Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — ENERO - MARZO DE 1965 — Nº 131

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

BERNARDO GESCHE MÜLLER

Profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Concepción

SENTENCIAS DE DIVORCIO DICTADAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS EN EL DERECHO CHILENO Y EN LA LEGISLACION COMPARADA

SUMARIO:

A.—**Introducción.** 1.—El Problema; 2.—Planteamiento del problema. B.—**Generalidades.** 3.—Los conflictos legislativos de las leyes sustantivas; 4.—Las normas del Derecho Internacional Privado; 5.—Vigencia de derecho nacional y extranjero dentro del territorio de los Estados; 6.—Nuestro sistema general de Derecho Internacional Privado; 7.—Conflictos de las normas de Derecho Internacional Privado; 8.—Distinción entre conflictos de normas sustantivas y conflictos de normas atributivas. C.—**Derecho Comparado.** 9.—Del cumplimiento de sentencias extranjeras en general; 10.—Legislación chilena en materia de ejecución de fallos extranjeros; 11.—Relaciones mutuas entre las normas atributivas y el ordenamiento procesal 12.—Ejecución de sentencia de divorcio vincular en países que sólo reconocen el divorcio separación de cuerpos; 13.—Efectos de la sentencia de divorcio; 14.—El Código de Bustamante. D.—**Derecho Chileno.** 15.—Las sentencias de divorcio en Chile en general; 16.—Los requisitos del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil; 17.—El orden público y las normas de Derecho Internacional Privado chilenas; 18.—El orden público chileno en sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros; 19.—Efectos sustantivos de las sentencias de divorcio; 20.—¿Contradicción entre los artículos 15 y 120 del Código Civil?; 21.—Conclusiones finales.

A.—INTRODUCCION

1.—El problema.—La jurisprudencia de nuestros Tribunales ha sido vacilante en materia de sentencias de divorcio dicta-

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

das por Tribunales extranjeros. Se puede observar, sin embargo, una actitud siempre más benevolente para aceptar dichas sentencias cuando se trata de matrimonios extranjeros celebrados fuera de nuestro país. Disparidad de criterio se observa, no obstante, para apreciar dichas sentencias cuando el matrimonio fue contraído en Chile o los cónyuges son chilenos (1).

El 29 de Mayo de 1963, la Excelentísima Corte Suprema concedió el exequatur a una sentencia de divorcio vincular dictada por Tribunales alemanes con respecto a un matrimonio mixto de un ciudadano alemán casado con chilena; y el 31 del mismo mes y año adoptó igual actitud frente a una sentencia de divorcio pronunciada por Tribunales bolivianos respecto a un matrimonio de chilenos.

Ambas sentencias se dictaron por una estrecha mayoría de cuatro votos, contra tres de la minoría, partidaria de rechazar el exequatur solicitado. La disparidad de opinión giró, especialmente, alrededor del alcance de los artículos 15 y 120 del Código Civil (2).

2.—**Planteamiento del problema.**—Nuestro país sólo acepta el divorcio separación de cuerpos. De aquí que toda tendencia extranjera que acoja una demanda de divorcio vincular, crea trascendente conflicto de sistemas legislativos, cuya solución debemos buscar al tenor de los preceptos del Derecho Internacional Privado.

La presencia de una sentencia de dicha especie, nos obliga al examen de los problemas jurídicos, tanto dentro de las normas del Derecho Civil Internacional como del Derecho Procesal Internacional. Este último juega un rol que puede ser decisivo, pues el cumplimiento de sentencias extranjeras es uno de sus más importantes capítulos.

---

(1) **Fernando Albónico:** En "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales": Tomo 55, Primera Parte, página 81 y Tomo 59, Segunda Parte, Sección 1ª, página 319. Nota comentario al fallo.

(2) "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales": Tomo 60, Segunda Parte, Sección 1ª, páginas 97 y 110, con comentario favorable al voto de la minoría del Profesor señor **Federico Duncker.**

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los problemas provenientes de diversidad legislativa, en materia de divorcio, pueden generarse en tres fases o instancias diferentes.

Bien puede suceder que durante la tramitación del juicio y fallo del mismo no exista problema alguno de conflicto de legislaciones, y que éste sólo se suscite cuando se pretende hacer efectivo dicho fallo en país extranjero, o que el conflicto se suscite al determinarse los efectos sustantivos de la sentencia.

Algunos ejemplos ilustrarán lo expuesto: Una demanda de divorcio intentada ante Tribunales franceses por ciudadanos franceses, no constituye un problema de Derecho Internacional Privado para el juez francés, pues aplicará su propio Derecho al fallo del juicio. El conflicto de legislaciones se produce sólo en la segunda fase. En virtud de la pretensión de ejecución de su sentencia en país extranjero, entrarán en oposición los sistemas legislativos de divorcio vincular y de separación de cuerpos. En cambio, si la demanda de divorcio ha sido intentada entre cónyuges chilenos ante los Tribunales franceses, el conflicto legislativo ya estaría latente en la tramitación del juicio. El juez francés deberá decidir la pretensión de la demandante de acuerdo con la ley francesa, o de acuerdo con la ley chilena. Por último, el conflicto de legislaciones puede ocurrir sólo cuando se trata de determinar los efectos sustantivos de una sentencia de divorcio, sobre el estado y capacidad de los cónyuges. Es indudable que constituirán conflictos legislativos de distinta índole, acaso un francés o un chileno divorciado por tribunales franceses puede contraer nuevo matrimonio, debiendo distinguirse a su vez, si dicho nuevo matrimonio se contraerá en Chile o en país extranjero (3).

Lo dicho nos lleva a la necesidad de plantear el problema propuesto, desde sus tres puntos de vista o fases. Deberemos fi-

---

(3) La doctrina desarrolla estas distinciones alrededor de la teoría de los derechos adquiridos: La vida de un derecho presenta por lo menos dos momentos distintos que interesan al internacionalista. En primer lugar debe nacer. Su creación puede producir una cuestión de Derecho Internacional Privado: si los diversos elementos de la situación jurídica

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

jar y analizar: 1º) Las normas que reglamentan los conflictos de legislaciones que son materia del juicio; 2º) Las normas que resuelvan los conflictos legislativos, originados por la pretensión de exequatur de una sentencia dictada por tribunal extranjero; y 3º) Las normas que determinan los efectos sustantivos de una sentencia de divorcio.

B.—GENERALIDADES

3.—Los conflictos legislativos de las leyes sustantivas.— El origen de los conflictos legislativos entre las leyes internas de los diferentes Estados se debe a dos hechos, cuya existencia el legislador no puede desconocer en la formulación del Derecho positivo. Ellos son: la diversidad legislativa de los diferentes países en razón a las condiciones nacionales que la ley debe interpretar; y la necesidad de otorgar protección legal, tanto a las relaciones jurídicas generadas dentro de sus fronteras, como fuera de ellas.

Usaremos la expresión "relación jurídica" en el sentido que le da Fritz Schreier al decir: "Cuando se habla de un hecho jurídicamente regulado, se alude a un hecho que da nacimiento a ciertas consecuencias de Derecho". Nos apartamos así del concepto de relación jurídica sostenido por Giorgio del Vecchio en cuanto la concibe como "un vínculo entre varias personas, en mérito del cual, una de ellas puede pretender algo a lo que la

---

se ligan a diferentes Estados, hay que acoger la ley aplicable. Es un problema de conflicto. Seguidamente, el derecho, siendo creado, adquirido, su titular pretende hacerlo valer. Su ejercicio implica igualmente una dificultad de Derecho Internacional Privado, cuando aquel que lo ha obtenido en un Estado lo invoca en otro país. ¿Es que este segundo soberano deberá reconocer este derecho y proteger su ejercicio? **(Emil Dove:** "Derecho Internacional Privado", página 19).

