Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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



Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 25-36, 2007 ISSN 0303-9986

MATRIMONIO Y DIVORCIO EN LA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL CHILENA[1]

JÜRGEN SAMTLEBEN
Max Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht
(Hamburgo)
Alemania

INTRODUCCION

El 17 de noviembre de 2004 entró en vigencia una nueva ley de matrimonio en Chile, la cual consagró por primera vez el divorcio en ese país[2]. Hasta entonces Chile era el último país sudamericano que mantenía la absoluta prohibición de divorcio[3]. En todo caso, la práctica había encontrado en la figura de una demanda de nulidad simulada los medios y caminos para hacer posible un "divorcio a la chilena" de común acuerdo[4]. Pese a esta abierta evasión de la prohibición de divorcio, fracasaron una y otra vez todas las tentativas para introducir el divorcio ante la oposición de las fuerzas políticas conservadoras. La presente ley es el producto de un trabajoso procedimiento legislativo, en cuya tramitación se modificó notablemente el proyecto original[5]. Ella reemplaza a la ley de matrimonio

[1] Traducción autorizada por el autor efectuada por la abogada Adriana Aravena Torres, y revisada por el profesor Juan José Schorwer Messenger, del original "Heirat und Scheidung im neuen chilenischen Ehegesetz", publicado en ***StAZ Das Standesamt*** N° 10/2004, pp. 285-290.

[2] Ley de matrimonio civil Nº 19.947 del 07.05.2004, ***Diario Oficial*** del 17.05.2004.

[3] La prohibición de divorcio rigió en Brasil hasta 1977, en Argentina hasta 1987, en Paraguay hasta 1991 y en Colombia hasta 1992.

[4] Al respecto véase: Samtleben, ***"Scheidung auf chilenisch" - oder die Ehe vor dem unzuständigen Standesbeamten***, en ***StAZ*** 1998, 77 ss. (N. de la R.: La traducción al castellano del citado artículo fue publicada anteriormente en esta misma Revista: Samtleben, Jürgen, "'Divorcio a la chilena': O el matrimonio ante el oficial del registro civil incompetente", en ***Revista de Derecho***, Universidad de Concepción, 213, 2003 [pero 2005], pp. 105 a 109).

[5] El proyecto de ley fue presentado en el Parlamento en 1995 y fue remitido al Senado, tras su aprobación por la Cámara de Diputados, en 1997. El Senado inició los debates sólo en el siguiente período legislativo después de deliberaciones previas en una Comisión en julio de 2003 y aprobó el proyecto en

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

civil de 1884, que introdujo en Chile el matrimonio civil obligatorio, y que tomaba del Derecho Canónico anteriormente vigente el principio de la indisolubilidad[6]. Con la nueva ley de matrimonio civil el derecho matrimonial chileno ha sido reformado profundamente después de 120 años.

I. DERECHO MATRIMONIAL SUSTANTIVO

La ley de matrimonio civil de 2004 regula en detalle los requisitos de fondo y forma de la celebración del matrimonio, la separación de los cónyuges, la declaración de nulidad del matrimonio, la disolución del vínculo matrimonial y la reanudación de la vida en común de los cónyuges (art. 1 inc. 2). En tanto que los efectos del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos, se rigen, como hasta ahora, por las disposiciones respectivas del Código Civil (art. 1 inc. 3°).

1. Principios generales

La nueva ley contiene un expreso reconocimiento de la familia, entendida como núcleo fundamental de la sociedad, siendo el matrimonio la base principal de la familia (art. 1 inc. 1º). La facultad de contraer matrimonio es calificada como un derecho esencial inherente a la persona, en tanto se posea la edad necesaria para ello (art. 2). Para resolver todas las materias de derecho familiar reguladas en esta ley se debe cuidar proteger el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil. Por eso en todo proceso el juez debe procurar, dentro de lo posible, la preservación de la vida familiar (art. 3), siendo obligatoria la realización de una audiencia de conciliación especial en cada procedimiento de divorcio o separación (arts. 67 ss.). Inclusive, en ciertos casos el juez puede disponer se efectúe también un proceso de mediación, a fin de lograr ciertos acuerdos que la ley señala (art. 71 ss.). Son competentes para conocer todos los procesos matrimoniales los nuevos tribunales de familia que han de ser creados (arts. 87 y 88), cuyas tareas serán asumidas hasta su instalación por los tribunales civiles ordinarios (art. 1 de las disposiciones transitorias)[7].

