

**Derecho de Familia  
(Colaboración Internacional)**

## ULTIMAS MODIFICACIONES DEL CODIGO CIVIL CHILENO. "MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA y SUCESORIO"

Dr. René Abelik Manasevich

El Código Civil de Bello fue para su tiempo una gran obra jurídica y por ello tuvo una amplia influencia en América Hispana.

Sin embargo, en materia de Derecho de Familia y con las obvias repercusiones que éste tiene en el Derecho Sucesorio, el Código, aún para su época, era bastante atrasado.

Ello, por cierto, no es de ninguna manera responsabilidad de su autor, sino un problema que aún se mantiene en la sociedad chilena y que constituye una dicotomía a veces insoportable. Formalmente y en apariencia, la nuestra es una sociedad muy conservadora en todos los problemas derivados principalmente del sexo y aún mantiene, como herencia del pasado dos lamentables marcas únicas en el mundo: por un lado no existe ley de divorcio, lo que en la práctica ha sido obviado con una solución hipócrita, como son las nulidades de matrimonio decretadas en juicios ficticios en que, con declaraciones de testigos, se acredita una supuesta falta de competencia del oficial del Registro Civil que intervino en su celebración. Todos sabemos que son falsas: legisladores, abogados, partes, testigos, etc., y que sin embargo persiste la negativa a solucionar el problema aceptando el divorcio y poniendo término así a este escándalo que desprestigia a la justicia chilena.

El segundo lugar se sanciona penalmente el llamado "aborto terapéutico", bajo el pretexto casi infantil de que la ciencia ya le puso fin y nunca se presentaría el conflicto de elegir entre la vida de la madre y la de la criatura que ella lleva en su vientre. Sin perjuicio de lo cual se practica, por cierto, en gran escala el aborto no necesario, sin que exista, sino muy de vez en cuando una represión en su contra.

Sin embargo, de esto y del predominio que tienen los sectores conservadores en los medios de difusión y en el control de las aparien-

cias, al igual que en todo el mundo, existe en la realidad una mayor liberalidad en el comportamiento de la gente.

Pues bien, si esto es así aún hoy en día, y agravado por una herencia de un gobierno de derecha como fue la última dictadura militar, cabe imaginar lo que ocurría en 1855 al promulgarse el Código Civil.

Ya para su época el Código estaba rezagado, por cuanto el prohibía la investigación de la paternidad en lo que seguía a su principal inspirador el Código Francés, pero se alejaba de lo ya imperante en las restantes legislaciones del mundo. Además los descendientes legítimos excluían de la herencia a los hijos naturales.

Por otra parte la discriminación en contra de la mujer imperaba en todas sus disposiciones, pero no, sólo en el Código Civil, sino que incluso en la restante legislación, incluida la penal.

A muy poco andar comenzó una larga y más que centenaria lucha de modernización de esta retrógrada legislación. Ella comenzó en 1884 con la dictación de las llamadas "leyes laicas" sobre matrimonio civil, registro civil y cementerios.

Las convulsiones sociales, económicas e ideológicas de la décadas del 20 y del 30 provocan una oleada de reformas en el Derecho de Familia en los dos aspectos señalados y también incorporando a la legislación la institución de la adopción que había omitido el Código.

Hitos fundamentales en este desarrollo fueron la introducción de la institución de los bienes reservados de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, la libre administración de los suyos *par* la mujer separada de bienes, facilitándose además su adopción por los cónyuges y la apertura de la investigación de la paternidad aunque todavía con muchas limitaciones. Además se dictó toda una legislación protectora de los menores en un país en que existía un alto drama social de irresponsabilidad paterna en el cumplimiento de los deberes conyugales y paternos. El proceso no se detuvo y continuó adelante con la dictación sucesiva de varias leyes destinadas a perfeccionar el sistema.