"La fuerza ejecutoria —de una sentencia— es la consecuencia directa de la idea del derecho adquirido" **(Antonio Pillet:** "Principios de Derecho Internacional Privado". Traducción española de Nicolás Rodríguez Aniceto y Carlos González Posada. Madrid. Librería General de Victoriano Suárez, 1923. Tomo II, página 381).

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

otra está obligada". Consideramos que esta definición corresponde más bien al concepto de derecho subjetivo, que es precisamente una de las consecuencias a que alude Fritz Schreier (4).

El único medio, para evitar todo conflicto legislativo con la ley extranjera, sería la imposición absoluta del principio de que los jueces sólo aplicarán el Derecho Nacional en sus sentencias. Si así se hiciera, dicho juez no podría reconocer testamentos, matrimonios o contratos celebrados en conformidad a las leyes del país del otorgamiento o celebración, si las leyes de éste establecen otras exigencias de validez, que la legislación nacional.

De aquí que los Estados han reglamentado en forma especial los actos jurídicos celebrados en país extraño, sometiéndolos por lo general a la ley diversa de la nacional. Así lo hacen, en lo que a Chile respecta, el artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil y los artículos 17 y 1027 del Código Civil, al establecer el principio de que la validez de dichos actos o contratos se examinará a la luz de la ley de los países en cuyo territorio se otorgaron o celebraron.

4.—**Las normas del Derecho Internacional Privado.**—La circunstancia de que una relación jurídica haya sido contraída en un país extraño y produzca efectos en otro, genera problemas relativos a la ley competente que determinará el contenido de la misma.

A través de normas llamadas de Derecho Internacional Privado o atributivas, se remite la solución del conflicto planteado ante los tribunales, al derecho sustantivo que en ellas se menciona. Resulta, así, que todo tribunal, frente a una relación jurídica internacional, deberá aplicar el Derecho nacional o extranjero que **su propia norma de Derecho Internacional Privado indica.**

---

(4) **Fritz Schreier,** en "Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho", página 89, citado por **Tito Jara Troncoso** en su Memoria de Prueba "Teoría Sociológica y Teoría Normativa del Derecho". Universidad de Concepción; "Filosofía del Derecho" por **Giorgio del Vecchio** y "Estudios de Filosofía del Derecho" por **Luis Recasens Siches.** Tomo I, página 313. Unión Tipográfica Editorial Hispano - Americana, México.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Lo anotado nos indica, con claridad meridiana, que frente a relaciones jurídicas sometidas a Derecho extranjero, no se plantea el conflicto de ley extranjera con soberanía nacional. Si los tribunales aplican Derecho extranjero, no lo hacen porque admiten la vigencia de la ley extranjera dentro del territorio en desmedro de la nacional, sino porque **su propio Derecho así lo ordena.** Por ello, en la doctrina moderna ya no se discute sobre la posible oposición entre soberanía y Derecho extranjero como un problema decisivo de los fundamentos de la aplicación del Derecho extranjero (5).

5.—**Vigencia de Derecho nacional y extranjero dentro del territorio de los Estados.**—Se ha afirmado que en nuestro territorio no rige la ley extranjera (6).

Consideramos que tal afirmación, en un sentido categórico, se debe a un error de planteamiento. La vigencia o no vigencia de una ley extranjera, es materia que el propio legislador debe resolver, a través de normas dictadas al efecto.

Nadie dudará que en aquellos países en que el estado civil y el derecho de familia quedan sometidos a la ley nacional o a la del domicilio de los interesados, los extranjeros o los transeúntes están sometidos, dentro del país, a la ley extranjera respectiva; y que la ley local sólo se aplica a sus nacionales o domiciliados en él en su caso.

Si nuestro artículo 955 del Código Civil dispone que la sucesión de una persona difunta se rige por la ley de su último domicilio, resultará que los bienes situados en Chile, de propiedad del causante fallecido con último domicilio en país extranjero, se repartirán de acuerdo con la ley extranjera y no la chilena; y que el juez partidor deberá aplicar aquélla, salvo regla especial en contrario.

La mayor o menor vigencia de la ley extranjera, dentro del territorio nacional, es un problema de política legislativa en

---

(5) **Emil Dove:** "Derecho Internacional Privado".

(6) **Arturo Alessandri Rodríguez:** "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales", Tomo 17, Primera Parte, página 53.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

materia de Derecho Internacional Privado. Cada Estado es libre de adoptar el criterio que mejor convenga a sus intereses.

6.—**Nuestro sistema general de Derecho Internacional Privado.**—Nuestro Código Civil se ha inspirado en la doctrina estatutaria en su Título Preliminar, según se desprende claramente de las siguientes disposiciones: El artículo 14, que establece el principio general de la territorialidad de la ley; el artículo 15, que en su número primero consagra el estatuto mixto, en cuanto a que sólo acepta la extraterritorialidad de la ley chilena para actos y contratos que han de producir efectos en el territorio del estatuto, esto es, en Chile; el mismo artículo 15, que en su número segundo establece el estatuto personal para los chilenos en el extranjero, en cúanto a sus relaciones de familia; el artículo 16, que establece el principio lex rei sitae y el artículo 17 el lex loci actus; principios todos consagrados por la doctrina estatutaria.

Sin embargo, en cuanto al estatuto personal el Código se apartó de la opinión de don Andrés Bello (7), para quien las personas quedan sometidas a su ley nacional en cuanto a su capacidad, estado y derechos, que nacen de las relaciones de familia.

En efecto, sólo se aceptó este principio para los chilenos, pero no se admitió para los extranjeros en Chile. De haberse sido consecuente con el principio de la personalidad de la ley, establecido en el Nº 2º del artículo 15, el artículo 14 debiera haber tenido como contrapartida una excepción para los extranjeros en Chile en las materias a que aquella disposición se refiere (8).

7.—**Conflictos de las normas de Derecho Internacional Privado.**—Hemos visto que cada Estado dicta soberamente sus propias normas atributivas o de Derecho Internacional Privado, para delimitar la aplicación del Derecho nacional y extranjero. Si estas normas fueran idénticas en todos los Estados, la sentencia

---

(7) **Andrés Bello:** "Obras Completas", "Derecho Internacional", página 111.

(8) Véase nuestro estudio: "El artículo 14 del Código Civil como norma de Derecho Internacional Privado", publicado en el Nº 101 de esta Revista (Julio - Septiembre de 1957), páginas 442 y siguientes.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dictada por cualquiera de ellos sería de igual contenido en cuanto al derecho sustantivo aplicado.

Sin embargo, y así sucede por regla general, las normas atributivas de los Estados interesados en la relación jurídica son diferentes.

Decimos que es regla general, pues, de suponerse que todos los Códigos consagraran preceptos idénticos a los contenidos en los artículos 14 y 15 Nº 2º de nuestro Código Civil, el último resultaría inaplicable por contradicción con el primero: el chileno en el extranjero estaría sometido a la ley de su residencia de acuerdo con el criterio de la primera norma, y a la ley chilena de acuerdo con el criterio de la segunda, en lo relativo a las obligaciones que nacen de sus relaciones de familia.

8.—**Distinción entre conflictos de normas sustantivas y conflictos de normas atributivas.**—El contenido dispositivo de una sentencia depende del Derecho sustantivo aplicado por el juez, virtud de su propia norma de Derecho Internacional Privado. En esta fase del problema, el tribunal no entra en contacto con el Derecho Internacional Privado extranjero, si descartamos el problema del reenvío.

Las divergencias entre normas de Derecho Internacional Privado, sólo tienen trascendencia cuando en el cumplimiento de un fallo interviene un tribunal extranjero.

Si el tribunal sentenciador, en cumplimiento de su propio Derecho Internacional Privado, acogió una demanda de divorcio vincular, en virtud del Derecho sustantivo referido por aquélla, el tribunal ante quien se pide el cumplimiento de la sentencia, podrá encontrarse con el hecho de que en ésta se ha aplicado un Derecho sustantivo muy diverso al señalado por su propia norma de Derecho Internacional Privado. En virtud de la norma de Derecho Internacional Privado extranjera, aplicada por el tribunal sentenciador, puede haberse producido el desplazamiento de un Derecho que no admite el divorcio vincular, por otro que lo impone.

