

Divorcio vincular y nulidad de matrimonio en el derecho internacional privado y en la jurisprudencia chilena

Aldo Monsálvez Müller

Profesor de Derecho Internacional Privado
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

La actual Ley de Matrimonio Civil establece como causales de disolución del matrimonio: la muerte natural de uno de los cónyuges, la declaración de nulidad pronunciada por autoridad competente y, excepcionalmente, por la muerte presunta de uno de los cónyuges en los términos establecidos en el artículo 38 de dicha ley.

Por lo visto, el divorcio en Chile no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida común de los cónyuges.

Sin embargo, pese a no existir en nuestro país el divorcio como causal de disolución del vínculo matrimonial, hemos estimado de toda conveniencia referirnos a esta institución jurídica, atendida su importancia tanto teórica como práctica, y por la gran cantidad de demandas de exequátur presentadas ante la Corte Suprema en las que se solicita el cumplimiento en Chile de sentencias dictadas por tribunales extranjeros que declaran disueltos por divorcio vincular matrimonios inscritos en nuestro país y que producen efectos jurídicos en Chile, celebrados entre cónyuges de nacionalidad extranjera, de nacionalidad chilena y de extranjeros con chilenos.

De conformidad con el artículo 245 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, una sentencia extranjera tendrá en Chile la misma fuerza que si se hubiere dictado por tribunales chilenos, con tal que reúna algunas circunstancias, como: que no contenga nada contrario a las leyes de la República ni se oponga a la jurisdicción nacional.

Hasta hace unas tres décadas, el criterio mayoritariamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia era que toda sentencia extranjera de disolu-

ción de un matrimonio por divorcio no se podía cumplir en Chile, si uno de los cónyuges o ambos eran chilenos, no sólo porque el matrimonio es indisoluble conforme al artículo 102 del Código Civil, sino, además, porque al chileno se le aplicaba el número 1 del artículo 15 del Código Civil, sujetándolo íntegramente a la ley chilena –su ley patria–, aunque tuviese domicilio o residencia en país extranjero, en todo lo relativo a la constitución, modificación o extinción de su estado civil. El divorcio vincular importa un cambio en el estado civil, por lo tanto, el chileno no ha podido obtenerlo sino que por las causales establecidas en la ley chilena. (nota a sentencia Corte Suprema. R. T. 52 sec. 1., pág. 381. En igual sentido: R. T. 55, sec 1, pág. 221).

Por consiguiente, la aplicación sobre esta materia del artículo 120 del Código Civil: “El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes chilenas, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge”, estaba reservada exclusivamente para matrimonios de extranjeros.

Ello implicaba que la disolución matrimonial por divorcio era reconocida en Chile con todos sus efectos jurídicos excepto que ninguno de los cónyuges podía casarse en Chile mientras viviere el otro, y siempre que el matrimonio disuelto por divorcio se hubiere celebrado en país extranjero. Además, hasta hace algunos años, se estimaba por votos disidentes que tampoco procedía aplicarse este artículo 120 del Código Civil ni siquiera a los extranjeros, ya que la indisolubilidad matrimonial constituye una materia de orden público y la disolución por divorcio contravenía las leyes de la República.

A partir desde mediados de la década de los años 50, la Corte Suprema paulatinamente fue cambiando su criterio interpretativo respecto del alcance del artículo 120 del Código Civil, haciéndolo aplicable, en algunos casos, a matrimonios celebrados en país extranjero por un chileno y disuelto por divorcio.

Aún así, hubo muchos votos disidentes que estimaban el rechazo del cumplimiento de la sentencia extranjera por estimar que a los chilenos se les debía aplicar el artículo 15 N° 1 del Código Civil, por lo que éstos sólo podían extinguir su estado civil de casados conforme a la ley chilena, y al no existir el divorcio como causal de disolución en Chile, consecuentemente el nacional divorciado no podía casarse nuevamente ni en Chile ni en el extranjero.

El voto de mayoría, estimaba que correspondía aceptar el cumplimiento del fallo, con la salvedad que los ex cónyuges quedaban inhabilitados para casarse en Chile mientras viviere el otro.

La sentencia, en estos términos, no contenía nada contrario a las leyes de Chile, dado que el matrimonio se había celebrado en país extranjero y el divorcio declarado por un juez extranjero, en conformidad a las leyes extranjeras.

