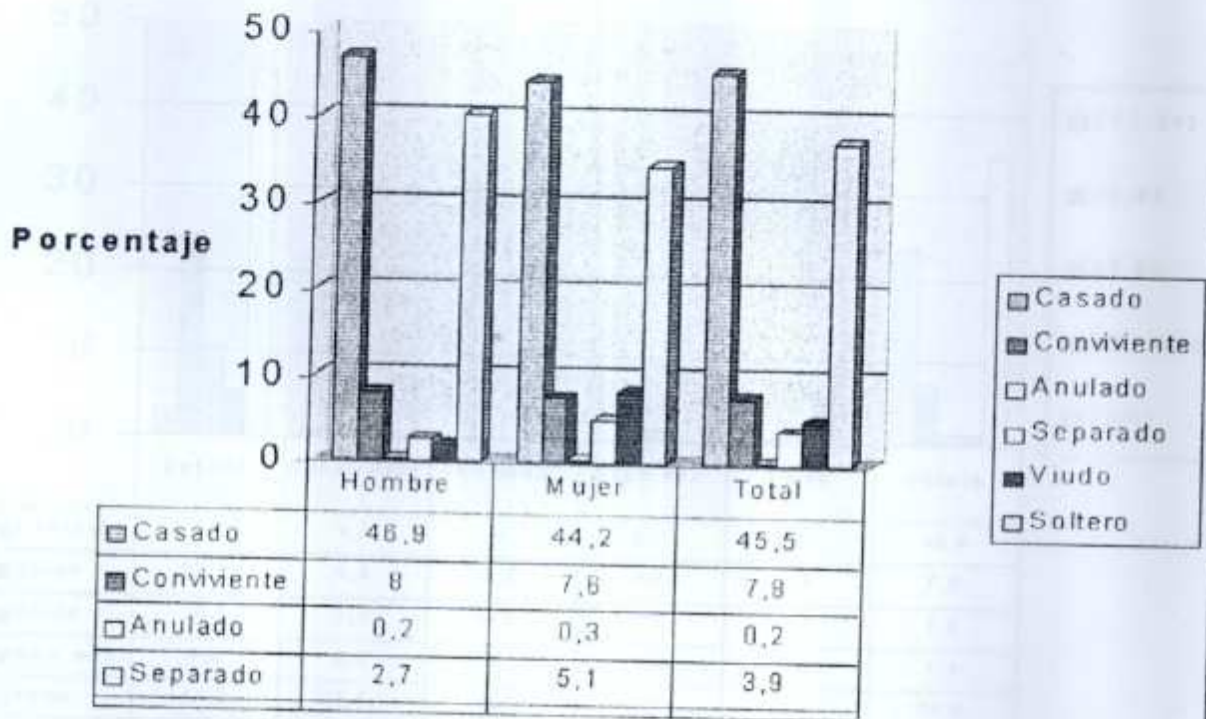