El tribunal encargado de pronunciarse sobre la pretensión de exequatur, se encontrará ante la alternativa de rechazarla en

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

virtud de sus propios principios de Derecho Internacional Privado, o de aceptarla en homenaje al principio del reconocimiento de sentencias extranjeras.

Lo dicho demuestra que, en la materia que nos preocupa, entran en juego dos tipos de reglamentaciones: las relativas a conflictos de legislaciones sustantivas, que pertenecen al Derecho Civil Internacional y las relativas al cumplimiento de sentencias extranjeras, que pertenecen al Derecho Procesal Internacional.

C.—DERECHO COMPARADO

9.—**Del cumplimiento de sentencias extranjeras en general.**—José María Manresa y Navarro nos dice sobre el particular: "Todas las naciones han reconocido la conveniencia y aun la necesidad de no permitir la ejecución de una sentencia extranjera sin que antes sea examinada por los Tribunales del país en que haya de ejecutarse, para ver si contiene alguna disposición contraria a la soberanía, a los intereses o al derecho público del mismo; pues si la contuviera, no debería ejecutarse: mas, en unas se concede esta autorización o exequatur a simple requerimiento de la parte interesada, o en vista del despacho requisitorio del Tribunal sentenciador y en otras no se concede sino después de haberse enterado del fondo de la cuestión, de modo que el Tribunal que autoriza la ejecución viene a constituírse como en Tribunal de revisión del extranjero que dictó la sentencia" (9).

Las dos tendencias anotadas por el autor recién mencionado, se reflejan en el Derecho Comparado.

Inglaterra.—El que ha obtenido una sentencia favorable ante Tribunal extranjero debe entablar una nueva demanda ante el Tribunal inglés respectivo. La sentencia extranjera sólo se considera "un título legítimo y decisivo, que hace prueba completa mientras que la parte contraria no demuestre su irregularidad en el fondo o en la forma" (10).

---

(9) "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley del 21 de Junio de 1880". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1955. Tomo IV, página 563.

(10) **José María Manresa y Navarro: Obra citada, Tomo IV, página 580.**

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Estados Unidos de Norteamérica.—"En el Common Law no existe el procedimiento del exequatur. El beneficiario de una sentencia extranjera debe hacer valer su derecho ante la justicia como cualquier otro derecho. Es decir, la sentencia sirve de fundamento a una nueva acción, en forma semejante, a otro derecho de origen contractual o delictual" (11).

Francia.—Las sentencias extranjeras no tienen autoridad de cosa juzgada. Esta materia no está reglamentada especialmente en su legislación. Los problemas deben resolverse de acuerdo con el derecho común que es casi exclusivamente consuetudinario. Efectivo es que una sentencia extranjera no constituye una decisión de un conflicto jurídico o acto de autoridad extranjera, sino más bien "un hecho jurídico contraído en el extranjero, del cual se pueden desprender algunas consecuencias" (12).

Toda sentencia extranjera está sometida a revisión de los Tribunales franceses, para determinar acaso cumple con las normas que el Derecho Consuetudinario ha establecido en el orden procesal internacional —regularité internationale—, y ella puede ser impugnada por una excepción de dicho orden (13).

En Derecho de Familia, la sentencia extranjera constituye una solución provisoria (14).

Es necesario que un tribunal francés declare su ejecutoriedad. El artículo 546 del Código de Procedimiento Civil permite distinguir ante ejecución de la sentencia extranjera y otros efectos de la misma (15).

---

(11) **Comité Jurídico Interamericano:** "Estudio comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of the Law of Conflict of Laws".

(12) **Phocion Francescakis:** en "Das Internationale Familienrecht Deutschlands and Frankreichs". Gesellschaft fur Rechtsvergleicsung Tübingen y Societé de Législation Comparée, París. Página 543.

(13) **Phoción:** "Exception d'irregularité internationale", página 542.

(14) "Autorité precaire", página 552.

(15) **Artículo 546 del Código de Procedimiento Civil:** "Las sentencias dictadas por los Tribunales extranjeros, y los actos o documentos públicos recibidos por oficiales o notarios extranjeros, no serán susceptibles de ejecución en Francia, sino del modo y en los casos previstos por los artículos 2123 y 2128 del Código Civil".

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Alemania.—Opta por reconocer las sentencias extranjeras, siempre que reúnan las condiciones y forma que señalan las disposiciones respectivas y su cumplimiento no constituya un atentado a las buenas costumbres o a un fin de la ley alemana, y sin perjuicio, también, de ciertas limitaciones provenientes de las normas de Derecho Internacional Privado (16).

El reconocimiento de las sentencias extranjeras significa que, aparte de la ejecución de la misma, su contenido produce los mismos efectos de una sentencia nacional. Su autoridad jurídica se extiende, tanto al país de su origen como a aquel en que se pide su cumplimiento (17).

Italia.—También reconoce eficacia a las sentencias extranjeras. Le corresponderá al Tribunal de Apelación respectivo co-

---

Artículo 2123 del Código Civil: "La hipoteca judicial no puede nacer de sentencias pronunciadas en país extranjero sino después de que hayan sido declaradas ejecutorias por un Tribunal francés, sin perjuicio de lo que puedan disponer en contrario las leyes políticas o los Tratados".

(16) **Artículo 723 de la Ley de Ordenamiento Procesal:** "La sentencia de ejecución de la extranjera se dictará sin examinar la legalidad de la misma. La sentencia de ejecución se dictará cuando la extranjera haya alcanzado la fuerza de cosa juzgada, según la ley del país de origen. No se dictará si, al tenor del artículo 328, no fuese posible el reconocimiento de la sentencia extranjera".

Artículo 328: "No será reconocida la sentencia de un Tribunal extranjero: 1º Si los Tribunales del Estado de donde proceda la sentencia no fueren competentes según las leyes alemanas; 2º Si el demandado vencido fuere alemán y no hubiere intervenido en el proceso, y la citación o el decreto de comparecencia no se hubieren notificado en el Estado extranjero personalmente ni por exhorto por la vía de auxilio judicial; 3º Si en la sentencia no se observaren, en perjuicio de un alemán, los preceptos de los artículos 13, apartados 1º y 3º, 17, 18, 22 y 27, en la parte que se remite al artículo 13, apartado 1º de la Ley de Introducción al Código Civil o del apartado 2º del mismo artículo, al declarar muerto a un extranjero en perjuicio de su consorte; 4º Si el reconocimiento implicare atentado a las buenas costumbres o al fin de una ley nacional; 5º Si no estuviere garantizada la reciprocidad. Lo dispuesto en el último número no se opondrá al reconocimiento de sentencia que no afecte a la acción de carácter patrimonial y para cuyo conocimiento no existiera al tiempo de dictarla ningún fuero excluyente en el interior de la nación".

(17) **Erwin Riezler:** en "Das Internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs", páginas 567 y 569.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nocer de la pretensión de eficacia de fallo extranjero, y ella será acogida, siempre que cumpla con los requisitos de forma que prescribe la ley italiana; no atente contra sentencia dictada por Tribunal italiano, y no contenga disposiciones contrarias al orden público (18).

España.—"La Ley de Enjuiciamiento ha seguido la opinión más libre de las que hoy se agitan en esta materia, concediendo toda la latitud posible al cumplimiento de sentencias extranjeras, sin otras restricciones que las indispensables para que los españoles que traten con extranjeros no sean de peor condición que éstos. **Establécese como regla general que es ejecutiva en los dominios de España y tiene fuerza de cosa juzgada, toda sentencia extranjera,** sin otra limitación a esta regla que la relativa a las sentencias que procedan de una Nación en la que por ley o jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales españoles" (19).