El artículo 120 del Código Civil desconoce la disolución de un matrimonio declarada judicialmente en el extranjero, para el solo efecto que los cónyuges puedan casarse otra vez en Chile y, por lo tanto, los cónyuges divorciados en país extranjero están plenamente capacitados para casarse en otro país distinto de Chile, mediante un segundo matrimonio que es válido ante la ley chilena.

Además, la disolución de un matrimonio verificada en el extranjero puede producir en Chile muchos efectos, algunos de orden patrimonial o referentes a la capacidad de los interesados o a la tuición de los hijos menores de edad o a cuestiones hereditarias, porque lo único que nuestra legislación prohíbe a los cónyuges divorciados en el extranjero es casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge.

La sentencia cuyo cumplimiento se persigue no se opone a la jurisdicción nacional, ya que no existe ninguna ley chilena que someta al exclusivo conocimiento y fallo de nuestros tribunales un juicio de divorcio relativo a un matrimonio celebrado ante una autoridad extranjera, seguido entre dos personas domiciliadas en el país en que se entabló el juicio, de las cuales una de ellas es ciudadana del mismo país (Alemania). (R. año 1965. sec 1ª parte 2ª , pág. 482) .

Continuando con esta evolución de la jurisprudencia, encontramos aisladamente un interesante fallo que aparece en la Revista año 1963, sec 1ª parte 2ª , pág. 110, que otorgó el exequátur a una sentencia dictada por un tribunal boliviano dentro de su jurisdicción, que declaró disuelto un matrimonio de **cónyuges chilenos** celebrado en Bolivia, con la salvedad que ninguno podrá contraer matrimonio en Chile, mientras viviere el otro cónyuge.

El fundamento de esta sentencia de la Corte Suprema fue el artículo 120 del Código Civil, al estimar que esta disposición legal sólo determina los efectos que produce en Chile la disolución de un matrimonio declarado en el extranjero que se pretende hacer valer en Chile, **sin atender a la nacio-**

alidad de los contrayentes, lo que había sido necesario expresarlo, puesto que los dos contrayentes o sólo uno de ellos pudo no ser chileno.

La ley no desconoce la validez de la disolución del vínculo matrimonial en el extranjero, sino que expresamente limita los efectos que ella produce en Chile, cual es que ninguno de los cónyuges puede casarse en Chile mientras viviere el otro cónyuge y que lo que la ley impide es que se disuelva en Chile un matrimonio celebrado en el extranjero conforme a las leyes extranjeras, pues sólo puede disolverse con arreglo a las leyes chilenas.

Por consiguiente, el legislador no acepta que la disolución del matrimonio celebrado en país extranjero pueda permitir a los cónyuges contraer matrimonio en Chile; pero ello no significa que la sentencia dictada en país extranjero no pueda hacerse valer en Chile para otros efectos. Además, si una sentencia extranjera de divorcio vincular se cumple en Chile, conforme a lo expuesto, no lesiona la legislación chilena.

En los últimos años hasta el presente, la Corte Suprema, aplicando el artículo 120 del Código Civil con un criterio moderno y que refleja la realidad actual dado que el divorcio es causal de disolución del matrimonio en todos los países del mundo menos en Chile, y con algún voto de prevención, se ha manifestado proclive a conceder el exequátur y dar lugar al cumplimiento en Chile de sentencias extranjeras que disuelven el matrimonio por divorcio, **aun cuando ambos cónyuges sean chilenos y siempre que el matrimonio se hubiere celebrado en país extranjero e inscrito en Chile**, con la ya señalada limitación que ninguno de los cónyuges podrá casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge.

Además, éste es el criterio sustentado por la Fiscalía de la Corte Suprema (Exp. 2911-2003; Exp. 4277-2002; Exp. 3981-2002; Exp. 1038-2002; Exp. 3688-2001; Exp. 2553-1997).