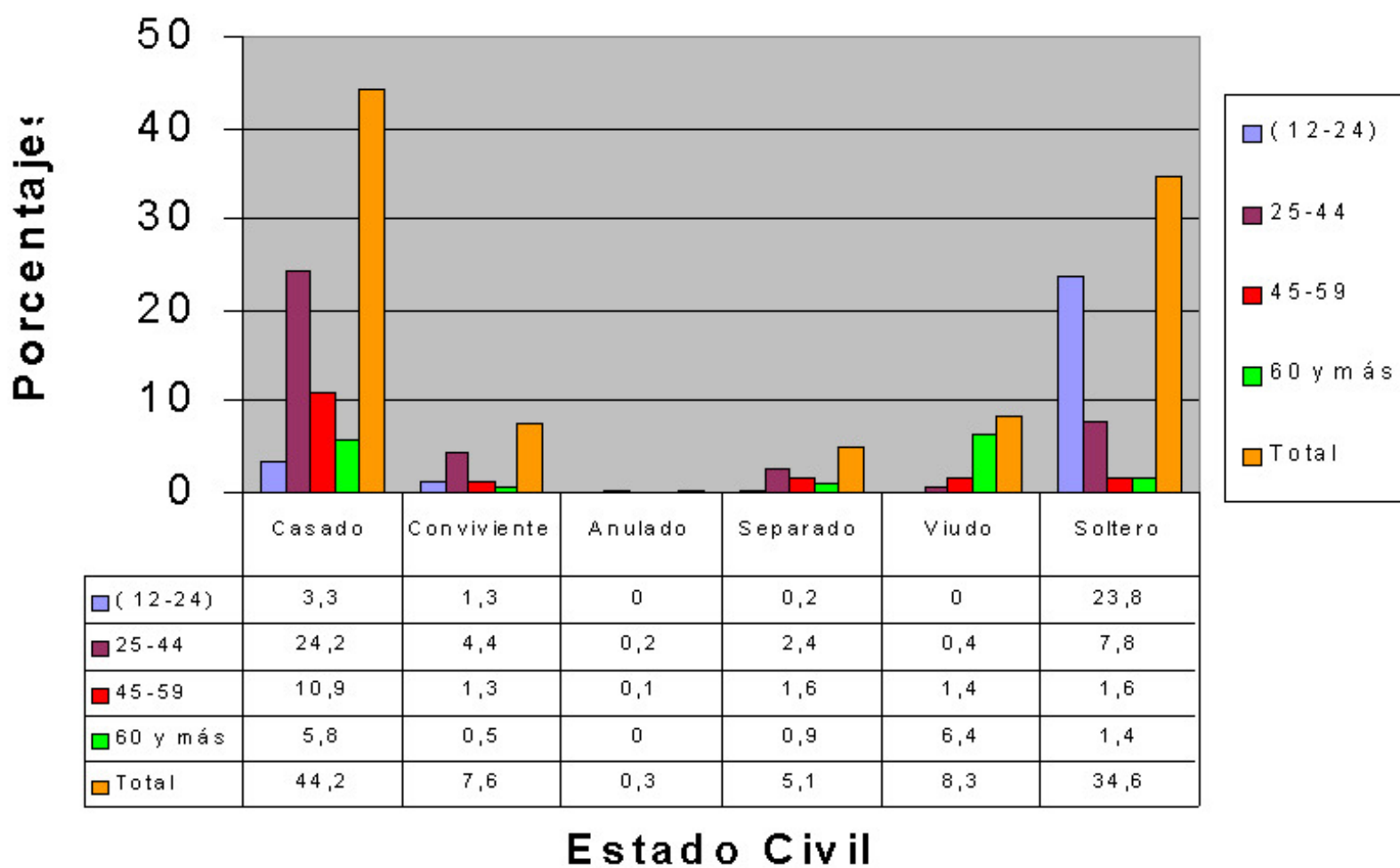