La regla general, en cuanto al cumplimiento de sentencias extranjeras, está establecida en el artículo 954 del Código de Procedimiento Civil (20).

---

(18) **Artículo 797 del Código de Procedimiento Civil:** "El Tribunal de Apelación deberá declarar por sentencia cumplidera en el país un fallo extranjero, siempre que haya establecido: 1º Que el juez del Estado que haya dictado la sentencia pudiera conocer del proceso por tener competencia y jurisdicción precisas, según el ordenamiento italiano; 2º Que la sentencia haya sido notificada debidamente a las partes, de conformidad a las leyes del Estado en el que aquélla se dictó; 3º Que las partes estuvieran debidamente representadas en el proceso o fueran declaradas contumaces conforme a la ley; 4º Que la sentencia sea firme y ejecutoria, según la ley del lugar en que fue pronunciada; 5º Que no sea contraria a otra sentencia pronunciada por juez italiano; 6º Que no esté pendiente ante el juez italiano un juicio por el mismo objeto; y 7º Que la sentencia cuya eficacia se pide no contenga disposiciones contrarias al orden público de Italia".

(19) **José María Manresa y Navarro:** Obra citada, página 566.

(20) **Artículo 954 del Código de Procedimiento Civil Español:** "Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los artículos que anteceden —tratados vigentes sobre la materia o reciprocidad—, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes: 1º Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Comentando la regla general, José María Manresa y Navarro (21) señala que el procedimiento de exequatur no confiere al Tribunal Supremo "la facultad de conocer el fondo del negocio". Se concretará, por lo tanto, a examinar, bajo el supuesto de la reciprocidad, si en la sentencia extranjera concurren los requisitos que se exigen en la nación de donde proceda para dar el pase y el cumplimiento a las de los Tribunales españoles, o si reúne, en otro caso, y también bajo el supuesto de que por la ley o la jurisprudencia no se niegue el pase a las de nuestros Tribunales, las circunstancias que expresa el artículo 954. En todo caso ha de examinarse, además, si la sentencia contiene alguna disposición contraria al orden público, a la soberanía o a los intereses de España o a las buenas costumbres, pues así lo exigen los principios del Derecho Internacional y de Gentes, y el cumplimiento del párrafo último del artículo 11 de nuestro Código Civil.

* * *

La trascendencia de los conflictos de normas de Derecho Internacional Privado, está en íntima relación con los efectos que se asignen a las sentencias extranjeras.

Si su cumplimiento constituye un nuevo juicio, en que los interesados pueden discutir aspectos de fondo y de forma, —como sucede en las legislaciones que siguen el sistema inglés—, no puede producirse un conflicto del orden anotado, ya que el Tribunal requerido de cumplimiento de fallo extranjero dictará nueva sentencia en que aplicará sus propias normas de Derecho Internacional Privado.

Otro tanto sucede en Francia, en virtud del requisito de regularidad internacional que puede oponerse como excepción al cumplimiento de la sentencia. En cambio, si la sentencia extranjera produce autoridad de cosa juzgada, ella sólo puede ser

---

personal; 2º Que no haya sido dictada en rebeldía; 3º Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España; 4º Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que haya sido dictada para ser considerada auténtica, y los que las leyes españolas requieran para que haga fe en España".

(21) Obra citada, página 596.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rechazada en la medida en que las prevenciones del Derecho Procesal o las normas especiales dictadas al efecto la autoricen.

10.—**Legislación chilena en materia de ejecución de fallos extranjeros.**—Nuestro Código de Procedimiento Civil se ha ceñido a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España con los comentarios de Manresa, Miguel y Reus (22).

El artículo 245 consagra el principio general en los siguientes términos: "En caso de que no pudiere aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de los tribunales exrtanjeros tendrán en Chile **la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos,** con tal que reúnan las circunstancias siguientes: . . . ".

Ni aun la Ley de Enjuiciamiento Civil de España contiene una declaración tan categórica de principios. Corresponde casi literalmente a las expresiones de Manresa arriba transcritas.

La autoridad de cosa juzgada asignada a las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros nace de nuestro sistema procesal.

Jurisdicción, competencia y autoridad de cosa juzgada están en íntima relación. La primera es la facultad de los tribunales de conocer de los asuntos de orden temporal; y la segunda, la medida en que aquélla puede ser ejercitada por razones de materia, cuantía o territorio. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero sólo pueden ejercerla en los asuntos que son de su competencia.

"Por contenido de la jurisdicción se entiende la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada. La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto adquiere autori-

(22) **Santiago Lazo: "Código de Procedimiento Civil, orígenes, concordancias y jurisprudencia". Nota al artículo 241.**

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dad de cosa juzgada es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada" (23).

Se ha asignado autoridad de cosa juzgada a las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, siempre que ello no se oponga a la jurisdicción nacional (24).

Esta la delimita el artículo 5º del Código Orgánico de los Tribunales, en cuanto la circunscribe "a todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República"; sin perjuicio de los casos especiales de jurisdicción con respecto a delitos cometidos en territorio extranjero, de acuerdo con el artículo 6º del mismo Código.

Las reglas de competencia contenidas en el Código del ramo sólo delimitan la jurisdicción de nuestros Tribunales en el territorio nacional. No son aplicables para determinar la competencia de Tribunales extranjeros (25).

Resulta, así, que el principio general del artículo 245 es una consecuencia lógica de la falta de competencia de nuestros Tribunales para conocer de asuntos de orden temporal que se promuevan fuera del país.

11.—**Relaciones mutuas entre las normas atributivas y el ordenamiento procesal.**—Un examen del Derecho Comparado nos demostrará que los legisladores han creído conveniente amparar sus propios principios de Derecho Internacional Privado, mediante disposiciones específicas relativas a sentencias extranjeras dictadas en su contravención.

Inglaterra y los demás países del Common Law, no han consignado disposición alguna en dicho sentido, pues su sistema procesal garantiza ampliamente sus propias normas de conflicto.

---

(23) **Eduardo J. Couture:** "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Tercera edición. Roque Depalma, editor. Buenos Aires, 1958. Página 36.

(24) Nº 2º del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil.

(25) "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales": Tomo 47, Sección 1ª, página 509.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

España.—El artículo 9º del Código Civil somete al español en el extranjero a las leyes españolas relativas al estado, capacidad y derecho de familia.

En resguardo de este principio, el inciso final del mismo artículo establece: "Las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres no quedarán sin efecto por leyes o **sentencias,** ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero".

Alemania.—El artículo 723 de la Ley de Ordenamiento Procesal niega expresamente valor a sentencias extranjeras, si en ellas no se han observado las prescripciones de la ley alemana, en orden a que los ciudadanos de dicho país quedan sometidos a su ley nacional en lo relativo a: los requisitos para contraer matrimonio, su forma cuando éste ha sido celebrado en Alemania, divorcio, filiación legítima y legitimación.

Italia.—El artículo 31 del Código Civil dispone que, sin perjuicio de las normas de Derecho Internacional Privado que contienen las disposiciones precedentes, no producirán efectos en el país las leyes, actos de autoridad, estatutos y convenciones que contravengan las buenas costumbres o el orden público.

Francia.—Aplica el principio de que la sentencia extranjera está sujeta especialmente a una revisión de fondo, si ha sido dictada contra un francés, como una tradición del Antiguo Derecho que la nacionalidad ha introducido en el Derecho moderno (26). Por otra parte, de acuerdo con los artículos 14 y 15 del Código Civil, los tribunales franceses serán siempre competentes si una de las partes o ambas son de nacionalidad francesa, salvo que hayan renunciado a dicho beneficio sometiéndose a la competencia extranjera (27).

* * *

(26) Respuesta de la Cancillería francesa a una consulta de España sobre cumplimiento de sentencia de Tribunales españoles en aquel país, citada por **José María Manresa y Navarro:** Obra citada, página 578.