En estas sentencias el voto en contra ha sido del Ministro Sr. Jorge Rodríguez A., quien ha estado por no dar a lugar al exequátur si uno de los cónyuges es chileno, en virtud de los siguientes fundamentos:

1. Que los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil regulan los tramites judiciales que han de cumplirse en Chile para que resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros puedan tener fuerza, ejecutarse o cumplirse en nuestro país, según los distintos términos usados por aquellas normas; y por ello lleva consigo, obviamente, que tales resoluciones puedan tener efectos en Chile;

2. Que en el caso de autos se pretende que tenga fuerza, se ejecute, cumpla y pueda tener efectos en Chile una sentencia que declaró el divorcio de un matrimonio que habiendo sido celebrado fuera del país, se inscribió en Chile conforme con lo permitido por el artículo 4 N° 3 de la Ley 4.808, sobre Registro Civil, para que produjera efectos en nuestro país conforme al artículo 15 inc. 1° de la Ley de Matrimonio Civil;

3. Que el artículo 15 de nuestro Código Civil prescribe que los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, permanecerán sujetos a las leyes patrias que regulan las obligaciones y derechos civiles en lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efectos en Chile;

4. Que la Ley de Matrimonio Civil vigente en nuestro país sólo permite que el matrimonio se disuelva por la muerte natural de uno de los cónyuges y por la declaración de nulidad pronunciada en Chile, por autoridad competente, salvo el caso excepcional de muerte presunta de uno de los cónyuges. Según dicha ley el divorcio no disuelve el matrimonio sino que suspende la vida común de los cónyuges;

5. Que el artículo 121 del Código Civil prescribe que el matrimonio que según las leyes del país en que se contrajo pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile sino en conformidad a las leyes chilenas;

6. Que, en consecuencia, no puede admitirse que tenga efectos en Chile la sentencia cuyo exequátur se solicita, porque contraviene las leyes de la República al disolver el matrimonio de chilenos en forma no permitida por nuestra legislación, a la que dichos contrayentes han estado sujetos;

7. Que puede advertirse, a mayor abundamiento, que el artículo 4° de la Ley 4.808 no admite la inscripción en Chile de sentencias de nulidad matrimonial de chilenos dictadas en el extranjero, porque si así fuere, tales sentencias surtirían efectos en Chile si el exequátur correspondiente lo permitiere;

8. Que de lo antes expuesto fluye que el alcance del artículo 120 de nuestro Código Civil no puede incluir el matrimonio de chileno que se disuelva en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, porque tal cónyuge permanece sujeto a la legislación patria, sin poder contraer nuevo matrimonio en Chile y en ninguno otro país, mientras subsista el matrimonio anterior de acuerdo a la legislación nacional. Si no se entendiere así, resultaría que habría tenido efectos en Chile

tanto el matrimonio del chileno contraído con el extranjero como su disolución dictada también el extranjero, con lo cual quedaría hábil para contraer eventualmente nuevo matrimonio en el extranjero y luego obtener que este nuevo matrimonio tuviera efectos en Chile, lo que es opuesto al ordenamiento legal a que están sujetos los chilenos sobre la materia;

9. Que, consecuentemente al no cumplirse en el caso de autos con lo que exige la circunstancia primera del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, no puede hacerse lugar al exequátur solicitado.

Por otra parte y guardando armonía con el ordenamiento jurídico nacional, el Código de Bustamante da supremacía a las leyes nacionales en materia de divorcio vincular, aceptando la potestad de cada Estado para reconocer o no el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, por aplicación de los artículos 53 y 56.

Respecto de sentencias extranjeras sobre divorcio de cónyuges chilenos casados en Chile, la Corte Suprema ha denegado el exequátur por estimar que dichas sentencias se oponen a las leyes chilenas y a la jurisdicción nacional, ya que la disolución del vínculo no puede sino decretarse con arreglo a la ley chilena, por así disponerlo el artículo 15 del Código Civil y los artículos 15, 29 y siguientes de la Ley de Matrimonio Civil, pronunciamiento que corresponde a la judicatura nacional por ser el único órgano jurisdiccional dotado de facultades para ello, en la medida que tiene la real posibilidad de afectar el vínculo que se trata de disolver, en razón del lugar de su celebración, de la nacionalidad de los contrayentes y de la forma de ejecutarlo en Chile.

Creemos que en este caso no existe impedimento legal para que un juez extranjero disuelva por divorcio un matrimonio de chilenos celebrado en Chile, y en tal evento correspondería, también, acceder al cumplimiento en Chile de la sentencia extranjera conforme al artículo 120 del Código Civil y con la salvedad allí señalada.

