

Boletín

165° Aniversario del Código Civil de Chile

Desde Bello hasta
nuestros días



IUSTA
CAUSA
Centro de
Estudios Jurídicos



tirant
lo blanch
GRUPO EDITORIAL



LA FAMILIA Y LAS RELACIONES FAMILIARES EN EL CÓDIGO DE BELLO

Maricruz Gómez de la Torre Vargas
Universidad de Chile.

En este artículo analizaré la evolución de lo que entendió por familia y las relaciones jurídicas de sus integrantes el Código Civil de Bello, para finalizar con la situación actual. De partida, podemos señalar que el Código de 1855 no dispuso de un libro para regular exclusivamente a la familia. Su regulación se encuentra dentro del Libro I “De las personas” junto a otras materias.

En su origen, los principios informadores del Código Civil chileno (CC) eran: matrimonio religioso, sistema jerarquizado de relaciones entre los cónyuges, incapacidad relativa de la mujer casada, inmutabilidad del régimen de bienes, potestad exclusiva del padre (con poderes absolutos) y un sistema discriminatorio de derechos para los hijos que nacen fuera del matrimonio.

Con respecto al primero de estos principios, el CC incorporó la doctrina canónica en materia de matrimonio y familia (que ya estaba reconocida en la vieja legislación española),¹ homologando así ambos términos. En otras palabras, la única familia que se protegía era la constituida por el matrimonio. De ahí que, para Pedro Lira, “el matrimonio, a los ojos de los chilenos de ese tiempo era, y con justicia, la piedra angular del edificio social y había que defenderlo y protegerlo en sí y en todas sus consecuencias”.² A partir de esa base y de manera casi explícita, el matrimonio era un sacramento: “el matrimonio que es válido a los ojos de la Iglesia, lo es también ante la ley civil”, señala el Mensaje del Código.

Desde esa lógica, el mismo Mensaje proclama que, en materia de matrimonio, corresponde a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre su validez, reconociéndose como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados por la Iglesia Católica. La misma autoridad eclesiástica estaba encargada de verificar el cumplimiento de las solemnidades del matrimonio, que eran las mismas de la Iglesia (art.117). Igualmente, la disolución pronunciada por la autoridad eclesiástica también tenía efecto civil y los matrimonios entre personas no católicas eran celebrados por un sacerdote ejerciendo como autoridad civil.

De esta manera, el Código establecía un sistema de organización patriarcal y jerarquizado en las relaciones de familia. La autoridad radicaba en el marido como jefe con amplios poderes respecto de la mujer y los hijos. Esta subordinación se explicaba porque la mujer era relativamente incapaz y estaba sometida a la potestad marital.

Los juristas españoles Díez-Picazo y Gullón definen a la familia patriarcal y jerárquica como aquella en que el jefe de la familia segrega su propio Derecho, el que se crea por la vía de las órdenes o de los mandatos. El jefe es, asimismo, el juez que juzga y sanciona los hechos que ocurren dentro del ámbito familiar, entre sus miembros, y que no deben trascender. Esta familia opera en un ámbito privado, en el sentido de que en ella están ausentes el Derecho exterior o público y se considera como un error el sometimiento de sus problemas a los órganos jurisdiccionales del Estado.³

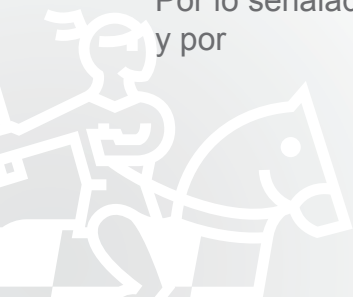
Por lo señalado, el CC “es tributario de una concepción que considera al hombre superior y por

* Abogada. Doctora en Derecho por la Universidad Complutense. Profesora Titular de Derecho Civil del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile.

¹ LIRA URQUIETA, Pedro. El Código Civil Chileno y su época, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1956 p.65.