(27) **Phocion Francescakis:** Obra citada, página 559.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La doctrina de cada país sigue el contenido de la respectiva legislación. Se advierte, sin embargo, la tendencia de descartar, como fundamento para rechazar una sentencia extranjera, la sola circunstancia de que el Tribunal extranjero haya aplicado otra fórmula de Derecho Internacional Privado que la nacional. Tal predicamento sólo es aceptable, si a consecuencia de ella se produce un conflicto de orden público internacional en el Estado en que se pretende la ejecución del fallo.

El Dr. Leo Raape, comentando el problema, señala que la doctrina alemana no considera que las normas de Derecho Internacional Privado por sí solas son expresión del orden público, aunque ellas señalen aplicable el Derecho nacional (28).

Ahondando el tema se pregunta acaso debe rechazarse toda sentencia extranjera que ha aplicado Derecho extranjero en desmedro del nacional. Contestando, expone que ello depende del contenido del Derecho extranjero, aplicado por el Tribunal sentenciador en virtud de su propia norma de Derecho Internacional Privado. Muchas veces dicha aplicación no toca los intereses nacionales. Ello sucederá especialmente si los interesados en el conflicto son extranjeros. En materia de obligaciones y contratos, la aplicación del Derecho extranjero, en desmedro del nacional será de menor trascendencia que en materia de familia y sucesiones. Ello dependerá también del sentido de la norma de Derecho Internacional Privado, pues es evidente que en el principio de la nacionalidad, se expresa una voluntad legislativa más categórica que en el principio del domicilio, en cuanto a la aplicación del Derecho nacional (30).

Si el tribunal extranjero ha aplicado Derecho Alemán, en vez de su propio Derecho en contradicción con su propia norma de Derecho Internacional Privado, no hay motivo para rechazar el fallo que adopta una solución prevista en el primero. Si el juez extranjero ha aplicado Derecho extranjero, pero diferente al señalado por la norma de Derecho Internacional Privado alemana,

---

(28) "Internationales Privatrecht". IV Edición, 1955, Verlag Franz Vahlen Gmbh. Página 88.

(29) "Traité Elémentaire de Droit Civil Belge", Tomo V, página 990.

(30) **Leo Raape: Obra citada, página 136.**

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la sentencia se aceptará o rechazará, en la medida en que ella infrinja los fines de la norma de Derecho Internacional Privado (31).

Si el juez extranjero ha aplicado Derecho extranjero en vez del nacional, o lo ha aplicado erradamente, el reconocimiento del fallo dependerá de la medida en que éste infrinja las buenas costumbres o los fines del Derecho Alemán. Todas estas soluciones suponen que, en el caso concreto, no haya resultado aplicable el artículo 723 del Código de Procedimiento Civil, que impone la legislación alemana en forma imperativa en los asuntos que ahí se enumeran.

En la doctrina y jurisprudencia francesas se afirma que no es posible reconocer una sentencia extranjera que haya aplicado Derecho diverso al señalado por el Derecho Internacional Privado de Francia. No se exige, sin embargo, la aplicación formal del Derecho referido por la norma francesa, pues basta que el contenido de la sentencia sea igual al que hubiera tenido aplicando dicha norma. Este principio no corresponde al orden público internacional con el cual se confunde muchas veces (32).

En la doctrina y jurisprudencia españolas, al parecer, el problema se resuelve recurriendo a la competencia y al orden público. Así se desprende del comentario de José María Manresa y Navarro anteriormente transcrito y de la sentencia del Tribunal Supremo que él mismo cita (33).

---

(31) Idem: Página 137.

(32) **Phocion Francescakis:** Obra citada, página 561.

(33) **José María Manresa y Navarro:** Obra citada, página 620: Se trataba de un matrimonio celebrado por ciudadanos alemanes ante el respectivo cónsul en la Embajada Alemana de Madrid. Posteriormente el marido obtuvo la nacionalidad española, lo que tuvo como consecuencia otorgar igual nacionalidad a la mujer, de acuerdo con el artículo 23 del Código Civil Español. La mujer obtuvo sentencia de divorcio vincular en Alemania. Recabado el exequatur, el Tribunal Supremo de España desechó la petición señalando que, de acuerdo con el párrafo respectivo de la Ordenanza Procesal Alemana, no tienen fuerza en aquel país las sentencias que son contrarias a las buenas costumbres, ni las que se dicten por tribunal incompetente, según sus leyes, circunstancia que también ha de presidir la resolución del Tribunal español, porque es principio aplicable a sus nacionales el de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y de que

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Lo expuesto nos permite concluir que la norma de Derecho Internacional Privado nacional no es, por sí sola, expresión de orden público internacional. La aplicación que un tribunal extranjero pueda haber hecho de una norma internacional diferente a la nacional, sólo autorizará rechazar su sentencia si en tal virtud se producen efectos contrarios al orden público.

12.—**Ejecución de sentencia de divorcio vincular en países que sólo reconocen el divorcio separación de cuerpos.**—Estos problemas se presentan especialmente en Italia y España, pues estos dos países sólo conocen el divorcio separación de cuerpos.

Italia.—Acepta las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros, siempre que ninguno de los cónyuges tenga la nacionalidad italiana.

La sentencia de divorcio vincular de un matrimonio italiano es rechazada, porque la legislación italiana no establece esta causal de disolución de matrimonio. Igual criterio se aplicaba a sentencias de divorcio de matrimonios que habían cambiado su nacionalidad italiana por una extranjera, cuya legislación admite el divorcio vincular.

Sin embargo, en los últimos años los Tribunales italianos han establecido que sólo interesa la nacionalidad de las partes en la época del juicio (34).

España.—No reconoce sentencias de divorcio vincular dictadas por Tribunales extranjeros, si ellas afectan a ciudadanos españoles.

Las sentencias de disolución de matrimonios extranjeros se reconocen sólo en la medida en que no vayan contra el orden

---

la jurisdicción para los litigios que a propósito de su subsistencia se susciten, se atribuye a los Tribunales españoles, por razón de nacionalidad española de ambas partes al pronunciarse la sentencia y aún por ser España la nación de su último domicilio.

(34) **Dr. Alexander Bergmann:** "Internationales Ehe und Kindschafsrecht".

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

público. Como el divorcio vincular atenta contra dicho orden, se le asignan los efectos de un divorcio separación de cuerpos (35).

13.—**Efectos de la sentencia de divorcio.**—La doctrina y jurisprudencia extranjeras distinguen entre la ejecución de una sentencia de divorcio, y sus efectos una vez obtenido el exequatur o declaración de ejecutoriedad.

Sus efectos, con respecto al vínculo matrimonial, quedan determinados por la ley que el Tribunal sentenciador ha aplicado, de acuerdo con sus normas de Derecho Internacional Privado. Este puede ser la del mismo tribunal o la ley personal de los interesados.

La sentencia de divorcio produce efectos de diferente orden, sujetos a las correspondientes normas de Derecho Internacional Privado.

La doctrina distingue entre efectos de la sentencia relativos a la capacidad para contraer nuevo matrimonio, y las otras consecuencias relativas a la disolución de la comunidad patrimonial, el derecho a recuperar el apellido prenupcial, cuidados de los hijos, capacidad patrimonial de la mujer divorciada, deberes de alimento entre los cónyuges divorciados, etc. La solución de cada uno de estos aspectos deberá buscarse en la norma de Derecho Internacional Privado que los reglamente. Así, la capacidad para contraer nuevo matrimonio queda determinada por la ley personal del respectivo interesado; la disolución de la comunidad patrimonial, por la ley que rige el régimen de bienes con motivo del matrimonio; el cuidado personal de los hijos, por las normas de Derecho Internacional Privado que reglamentan la filiación (36).