Otro paso importante en este camino fue la dictación de la Ley No. 10.271, del año 1952 que amplió la investigación de la paternidad natural y mejoró los derechos hereditarios de los hijos naturales y del

cónyuge. Otra ley importante del período fue la que derogó, aunque con muchos defectos, la incapacidad relativa de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal. Pero ha sido después de la vuelta a la democracia que se ha producido una profunda y total revisión de la legislación de familia y con sus consecuencias obvias en materia sucesoria.

El impulso ha venido de dos Ministerios ejercidos, uno exclusivamente por mujeres, el Sernam (Servicio Nacional de la Mujer) y el otro, el de Justicia, a cuyo frente también ha estado la mayor parte del período una destacada mujer. Y aunque no se han podido todavía obviar los dos aspectos en que seguimos aislados en materia de derecho comparado, los avances son notorios y cada vez se camina con mayor firmeza hacia una legislación más acorde con el siglo XXI que comienza muy pronto.

Podemos señalar a grandes rasgos los siguientes avances que se han ido produciendo en materia de Derecho de Familia y Sucesorio:

1.- Igualación de los géneros, concepto social del sexo, en que se han ido eliminando casi las últimas discriminaciones de las legislaciones, incluso consagrándose constitucionalmente. Se ha formado si un problema idiomático de muy difícil solución, por la preeminencia que se le da en el caso de que algo afecte a hombres y mujeres al género masculino.

Los últimos rezagos discriminatorios están muy atenuados por instituciones de reemplazo en que no hay ninguna.

2.- Así, por ejemplo, no se ha podido eliminar el privilegio del varón en la sociedad conyugal y su poder de administración de ella, pero para lo principales actos necesita el consentimiento de su mujer, y al mismo tiempo se ha ampliado enormemente el campo de la separación de bienes, y se ha introducido, con muchos defectos sí, el régimen de participación de gananciales.

3.- Finalmente, se puso término al rezago de nuestra legislación en materia de filiación, con una ley de inspiración absolutamente contemporánea, cuyos principales inspiradores son las siguientes:

a.- Se permite una amplia investigación de la paternidad y maternidad";

b.- Se aceptan ampliamente las pruebas periciales, como la del A.D.N., aunque sin poder obviar el único problema que ellas tienen, que es la imposibilidad de obligar a nadie a someterse a estas pruebas, aunque se establece una cierta presunción en caso de negativa;

c.- Otro principio rector de la reforma es la incorporación de los derechos del niño establecidos en los Tratados Internacionales y principalmente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el tema. Aquí se recogen los conceptos democratizadores en la institución de la familia que ya no es orientada al ejercicio de la autoridad paterna con derecho, según decía el Código, a corregir y castigar moderadamente a los hijos.

Se exige tomar en cuenta, en la medida de lo posible, las opiniones del menor y se fortalecen sus derechos y protección, como lo insistiremos más adelante;

d.- Si bien se hace todavía, como en muchas legislaciones, la distinción entre filiación matrimonial y no matrimonial, ello sólo está orientado hacia las formas de determinación de unas y otra, pero no para sus efectos, ya que, todos los hijos pasan a ser absolutamente iguales ante la ley.

Es así para todos los efectos legales, incididos los sucesorios, alimentos, cuidado de los hijos, patria potestad, etc.

e.- A la madre corresponde en primer lugar la tuición de los hijos y a falta de estipulación, la patria potestad corresponde al padre.

No se quiso establecer la patria potestad de consumo, salvo que así se convenga, por las tremendas dificultades para los terceros. Pero en todas estas materias se fortalece el acuerdo de las partes y al mismo tiempo las facultades de los jueces especializados en familia.

f.- Se mantuvo así la original división que hace el Código Civil entre lo que llama los "derechos y deberes de padres e hijos" con la patria potestad, que bien pudo derogarse.

g.- La eliminación de las distinciones en la filiación ha permitido un mejor ordenamiento de las acciones de filiación, cuya normativa estaba bastante dispersa en el Código.