² *Ibíd.*

³ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil, 9ª ed., vol. IV, Madrid, Tecnos, p.33.



consiguiente es el jefe, el que decide, el dueño de la mujer”.⁴ Se considera que la mujer es un ser naturalmente débil y debe apoyarse en la autoridad del marido, por lo que este le debe protección y ella le debe obediencia. Asimismo, el marido es el proveedor de la familia y quién fija la residencia. La mujer debe seguirlo a donde él vaya. Por su parte, el régimen de bienes estaba regulado en el Libro IV. La sociedad conyugal era el régimen de bienes exclusivo y legal del matrimonio, aunque se admitía la separación parcial de bienes en determinados casos y la separación total cuando era dictaminada por una sentencia judicial.

El marido como jefe de la sociedad conyugal, representaba a su mujer y administraba con amplios poderes la sociedad conyugal. No se permitía ninguna injerencia de la mujer en la administración de sus bienes propios ni en los sociales. Como una forma de protección a la familia, el CC establecía una regulación discriminatoria para los hijos que nacían fuera del matrimonio. Los hijos se dividían en legítimos e ilegítimos y estos, a su vez, en naturales —situados en un lugar más favorable que los restantes—, simplemente ilegítimos y de dañado ayuntamiento. Formaban esta última categoría los adulterinos, sacrílegos e incestuosos. A los hijos ilegítimos y de dañado ayuntamiento se les otorgaba el derecho de solicitar alimentos a su padre, pero solo se admitía como prueba la citación a confesar del padre. El reconocimiento del hijo dependía únicamente de la buena voluntad del padre: era un “acto de gracia”.

Como señala Bello en el Mensaje del CC, esta es una “condición dura”, considerada por la experiencia de todos los países, sin exceptuar el nuestro. La justificaba agregando que “más severos han sido todavía el Código francés y otros modernos, pues han prohibido absolutamente la indagación de la paternidad”. En derecho sucesorio, la suerte de los hijos naturales y de los ilegítimos quedaba ligada a la obligación alimenticia y en el resto, a la buena voluntad del testador.⁵ Si la sucesión era intestada y no había hijos legítimos, podían heredar los hijos naturales. Tal menoscabo de la filiación ilegítima se justificaba con la finalidad de incentivar a las personas a contraer matrimonio y como una forma de protección a la institución.

Cabe agregar que Bello separó la patria potestad de la autoridad paterna. El padre legítimo tenía, por el solo ministerio de la ley, la patria potestad sobre los hijos no emancipados y en virtud de ella gozaba del usufructo de todos los bienes del hijo, administraba sus bienes y tenía la representación legal de este. Ni a falta de padre la madre gozaba de los derechos de patria potestad. Los hijos alcanzaban la mayoría de edad a los 25 años y el padre tenía la autoridad paterna sobre ellos hasta ese límite. Los hijos le debían respeto y obediencia, y en caso de desobediencia continua, el padre los podía recluir por un mes en un establecimiento correccional (art. 233).

Ante una separación del matrimonio se otorgaba a la madre el cuidado de los hijos menores de cinco años e hijas de toda edad, y al padre, el cuidado de los hijos mayores de cinco años. Según esta separación con base en el género, los hermanos no se criaban juntos y, en cierta medida, los lazos fraternales disminuían, provocando muchas veces distanciamientos entre hijos, hermanas y madres.

Haciendo una síntesis de lo que fue el CC de Bello, Pedro Lira señala que “el concepto tradicional y cristiano de la familia fue rigurosamente respetado por el Código Civil (...) el principio de

4 VELOSO VALENZUELA, Paulina. “Nuevos principios del Derecho de Familia en función, principalmente, de la normativa internacional que emana de los Tratados de Derechos Humanos”, Revista de Derecho de la U. Católica de Valparaíso, XIX, 1998, p.37.