---

(35) **Bergmann:** Obra citada, remitiéndose a la información del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 31 de Mayo de 1955. En igual sentido, **Werner Goldschmidt:** "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado" 2ª Edición. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires. Tomo II, página 315.

(36) **Werner Goldschmidt:** Obra citada, páginas 390 y siguientes; **Leo Raape:** Obra citada, página 303; **Georges Holleaux:** "Derecho Francés, y **Franz Massfeller:** "Derecho Alemán", en Das Internationale Familiarecht Deutschlands und Frankreichs. Páginas 193 y 212.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

14.—**El Código de Bustamante.**—Si bien este Código fue ratificado con reserva (37), hay que tener presente que, tratándose de la ejecución de sentencias extranjeras que provengan de un país que lo ha ratificado, deberá ser aplicado en Chile sin restricciones, en atención a lo prescrito en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil (38).

Debemos tener presente, también, que en materia de Derecho Civil Internacional tendrá el valor de norma positiva, si el conflicto se ha suscitado con un país que lo ha ratificado, y el valor de principios de Derecho Internacional con respecto a los demás, en la parte en que no esté contradicho por nuestra legislación interna. Por esta última circunstancia, ha sido considerado como fundamento de las decisiones de la Excelentísima Corte Suprema, en asuntos internacionales privados relacionados con países que no lo han ratificado (39).

Conforme al planteamiento que motiva este estudio, señalaremos separadamente: a) las normas de Derecho Internacional Privado que el juez debe aplicar al pronunciarse sobre un juicio de divorcio; b) las normas relativas al cumplimiento de la sentencia dictada en dicho juicio en otro Estado; y c) por último, las normas que delimitan los efectos de las sentencias de divorcio dictadas por los Tribunales de algún país adherido al Tratado de La Habana.

---

(37) El Decreto Nº 374, promulgatorio del Tratado de La Habana, dictado el 10 de Abril de 1934, dispone: "Apruébase el Código de Derecho Internacional Privado, subscrito el 20 de Febrero de 1928 en la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana, con reserva de que, ante el Derecho Chileno, y con relación a los conflictos que se produzcan entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdos entre unos y otros".

(38) **Artículo 242:** "Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados dichos tratados".

(39) "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales": Tomo 45, Sección 1ª, páginas 262 a 281; Tomo 49, Sección 1ª, página 231; Tomo 50, Sección 1ª, página 411.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) Para el primer aspecto rige el artículo 52 del Código: El juez deberá aplicar la ley del domicilio conyugal.

Con el objeto de evitar el fraude de la ley, establece a continuación que si la causal invocada es anterior al actual domicilio de los cónyuges, ella debe estar contemplada también en su ley personal (40). Esta ley será la de la nacionalidad, la del domicilio u otra que haya sido adoptada por el Estado (41).

b) Para el segundo aspecto rige el Título Décimo del Libro Cuarto sobre "Ejecución de sentencias dictadas por Tribunales Extranjeros".

El artículo 423 sienta el principio general de que toda sentencia dictada en uno de los Estados contratantes tendrá fuerza ejecutiva en los demás, siempre que reúna las condiciones que la misma disposición consigna (42). De los seis requisitos que se exigen, todos, salvo el tercero, son de carácter procesal formal. Este último señala, como único obstáculo relacionado con el contenido de la sentencia, que el fallo "no contravenga el or-

---

(40) **Artículo 52 del Código de Bustamante:** "El derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal, pero no puede fundarse en causas anteriores a la adquisición de dicho domicilio si no las autoriza con iguales efectos la ley personal de ambos cónyuges".

(41) **Artículo 7º del Código de Bustamante:** "Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación interior".

(42) **Artículo 423 del Código de Bustamante:** "Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones: 1ª Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, el juez o tribunal que la haya dictado; 2ª Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio; 3ª Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse; 4ª Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte; 5ª Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado; 6ª Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia".

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

den público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse". Esta limitación es consecuente con el artículo 8º del Código, conforme al cual: "Los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código tienen plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiere a alguno de sus efectos o consecuencias una regla de orden público internacional".

Las disposiciones analizadas traducen el concepto del autor del Código sobre la naturaleza jurídica de las sentencias. Para él, "la sentencia judicial firme que declara algo en favor de una persona, convierte ipso facto para ella la cuestión controvertida en un derecho adquirido" (43).

El Código no considera que la norma de Derecho Internacional Privado es por sí sola una expresión del orden público.

Del artículo 8º se deduce el principio contrario. Los derechos adquiridos al amparo del Código, son los regulados por las normas de Derecho Internacional Privado que él mismo consigna. Si éstas fueran de orden público, mal podría producirse un conflicto con el orden público del Estado en que se quieren hacer efectivos.

Podemos concluir, entonces, que el Código ha seguido las tendencias de las doctrinas española y alemana, o sea, que sólo cabe rechazar la sentencia extranjera que ha aplicado un sistema de Derecho Internacional Privado diferente al del país de la ejecución, si en virtud de ello se contraría el orden público o el Derecho Público de este último.

c) En cuanto a los efectos de las sentencias, o sea, las consecuencias jurídicas que de ellas se pueden desprender, el Código mantiene las distinciones consagradas en el Derecho Comparado.

Los efectos de las sentencias quedan regulados por normas diferentes y en consideración al campo del Derecho Civil que abarquen.

Las consecuencias disolutarias del vínculo matrimonial o suspensivos de la convivencia conyugal, quedan determinados

---

(43) **Antonio Sánchez y Lirven:** "Derecho Internacional Privado". Habana Cultural S. A., 1943. Tomo III, página 287.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por la ley del Tribunal que haya dictado la sentencia de divorcio (44).

El artículo 53 soluciona expresamente los problemas que se producen por la diversidad legislativa de los Estados en cuanto al alcance del divorcio. Al efecto, dispone: "Cada Estado contratante tiene el derecho de permitir o reconocer o no, el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos o por causas que no admita su derecho personal". Nótese que esta disposición deja al criterio de cada Estado, reconocer o no el divorcio vincular dictado por Tribunales extranjeros.

La capacidad del divorciado para contraer nuevo matrimonio, queda sometida a su ley personal (45).

La tuición de los hijos queda regulada por la ley del Tribunal que haya dictado la sentencia de divorcio (46).

Los efectos sobre el régimen económico de los cónyuges quedan determinados por la ley que lo rige (47), (48).

D.—DERECHO CHILENO

15.—Las sentencias de divorcio en Chile en general.—Consecuentes con nuestro planteamiento, debemos distinguir entre

---

(44) **Artículo 56:** "La separación de cuerpos y el divorcio, obtenidos conforme a los artículos que preceden, surten efectos civiles, de acuerdo con la legislación del Tribunal que los otorga, en los demás Estados contratantes, salvo lo dispuesto en el artículo cincuenta y tres".

(45) **Artículo 36:** "Los contrayentes estarán sujetos a su ley personal en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, al consentimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa".

(46) **Artículo 55:** "La ley del juez ante quien se litiga determina las consecuencias judiciales de la demanda y los pronunciamientos de la sentencia respecto de los cónyuges y de los hijos".

(47) **Artículo 50:** "La propia ley personal debe aplicarse a los demás efectos civiles del matrimonio nulo, excepto los que ha de producir respecto de los bienes de los cónyuges, que seguirán la ley del regimen económico matrimonial".

(48) **Artículo 187:** "Este contrato —sobre bienes con ocasión de matrimonio— se rige por la ley personal común de los contrayentes y en

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sentencias de divorcio dictadas por Tribunales chilenos, ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros y efectos sustantivos de unas y otras.

Tratándose de sentencias de divorcio dictadas por Tribunales chilenos, nuestro sistema de Derecho Internacional Privado impone el Derecho Chileno en todos los aspectos, de acuerdo con el artículo 14 del Código Civil: "La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, inclusos los extranjeros".

Cualquiera que sea la nacionalidad de los interesados, la decisión del juicio y los efectos sustantivos de la sentencia en el orden familiar y patrimonial se arreglarán a la ley chilena.