En cuanto a la **nulidad matrimonial**, si el matrimonio se celebró en Chile, queda sometido íntegramente a la ley chilena sean los cónyuges chilenos o extranjeros, y siempre que la declaración de nulidad sea solicitada a un tribunal chileno (artículo 14 del Código Civil).

Para el caso que el matrimonio también se hubiera celebrado en Chile, pero la nulidad ha sido declarada en país extranjero, tendrá eficacia en Chile si se ha tenido por fundamento legal la infracción de algún requisito

de forma o de fondo exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para la validez del matrimonio, es decir, la causal que motive la nulidad debe estar contemplada en el derecho chileno.

En cambio, si el matrimonio ha sido celebrado en país extranjero e inscrito en Chile, consideramos que la sentencia extranjera que lo declare nulo producirá plenos efectos en Chile, inclusive los cónyuges podrán casarse en nuestro país, si la causal que sirve de fundamento a la declaración de nulidad existe en nuestro ordenamiento legal (artículo 120 del Código Civil).

Al contrario, si la sentencia extranjera se funda en una causal de nulidad matrimonial que no existe en Chile, por ejemplo error en alguna cualidad personal de los cónyuges, pensamos que la Corte Suprema puede conceder el exequátur aplicando en tal caso lo dispuesto en el artículo 120 del Código Civil con la limitación que ninguno de los cónyuges podrá casarse en Chile mientras viviere el otro cónyuge.

En los casos de matrimonios celebrados en país extranjero y cuya nulidad se solicita a un tribunal chileno, un criterio muy minoritario se inclina porque sería suficiente que la causal de nulidad existiese solamente en el país de celebración del matrimonio, cuya ley sería la competente para establecer la validez o nulidad del matrimonio.

Otro criterio sostiene que la nulidad debe arreglarse exclusivamente a nuestro ordenamiento jurídico, atendido el principio de territorialidad establecido en el artículo 14 del Código Civil, el artículo 15 inciso 1º de la Ley de Matrimonio Civil y el artículo 121 del Código Civil, que expresa "El matrimonio que según las leyes del país en que se contrajo pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile, sino en conformidad a las leyes chilenas".

Nos parece más razonable y ajustado al orden público interno e internacional el que un juez chileno pueda declarar nulo un matrimonio celebrado en país extranjero e inscrito en Chile "si la causal invocada como el fundamento de la nulidad existe en el país de celebración del matrimonio y también en Chile. Por ejemplo, error en la identidad física de alguno de los contrayentes o incompetencia del funcionario público o sacerdote que intervino en la celebración del matrimonio" (Aldo Monsálvez Müller. *Derecho Internacional Privado*, año 2002, pág. 24). Nuestro fundamento radica en la aplicación del artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil en relación con el citado artículo 121 del Código Civil.

Sobre este caso, la Corte de Apelaciones de Valparaíso señaló: “Procede declarar nulo el matrimonio celebrado en Grecia, ante un sacerdote de la Iglesia Ortodoxa, si ha quedado establecido que la legislación positiva griega no reconoce otra forma de matrimonio que la sancionada por dicha Iglesia y que, conforme a las leyes de esta Iglesia, el matrimonio de que se trata es nulo y carece de valor en razón de la falta de domicilio o residencia de los cónyuges en el lugar del distrito jurisdiccional del sacerdote que autorizó el matrimonio” (R. T. 48, sec 2, pág 102).

Con todo, será suficiente que la causal de nulidad exista en Chile respecto de un chileno que contrae matrimonio en país extranjero violando algún impedimento dirimente establecido por la ley chilena (artículo 15 inciso 2º de la Ley de Matrimonio Civil).

Estos criterios fueron expuestos por el profesor autor de esta publicación, en informes en derecho solicitados en la causa rol N° 1878-2003 del 7º Juzgado Civil de Santiago y en la causa rol N° 3422-2001 del 23º Juzgado Civil de Santiago, sobre nulidad de matrimonio celebrado en país extranjero y derecho aplicable, cuyas sentencias acogieron nuestra posición jurídica. Los informes fueron evacuados en los meses de agosto y septiembre de 2003.