5 LIRA URQUIETA, Pedro. “El Código Civil y su época”, en Doctrina civil chilena en el bicentenario, VII Jornadas de Derecho Civil, Olmué, 5-7 de agosto 2010, publicado por el Departamento de Derecho Privado Facultad de Derecho Universidad de Chile, p.150.

autoridad fue asimismo mantenido y vigorizado; y los preceptos que los consagraron estuvieron en consonancia con las ideas y con las costumbres que imperaban a la sazón”.⁶ Obviamente, los principios y reglas que regulaban la familia en el Código correspondían a los valores imperantes en el siglo XIX, cuando a la mujer no se la veía como igual al marido, era discriminada y se la consideraba como una persona débil que necesitaba protección. ¿Qué ha ocurrido desde la dictación del Código hasta nuestros días?

Durante un siglo no hubo cambios significativos, salvo la ley de 1884 que estableció el matrimonio civil indisoluble, despojando a la Iglesia Católica del conocimiento y decisión de las cuestiones matrimoniales. El matrimonio civil pasó a ser la única forma válida de celebrar un matrimonio.⁷ Ese mismo año se creó el Registro Civil, con lo que se puso término a la intervención de los párrocos como ministros de fe. Estos registraban en libros parroquiales los hechos constitutivos del estado civil de las personas.

Posteriormente, se introduce “el patrimonio reservado de la mujer casada” que modificó las disposiciones relativas a la capacidad legal de la mujer. Se le reconoció plena capacidad para recibir directamente y administrar su sueldo, por trabajos realizados separadamente de su marido.⁸ También se suprimieron los hijos de dañado ayuntamiento, los que pudieron ser reconocidos y legitimados por posterior matrimonio de sus padres y se admitió por primera vez la investigación de la paternidad y maternidad ilegítima. Además, se permitió a los hijos simplemente ilegítimos fundamentar su petición de alimentos en otras pruebas, distintas a la de confesión del padre.⁹

Por su parte, la ley 10.271 mejoró significativamente la condición de los hijos naturales, aunque cuidándose de no otorgarles un status familiae,¹⁰ y amplió los derechos de estos hijos en materia sucesoria. La misma ley realizó significativas reformas en el régimen de sociedad conyugal, introduciendo limitaciones a las facultades del marido en la administración de la sociedad conyugal.¹¹

Por su parte, la ley 18.802 también introdujo importantes cambios. Derogó la potestad marital y la mujer casada bajo sociedad conyugal pasó a ser absolutamente capaz. No obstante, es una capacidad vacía, pues bajo tal régimen, la mujer casada no puede administrar sus bienes propios y durante la vigencia de la sociedad conyugal no tiene ningún derecho sobre los bienes sociales. Hubo una especie de contrapeso, en cuanto aumentaron las limitaciones del marido respecto a la administración de la sociedad conyugal, pero él continúa siendo el jefe de esta, quién administra los bienes sociales y los bienes propios de la mujer. Además, se modificaron los efectos personales del matrimonio: se admitió, tíbiamente, el principio de igualdad entre los cónyuges, pero se mantuvo el delito de adulterio para la mujer y de amancebamiento para el marido.¹²

Dado que, como dice el aforismo, “los hechos preceden al Derecho”, el tiempo fue imponiendo y normalizando cambios de mentalidad. Los criterios jerárquicos comenzaron a ser reemplazados por criterios igualitarios y asociativos.