La ejecución de sentencias extranjeras está reglamentada en el Código de Procedimiento Civil.

Según el artículo 242, las sentencias pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados celebrados por nuestro país con la nación de donde provienen. En consecuencia, regirá el Código de Bustamante en lo relativo a la ejecución de sentencias extranjeras, si ellas provienen de un país que haya ratificado el tratado del cual forma parte.

A falta de tratado rige el principio de la reciprocidad (49).

La reciprocidad se traduce, generalmente, en los principios generales nuestros, relativos a ejecución de fallos extranjeros, pues las exigencias que opongamos a sentencias de Tribunales extranjeros darán la medida en que se admitirá en el extranjero la ejecución de las sentencias dictadas por nuestros Tribunales (50).

---

su defecto por la del primer domicilio matrimonial. Las propias leyes determinan, por ese orden, el régimen legal supletorio a falta de estipulación".

(49) **Artículo 243 del Código de Procedimiento Civil:** "Si no existen tratados relativos a esta materia con la nación de que procedan las resoluciones, se les dará la misma fuerza que en ellas se dé a los fallos pronunciados en Chile".

(50) "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales": Tomo XII, Sección 1ª, página 30: "El principio de la reciprocidad consiste en que los países que la utilizan, se colocan respecto de sus derechos y

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

16.—Los requisitos del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil (51).—De los cuatro requisitos del artículo 245, sólo nos interesa el del número primero, ya que los demás se refieren a la competencia y otros aspectos de carácter procesal formal. De acuerdo con este precepto, las sentencias extranjeras tienen autoridad de cosa juzgada siempre "que no contengan nada contrario a las leyes de la República".

La contradicción entre las leyes nacionales y las extranjeras, aplicadas en el fallo sometido al trámite del exequatur, puede referirse al Derecho sustantivo o a las normas de Derecho Internacional Privado que han informado sus decisiones.

Bien puede suceder que el fallo haya aplicado normas de Derecho Internacional Privado de igual contenido que las nuestras y, sin embargo, hubiere contradicción entre el Derecho sustantivo chileno y el Derecho extranjero aplicado en su virtud. También puede suceder que el Tribunal extranjero haya aplicado preceptos de Derecho Internacional Privado diferentes a los nuestros, pero que el Derecho sustantivo contenido en él no se contradiga con el Derecho chileno. Por último, puede haber contradicción tanto en el Derecho sustantivo como en las normas atributivas aplicadas por el sentenciador.

Creemos que las soluciones deben buscarse en el sentido y objeto de la disposición en examen.

Si hemos de estar a su tenor literal, no será posible cumplir en Chile cualquiera sentencia extranjera que contenga reso-

---

obligaciones recíprocas actuales y futuras en una misma e idéntica situación, dando o pidiendo el uno lo mismo que el otro puede pedir o conceder con arreglo a sus leyes".

(51) **Artículo 245 del Código de Procedimiento Civil:** "En los casos en que no pueda aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieran dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las circunstancias siguientes: 1ª Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio; 2ª Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional; 3ª Que no hayan sido dictadas en rebeldía; y 4ª Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas".

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

luciones configuradas por Derecho sustantivo o atributivo diferente al nuestro. Ello sólo nos permitiría reconocer sentencias extranjeras, desde el punto de vista sustantivo, si las leyes del país del cual proceden son idénticas a las nuestras; y desde el punto de vista atributivo, si el Tribunal extranjero ha aplicado nuestras normas de Derecho Internacional Privado.

Tal pretensión es contraria a las bases mismas del Derecho Internacional Privado, pues su razón de ser está, precisamente, en la diversidad legislativa de los Estados.

Resulta evidente que el requisito en examen debe tomarse en el sentido de que la sentencia extranjera no sea contraria a aquella parte de la ley chilena, en que ella es expresión del orden público, de las buenas costumbres, de la soberanía o intereses de la nación, como expresa José María Manresa y Navarro al comentar la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, que sirvió de modelo a nuestro legislador.

Nuestra jurisprudencia ha dado igual alcance a la disposición que comentamos (52).

17.—El orden público y las normas de Derecho Internacional Privado chilenas.—En las sentencias que motivan este estudio, el voto de minoría sostiene que una de las expresiones del orden público es el artículo 15 del Código Civil, y que no procede ejecutar sentencia extranjera dictada sin sujeción al mismo (53).

---

(52) "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales": Tomo 56, Segunda Parte, Sección 1ª, página 213: "Constituyen disposiciones de orden público en la esfera del Derecho Privado las normas de la legislación civil que gobiernen el estado y la capacidad de las personas, sus relaciones de familia, y, en general, aquellas reglas dictadas en interés de la sociedad y que resguardan la integridad de instituciones jurídicas básicas".

(53) **Artículo 15 del Código Civil:** "A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, 1º En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile; 2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos".

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Estimamos que el Nº 1º del artículo 245 no da pie para sustentar dicha tesis, y que la circunstancia anotada por los sentenciadores sólo cae dentro de esta disposición, **si a consecuencia de ella,** se produce un conflicto con nuestro orden público.

El Tribunal extranjero —según lo hemos anotado— siempre aplicará sus propias normas de Derecho Internacional Privado. Puede suceder que la solución contenida en el fallo se haya inspirado en la fórmula consagrada en nuestras normas atributivas o en una fórmula diversa.

En el primer supuesto, cabe preguntarse acaso dicha coincidencia obliga a otorgar exequatur a la sentencia extranjera.

Una interpretación literal del número uno del artículo 245 nos llevaría a una solución afirmativa, mientras que una interpretación finalista puede llevarnos a una solución negativa. Bien puede suceder que aun el Derecho sustantivo referido por nuestro Derecho Internacional Privado, produzca un conflicto de orden público, por importar al país instituciones que nuestra legislación no reconoce.

Este efecto de las normas atributivas ha generado, precisamente, la teoría del orden público internacional, como limitación a la aplicación del Derecho extranjero (54).

Ella nos permite, por ejemplo, negar valor a un matrimonio poligámico celebrado en el extranjero, al amparo del artículo 15 inciso 1º de la Ley de Matrimonio Civil, cuando su reconocimiento implica consecuencias que repugnan las buenas costumbres o al orden público (55).

(54) En la jurisprudencia internacional se repite el caso del barco mercante "Repit", registrado en Rusia, que desde la revolución comunista de dicho país se había mantenido fuera de aguas jurisdiccionales de esta nación. El Gobierno ruso intentó acción reivindicatoria ante los Tribunales franceses, basándose para ello en la nacionalización de la nave decretada por el régimen y el principio lex reí sitae, que en materia de propiedad de naves también rige en el Derecho Internacional Privado de Francia. La Corte de Casación de Francia, en sentencia de 1929, rechazó la acción, estimando que la pretensión rusa atentaba contra el orden público.

(55) **Artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil:** "El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno".

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De lo expuesto debemos concluir que cabe rechazar una sentencia extranjera, en virtud del Nº 1º del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando haya sido dictada de acuerdo con nuestras fórmulas de Derecho Internacional Privado, si por su ejecución se infringe el orden público chileno.

Si el Tribunal sentenciador se ha inspirado en normas atributivas diversas a las nuestras, puede suceder que haya aplicado Derecho extranjero cuando debió aplicar Derecho chileno o que haya aplicado Derecho extranjero, pero diverso al señalado por nuestro legislador.

Si consideramos que todas nuestras disposiciones de Derecho Internacional Privado son de orden público, las sentencias dictadas en las condiciones referidas deberán ser rechazadas en virtud de la disposición del Código de Procedimiento Civil en examen. En cambio, si delimitamos el alcance de dicha disposición como una medida tomada en resguardo de las buenas costumbres o del orden público, la solución adoptada por la sentencia extranjera sólo será rechazable en la medida que, a través de su aceptación, se infrinjan dichos orden público y buenas costumbres.