Aquí se siguió bastante el modelo del Código Civil Español que fue un fuerte inspirador de esta reforma.

Se reglamenta en forma muy metódica y ordenada la determinación de la filiación, ya sea por la presunción *lipa ter is est*" en el caso de haber matrimonio al nacimiento del hijo, y de la no matrimonial, por el reconocimiento del hijo.

Se distinguen cuatro acciones: la de reclamación que es la que corresponde para establecer una filiación que no se tiene; la de impugnación, con una distinción para la acción de desconocimiento, que se presenta en los casos en que la filiación es matrimonial, pero el hijo no está amparado por la presunción *lipa ter si est*", y la acción de nulidad, como ser si la filiación ha quedado determinada por el reconocimiento del hijo.

4.- Otra materia en que ha experimentado una larga evolución es la adopción, muy importante en un país con altos índices de filiación no matrimonial o simplemente indeterminada.

Tras no haberse contemplado la institución en el Código Civil, se llegó a tener una multiplicidad de leyes al respecto. Todo ello se ha eliminado con la dictación de una ley única de adopción, en que no se hace distinciones de ninguna especie, como ser entre la simple y la plena.

Todo adoptado hoy tiene la calidad de hijo y ello produce los mismos efectos de cualquier filiación.

5.- Un punto en que la legislación ha quedado rezagada es el de la filiación asistida. El Código contempla una sola norma al respecto, en cuya virtud son padre y madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana el hombre y la mujer que se sometieron a ella, sin que proceda en su contra, ni la acción de reclamación ni la de impugnación.

En el Parlamento se encuentra detenida una ley que reglamenta la materia y que en su redacción es muy restrictiva.

Este es otro aspecto en que el Derecho de Familia tradicional ha sido sometido a un verdadero terremoto, por los adelantos científicos y tecnológicos.

Así, la ya citada prueba de A.D.N. por primera vez en la historia de la humanidad da una certeza de paternidad y también de maternidad casi absoluta con la dificultad ya señalada de la imposibilidad de forzar su realización. Los métodos que intervienen en la reproducción natural igualmente crean múltiples problemas jurídicos de los cuales nuestro legislador, por ahora, sólo determinó el punto de quienes son ante la ley los padres de la criatura aunque la reproducción se haya hecho con gametos provenientes de un tercero.

6.- Otro aspecto que el legislador ha reglamentado y en que ha intervenido activamente en defensa del menor es en el maltrato infantil. Se han hecho amplias modificaciones en la legislación complementaria del Código, como son la Ley de Menores y la Ley de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, con sanciones para el maltrato de menores.

Pero ello ha ido más lejos por la dictación de la Ley de Violencia Intrafamiliar, con una serie de medidas de resguardo y protección no sólo para los menores, sino que incluso para mujeres, adultos mayores y en general, para todos quienes vivan en un mismo hogar.

7.- Por cierto, que uno de los aspectos en que mayor atención ha puesto el legislador son las relaciones económicas en la familia. La misma Ley de Filiación modificó sustancialmente la institución de los alimentos, desde luego eliminando la distinción entre alimentos "congruos" y "necesarios" del Código originario, precisando el término de injuria atroz y en definitiva al eliminar las categorías de filiación, ampliando su campo de aplicación.

Una institución muy importante es la del patrimonio familiar en cuya virtud la familia tiene la opción, dicho en términos muy generales, de asegurar el hogar común en que se vive con los hijos, incluso post mortem. Sobre ella además se pueden establecer derechos de usufructo como parte de la pensión alimenticia.

8.- Este cuadro que hemos esbozado ha repercutido en el Derecho Sucesorio que ha ido sufriendo una profunda revisión que culmina en la Ley de Filiación que deroga y suprime la institución de la porción conyugal y transforma al cónyuge en legitimario.