GRÁFICO XIII

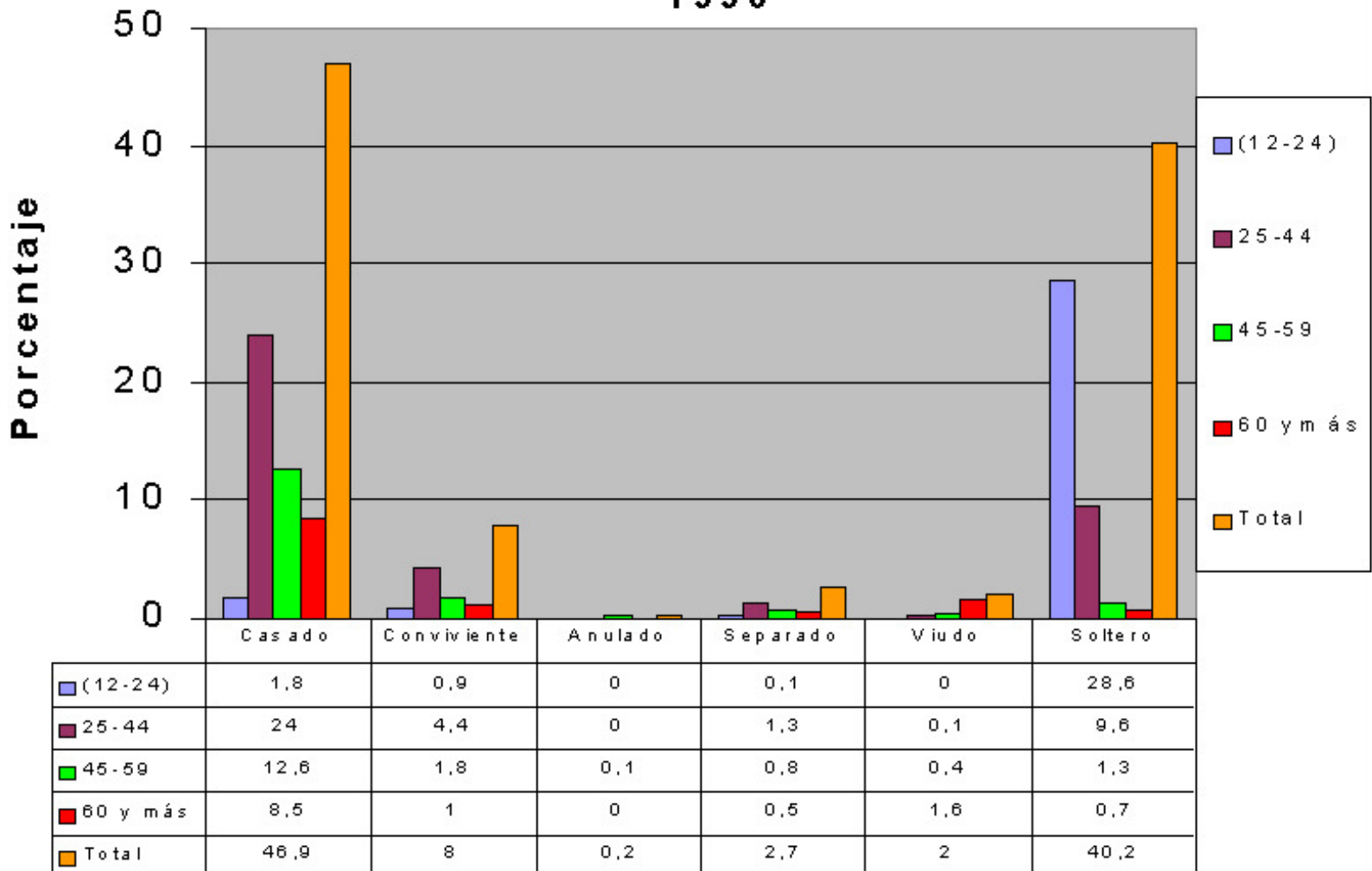
Situación Conyugal por sexo; 1996



Estado Conyugal de la Mujer según edad; 1996