Nuestra posición queda confirmada por el Derecho comparado. Ya hemos visto que en ninguna de las legislaciones examinadas, el orden público se identifica necesariamente con la norma de Derecho Internacional Privado nacional, y que igual solución se desprende del Código de Bustamante.

18.—**El orden público chileno en sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros.**—Hay uniformidad de criterio en la jurisprudencia y doctrina nacionales y extranjeras, en el sentido de que el divorcio vincular es contrario al orden público de los países en que sólo se admite el divorcio separación de cuerpos.

De aquí que en los países en que no se admite el divorcio vincular, pero sí el principio de que las relaciones matrimoniales de los extranjeros quedan sometidas a la ley de su nacionalidad, una demanda de divorcio vincular deberá ser necesariamente rechazada. Esta misma solución la impone el artículo 14 de nuestro Código Civil.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tratándose de sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros, debemos aplicar las disposiciones que reglamentan esta materia en forma específica. Nuestro Código Civil lo hace en el artículo 120 en cuanto dispone que "el matrimonio disuelto en país 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 dos cónyuges para casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge".

Se trata, evidentemente, de una disposición dictada como complemento del ordenamiento procesal, en materia de ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros. Tiene un carácter especial, frente a las demás normas de Derecho Internacional Privado de Chile que pudieran tener aplicación en los conflictos provenientes de sistemas legislativos diversos relativos al divorcio. Esta especialidad se destaca aún más, si tenemos en cuenta que los efectos restrictivos del artículo 120 también se habrían obtenido, en ausencia de este precepto, de acuerdo con el artículo 14 del mismo Código.

Desde el punto de vista procesal, el artículo 120 del Código Civil complementa el artículo Nº 245 Nº 1º del Código de Procedimiento Civil, pues limita la ejecución de sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros en el aspecto específico que él mismo expresa. Al mismo tiempo, delimita el orden público chileno en materia de divorcio vincular. Dicho orden se circunscribe a uno de los diferentes efectos de las sentencias de divorcio vincular: la capacidad de los cónyuges divorciados para contraer nuevo matrimonio en Chile.

A contrario sensu, los demás efectos sustantivos de las sentencias extranjeras de divorcio vincular no se oponen al orden público chileno.

19.—Efectos sustantivos de las sentencias de divorcio.— Hemos visto que el artículo 120 del Código Civil reglamenta uno de los efectos sustantivos de las sentencias de divorcio.

El señor Fiscal, al informar favorablemente la petición de exequatur acogida en las sentencias que motivan este estudio, señala que una disolución de matrimonio decretada por Tribu-

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nales extranjeros puede producir en Chile muchos otros efectos de orden patrimonial y familiar, que no digan relación con la facultad de los divorciados para contraer nuevo matrimonio.

Por su parte, la Excelentísima Corte Suprema, acogiendo favorablemente la pretensión de exequatur, expresa en una de sus consideraciones "que el legislador no acepta que la disolución de matrimonio declarada 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 (56).

Esta doctrina es aceptada por la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, inclusa la de España, según se ha dicho en la parte pertinente de este estudio.

Corresponde, entonces, señalar brevemente las normas de Derecho Internacional Privado que reglamentan los efectos sustantivos de las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros.

La capacidad del divorciado para contraer nuevo matrimonio en Chile, queda denegada por los artículos 14 y 120 del Código Civil, cualquiera que fuese su nacionalidad. Si es chileno, tampoco puede contraer matrimonio en el extranjero, de acuerdo con el artículo 15 del Código Civil, pues la ley chilena sigue al nacional en el extranjero en lo relativo a su estado, capacidad y relaciones de familia. Si es extranjero, y pretende contraer matrimonio en el extranjero, su capacidad queda determinada por la ley personal, de acuerdo con los artículos 36 y 53 del Código de Bustamente.

Los demás efectos sustantivos de la sentencia extranjera de divorcio no quedan dentro del artículo 120 del Código Civil, sino del artículo 15 del mismo Código, si se trata de chilenos, y dentro de las normas pertinentes del Código de Bustamante, que ya hemos analizado, si fueran extranjeros, sin perjuicio de las limitaciones provenientes del artículo 14 del Código Civil en cuanto éste resulta aplicable, si los divorciados se encuentran en territorio nacional.

---

(56) Considerando 17 de la sentencia del 31 de Mayo de 1963.

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

20.—**¿Contradicción entre los artículos 15 y 120 del Código Civil?**—En las sentencias que comentamos, la discrepancia entre la mayoría y la minoría se manifestó especialmente en la interpretación del artículo 120.

La mayoría estimó que esta disposición es especial y debe aplicarse a las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros, cualquiera que fuere la nacionalidad de los cónyuges. La minoría, en cambio, estimó que el artículo 120 sólo se refiere a las sentencias de divorcio dictadas entre cónyuges extranjeros, quedando sometidos los chilenos al artículo 15.

Como el artículo 120 no distingue entre cónyuges nacionales y extranjeros, su interpretación restrictiva sólo puede justificarse sosteniendo la especialidad del artículo 15, cuando se trata de sentencias de divorcio dictadas entre cónyuges chilenos.

No compartimos este planteamiento. Pero para el caso de que fuera exacto, cabe observar que la especialidad de una norma legal queda determinada por la especificación de las relaciones jurídicas que ella abarca. El artículo 15 se refiere a las relaciones jurídicas provenientes del estado de las personas y sus vínculos de familia, y el artículo 120 a los efectos de sentencias de disolución de matrimonio dictadas por Tribunales extranjeros. Ante la pretensión de exequatur para una sentencia extranjera de divorcio, la norma dispositiva específica es sin duda el artículo 120.

Estimamos, sin embargo, que no existe contradicción entre las dos disposiciones, sino que ellas se complementan. Sólo la habría, si en virtud del artículo 120 el chileno quedara en situación jurídica diversa a la resultante del artículo 15. Ello, como lo hemos visto, no sucede.

Las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros no habilitan al chileno para contraer un nuevo matrimonio en Chile, sea de acuerdo con el artículo 120 o en conformidad al criterio del artículo 15. Tampoco podrá contraerlo en país extranjero. Se lo impide el artículo 15 y no se lo autoriza el artículo 120, por cuanto éste sólo se refiere a matrimonios que pretenden celebrarse en Chile.

Ni aún la argumentación a contrario sensu nos llevaría

Artículo: Sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros en el Derecho chileno y en la Legislación Comparada
Revista: Nº131, año XXXIII (En-Mar, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a una solución diferente, pues ella significaría dar al artículo 120 un carácter extraterritorial, o sea, vigencia en territorio extranjero.

Los demás efectos de las sentencias de divorcio quedan reglamentados por los artículos 14 y 15 del Código Civil y por el Código de Bustamante.

21.—**Conclusiones finales.**—A título de resumen nos permitimos señalar las conclusiones que nos parecen de mayor importancia:

1ª—La ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, sólo puede rechazarse en virtud del Nº 1º del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que dicha ejecución infringe el orden público chileno.

2ª—La circunstancia de que la sentencia extranjera haya aplicado Derecho sustantivo diferente al indicado por nuestras normas de Derecho Internacional Privado, sólo cae dentro del artículo 245 Nº 1º si ello trae como consecuencia la infracción del orden público chileno.

3ª—Procede rechazar una sentencia extranjera, aun cuando haya sido dictada de acuerdo con nuestras normas de Derecho Internacional Privado, si su ejecución contradice el orden público chileno.

4ª—Procede conceder el exequatur a las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros, entre cónyuges chilenos o cónyuges extranjeros, con la sola limitación de que los divorciados no podrán contraer nuevo matrimonio de acuerdo con las leyes chilenas.

5ª—Los demás efectos sustantivos de las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros, quedan determinados por la ley que señalan las respectivas normas de Derecho Internacional Privado.