---

forma modificada en enero de 2004. La Cámara de Diputados aprobó las modificaciones en marzo de 2004. Las discusiones parlamentarias en relación a la ley de matrimonio civil están disponibles en la página web de la biblioteca del Congreso: <www.bcn.cl>.

[6] Ley de Matrimonio Civil del 10.01.1884.

[7] N. de la R.: Con fecha 30.08.2004 se publicó en el ***Diario Oficial*** la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, la cual, con posterioridad, ha sido objeto de varias reformas parciales.

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

2. Celebración del matrimonio

Los requisitos de fondo y forma de la celebración del matrimonio corresponden en gran parte al derecho vigente hasta la fecha (arts. 4 ss.)[8]. Se acentúa, en todo caso, ahora el requisito del libre consentimiento para celebrar el matrimonio[9]. La edad para poder contraer matrimonio fue elevada de 14 ó 12 años, según se tratara de varón o mujer respectivamente, a 16 años indistintamente. Otra modificación notable la constituye el que con esta nueva ley el matrimonio podrá celebrarse ante cualquier oficial del Registro Civil (arts. 9 y 17). Según la regulación anterior, solamente era competente el oficial del Registro Civil de la residencia de los contrayentes, lo que hizo posible las difundidas demandas de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil (véase ***infra*** punto I, 5). Como testigos del matrimonio son también admitidos ahora los extranjeros sin residencia en Chile, siempre que entendieren el idioma castellano (art. 16 Nº 5)[10]. Y las personas pertenecientes a etnias indígenas pueden solicitar que la celebración del matrimonio y el proceso preparatorio se efectúen en su lengua, para lo cual se recurrirá a un intérprete habilitado (art. 13)[11].

Si bien, en concordancia con su título, la ley regula solamente el matrimonio civil, se da cabida en ella, contrariamente al derecho hasta ahora vigente, a la celebración religiosa del matrimonio con efectos civiles. Para ello es necesario que se trate de una comunidad religiosa que goce de personalidad jurídica de derecho público[12], que las condiciones de validez para la celebración del matrimonio sean cumplidas y que la celebración del matrimonio sea inscrita en el Registro Civil dentro de ocho días (art. 20)[13].

[8] Se suprimió el impedimento matrimonial de la impotencia, al igual que el de la sordomudez (con la admisión del lenguaje de señas). Se agregaron como impedimentos nuevos, en conexión con el derecho canónico en vigor, la incapacidad psíquica para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio, así como la falta de capacidad de entendimiento para asumir los derechos y deberes esenciales del matrimonio.

[9] Para este efecto se contemplan también cursos especiales de preparación para el matrimonio, en los cuales debe analizarse la importancia de los derechos y obligaciones ligados al matrimonio (arts. 10 y 11).

[10] En sentido contrario: art. 14 Nº 6 de la ley de matrimonio civil anterior.

[11] En general sobre la condición jurídica de los indígenas chilenos según la Ley Nº 19.253 de 1993, véase: Heise, ***Die Rechtssituation indigener Völker in Chile*** (2000), p. 211 ss.

[12] Además de la iglesia católica y la ortodoxa, tienen este carácter aquellas comunidades religiosas que obtuvieron esta condición conforme a la Ley Nº 19.638 de 1999. Un decreto correspondiente del Ministerio de Justicia está en preparación.

[13] Hasta ahora los cónyuges estaban sujetos a contraer matrimonio civil a más tardar 8 días después de la ceremonia religiosa, so castigo con multa (así el artículo 43 de la Ley de Registro Civil de 1930, ahora suprimido).