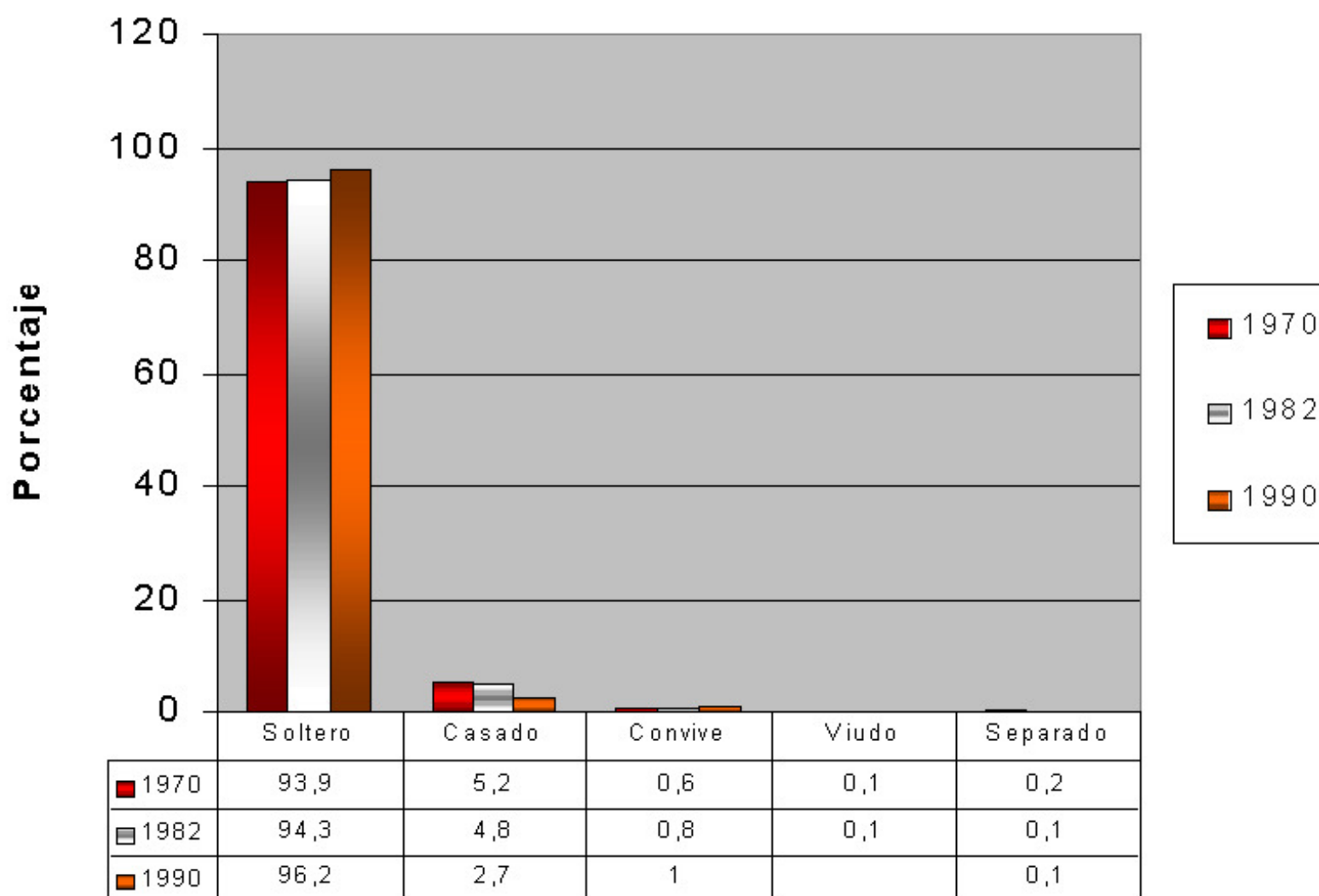


Estado conyugal de los Hombres según edad; 1996

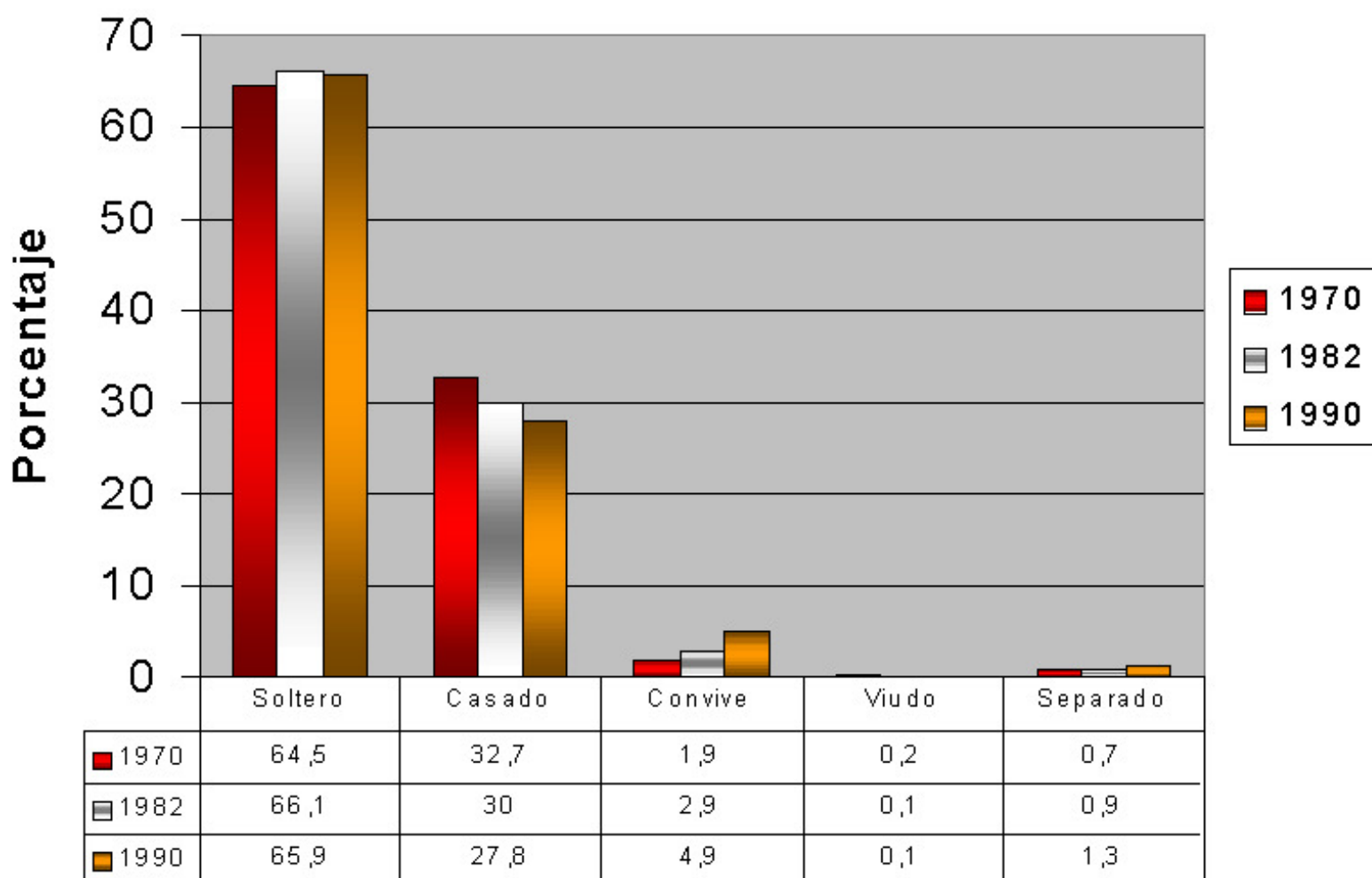


Estado Civil

Estado Civil de los Jóvenes por Edad (15-19 Años)



Estado Civil de los Jóvenes por Edad (20-24 Años)