La evolución señalada fortalece los derechos del cónyuge y de los hijos en desmedro de ascendientes y de la familia colateral, tanto en la

sucesión intestada como en las asignaciones forzosas. Contradice levemente esta tendencia la circunstancia de que ahora todos los legitimarios pueden ser asignatarios de mejoras e incluidos ascendientes y descendientes que no lo sean por quedar excluidos por parientes más cercanos.

La meta de todo este proceso de reformas es obviamente llegar a una especie de Código de Familia que recoja y refunda toda esta legislación, parte de la cual está en el Código y otra en leyes complementarias. Todo ello acompañado de la judicatura especial, cuyo proyecto está en el Congreso, aunque se le ha dado preferencia a la reforma penal.

Cabe preguntarse por que son tan profundas las transformaciones jurídicas en materia de familia.

En efecto, respecto de los bienes, la principal transformación ha derivado del auge de la propiedad mobiliaria en desmedro de la inmobiliaria, incluso con mecanismos como la securitización que en cierto sentido hace mueble la riqueza inmueble. También lo ocurrido en el mundo político, económico y social, ha vigorizado el derecho de propiedad y su protección constitucional, y dejando atrás mucha legislación intervencionista.

En materia de contratos y obligaciones, las mayores novedades son la aparición de nuevas instituciones destinadas a moralizar el derecho y facilitar la circulación de la riqueza, y otras figuras en materia de sociedades y de contratos como el leasing y otros que son adaptaciones de instituciones de origen anglo sajón.

En cambio, en el Derecho de Familia de transformación ha estado no en meras modernizaciones de las instituciones, sino que la familia misma es la que ha cambiado en su realidad social, y ello ha tenido que repercutir forzosamente en el derecho.

En efecto, la familia que nos legó el pasado fue la patriarcal con la clásica figura del pater familiar al cual estaban sometidas su cónyuge y descendientes aún después de casados. La familia mantenía el hogar común del cual rara vez alguien salía. Incluso durante un largo período al que el liberalismo puso fin, la familia estaba fundamentalmente organizada en torno a la tierra o al solar común mantenido familiarmente-

te a través de distintas instituciones hoy en día desaparecidas, y en la burguesía, a la empresa familiar.

Las grandes transformaciones económicas de los últimos siglos han creado una revolución que ha quebrado definitivamente a la familia patriarcal reemplazándola por otra más reducida, que es el núcleo familiar constituido por la pareja, legalizada o no y sus hijos menores. Incluso las separaciones y divorcios hacen más reducido aún el campo de la familia al de cabeza de familia individual y sus hijos menores. Estos al casarse, y salvo problemas económicos, forman a su turno otro núcleo familiar. Las relaciones con progenitores separados son hoy bastante frecuentes y complejas, al mismo tiempo del entrelaza miento en el caso de nuevas uniones de los progenitores.

Un factor indisolublemente ligado al anterior es el del cambio que ha tenido la mujer en la sociedad en un proceso inatajable de igualación social, en que todos los factores de discriminación van cayendo uno tras otro. El trabajo de la mujer es incompatible con una reproducción que pase de un embarazo a la lactancia y de ella a un nuevo embarazo, llenándose de hijos hasta que termina su período fértil.

Hoy día son muy extrañas las familias numerosas al estilo patriarcal y más aún que convivan con colaterales.

Igualmente, dentro de este breve vistazo no hay que olvidar el ya señalado adelanto científico con la masiva liberación de la mujer de la maternidad y su mayor libertad sexual, además de los otros fenómenos que hemos mencionado.

Es pues, hoy día predominante un nuevo tipo de familia, más pequeña, con pocos hijos, que además inexorablemente se alejan del hogar paterno apenas conseguida la libertad económica y a veces antes.

A esta nueva familia familia cuyos rasgos hemos señalado, corresponde necesariamente una nueva institucionalidad jurídica y por eso el fenómeno que en nuestro Código Civil ha requerido mayor esfuerzo, dado su atraso inicial, es de todos modos un fenómeno mundial.

Santiago - Chile, Abril del 2000.