Así fue como a partir al regreso a la democracia, comenzaron a formalizarse profundos cambios en materia de familia. Se impuso una nueva filosofía jurídica, con fundamento en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado

6 LIRA URQUIETA, Pedro. “El Código Civil y su época”..., ob.cit., p.151. 7 Ley de Matrimonio Civil, 10.01.1884. 8 Ley N° 5.521, 19.12.1934. 9 Ley N° 5.750, 02.12.1935. 10 GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. Sistema Filiativo. Filiación biológica, Valencia-España, Tirant lo blanch, 2017, p.34. 11 Ley N° 10.271, 02.04.1952. 12 Ley N°18.802, 09.06.1989.



chileno (art.5°, inc.2° Constitución). Estos cambios incidieron en las principales reformas al CC introducidas en el Libro I “De las personas”. Sin embargo, también hubo modificaciones trascendentales en leyes especiales como: la ley de matrimonio civil (LMC), que derogó la anterior e introdujo el divorcio con disolución de vínculo; la ley sobre adopción de menores; la ley sobre violencia familiar; y la ley que crea el Acuerdo de Unión Civil.¹³

De este modo, podemos decir que los modelos familiares cambiaron y que hoy no solo el matrimonio constituye familia. Es cierto que el CC no define lo que se entiende por familia, pero la LMC en su art.1° dispone que “es el núcleo fundamental de la sociedad” y que “el matrimonio es la base principal de la familia”. Así, actualmente se considera al matrimonio como la base principal de la familia, pero no la única. Esto implica reconocer también a otros tipos de familia como objetos de protección del Estado. Entre ellas, la convivencia civil hetero y homosexual, las uniones de hecho, la familia monoparental y las ensambladas. A su vez, la ley 20.830, creó el Acuerdo de Unión Civil (AUC) que reconoce, protege y otorga a los convivientes hetero y homosexuales casi los mismos derechos que a los cónyuges. La ley define al AUC como un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente (art.1°). No exige heterosexualidad y confiere el estado civil de conviviente civil y equiparado al de cónyuge respecto a diversos efectos jurídicos.

Por su parte, la ley 19.535, derogó la regulación sobre filiación en el CC, provocando un cambio total en la normativa. Esta se aleja definitivamente del sistema establecido en el CC de Bello, pues separa matrimonio de filiación.

La nueva filosofía que inspira el sistema pone fin al trato discriminatorio entre los hijos. Hoy día, todos los hijos de filiación determinada tienen iguales derechos. En cuanto a la determinación de la filiación, se establece la verdad biológica frente a la verdad formal anterior, haciendo prevalecer el derecho de identidad del hijo/a. La regulación está informada por tres principios: el de igualdad, el del interés superior del niño y el de libre investigación de la paternidad y maternidad, mediante el cual se concretiza el derecho a la identidad. Para investigar la paternidad y maternidad, se permite recurrir a toda clase de pruebas, especialmente la del ADN y la negativa injustificada a someterse a la prueba por dos veces, da lugar a la presunción de paternidad.

Por último, la ley 20.680 incorpora la corresponsabilidad de los padres en el cuidado personal de los hijos. Establece que, cuando los padres se separen, corresponde a ellos la decisión de con quién se queden los hijos, sea con la madre, el padre o bien de manera compartida mediante el cuidado personal compartido, figura incorporada por esta misma ley. A falta de acuerdo, los hijos permanecerán con el padre con quien viven, reservando la ley la posibilidad de mutar esta situación si el otro padre lo solicita al tribunal de familia. En la adjudicación del cuidado personal siempre debe velarse por lo que sea más conveniente para el hijo/a, es decir, por su interés superior.

En conclusión, los principios que informaron al CC han sido reemplazados por los de igualdad, autonomía y protección al más débil. La visión del Código de Bello, “unívoca y normativa”, ha sido sustituida por una regulación que permite abrir espacios para diferentes proyectos de vida y convicciones morales, sin establecer un modelo de relaciones de familia.¹⁴

13 Ley N°19.335, 23.09.1994; Ley N°19.585, 26.10.199; Ley N°19.947, 17.05.2004; Ley N°19.968, 30.08.2004; Ley N°20.030, 05.07.2005; Ley N°20.680, 21.06.2013; Ley N°20.830, 21.04.2015.

14 TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. “Del Derecho de Familia Hacia un Derecho de las Familias”, en Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, Abeledo-Perrot, 2008.