TOTAL DE ESTADÍSTICAS
Jefatura de Hogar por Sexo

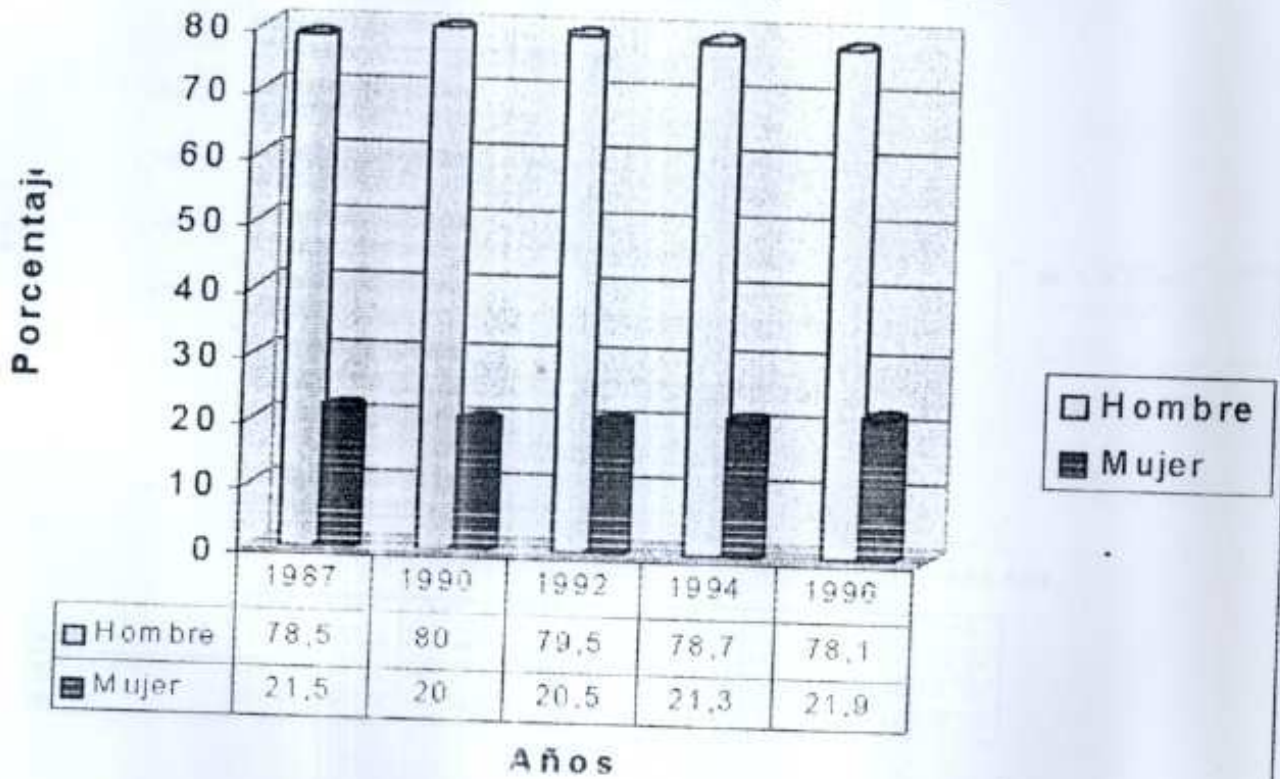
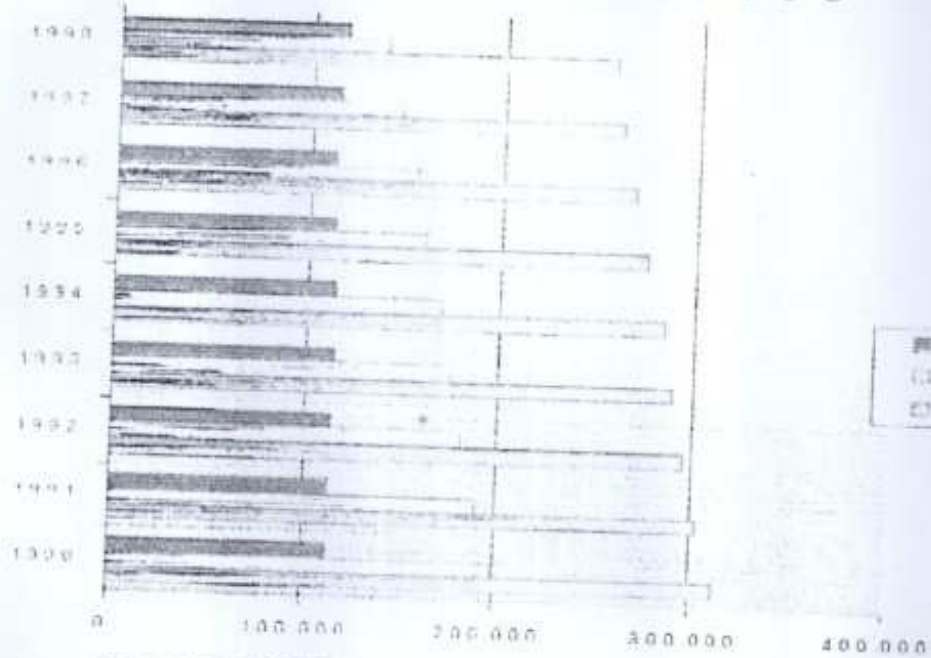


GRÁFICO XIX

TOTAL DE NACIMIENTOS

ANOS



| | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 |
|------------------------------|--------|--------|--------|--------|
| nacimientos en el extranjero | 113 26 | 113 81 | 114 18 | 114 80 |
| nacimientos en el país | 126 56 | 129 82 | 131 94 | 134 57 |
| Total | 239 82 | 243 63 | 246 12 | 249 37 |

IN-1993-4