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

3. Separación de hecho

La ley contiene un párrafo específico sobre la separación de hecho de los cónyuges, dándoles la posibilidad de regular jurídicamente sus relaciones mutuas de común acuerdo, especialmente respecto de los alimentos que se deban y de las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio. En el caso de haber hijos, el acuerdo deberá comprender también sus alimentos, así como su cuidado personal y la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado (art. 21). El acuerdo debe adoptar alguna de ciertas formas señaladas en esta ley, pudiendo otorgarse ante notario u oficial del Registro Civil, o como una transacción aprobada judicialmente (art. 22). Mientras no exista tal acuerdo, cualquiera de los cónyuges puede solicitar una decisión judicial sobre el particular (arts. 23 y 24). En este caso rige como fecha del cese de la convivencia la de notificación de la demanda. En todo caso, aun sin esta demanda cada cónyuge puede expresar su voluntad de poner fin a la convivencia mediante ciertas formalidades (señaladas en las letras a y b del artículo 22) y demostrar la fecha de la separación a través de la notificación del respectivo instrumento (art. 25).

4. Separación judicial

Según el derecho vigente hasta ahora, los cónyuges no podían obtener el divorcio, sino que sólo una separación judicial, que suspendía los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, pero que mantenía el vínculo matrimonial como tal[14]. Esta posibilidad también se ha conservado en la nueva ley matrimonial como "separación judicial". Sin embargo, una cláusula general ha reemplazado al catálogo enumerativo de causales de separación. De acuerdo a ella, cada cónyuge puede demandar la separación judicial del matrimonio si mediare una falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de las obligaciones que le impone el matrimonio frente al cónyuge o a los hijos y haga intolerable la vida en común (art. 26)[15]. Asimismo, puede solicitarse la separación judicial en virtud de una separación de hecho existente. Si la solicitud es presentada por los cónyuges en forma conjunta, deben acompañar un acuerdo que regule de manera completa todas las relaciones legales mutuas y con respecto a los hijos, esto es resguardando el interés superior de los hijos y compensando de manera adecuada

[14] Arts. 19 ss. de la ley de matrimonio civil de 1884, designado allí confusamente con el término "divorcio".
[15] El adulterio no puede invocarse como causal de separación judicial cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges (art. 26 inc. 2º).

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

las consecuencias económicas de la separación entre los cónyuges (art. 27). En caso contrario, el juez realizará la correspondiente regulación (art. 31).

Con la separación terminan los derechos y obligaciones de los cónyuges que son incompatibles con el estado de la separación, como los deberes de cohabitación y fidelidad que se suspenden (art. 33). La separación conduce también al cese del régimen de sociedad conyugal o de participación en los gananciales que hubiere existido entre los cónyuges (art. 34). En cambio, permanece invariable el derecho de los cónyuges a sucederse entre sí, exceptuándose sólo el caso de aquél que hubiere dado lugar al divorcio por su culpa (art. 35). Los efectos de la separación judicial pueden suprimirse mediante la reanudación de la vida en común de los cónyuges. Para que ésta sea oponible a terceros es necesaria la correspondiente resolución judicial o la constancia en el Registro Civil en este sentido, según corresponda (arts. 38 ss.)[16].

5. Nulidad del matrimonio

La nueva ley de matrimonio civil ha reformulado las causales de nulidad y, en definitiva, las ha restringido en comparación con el antiguo derecho. Así, se establece que un matrimonio "sólo" puede ser declarado nulo cuando ha existido un impedimento matrimonial dirimente o cuando el libre consentimiento ha sido afectado por error o fuerza (art. 44)[17]; añadiéndose luego que un matrimonio "es" también nulo cuando no se ha celebrado debidamente en presencia de dos testigos (artículo 45). No está claro cómo se relacionan entre sí estas dos disposiciones. La formulación contradictoria podría provenir, sin embargo, de un mero error de redacción. En todo caso, en cada una de estas hipótesis es necesaria una sentencia judicial ejecutoriada que la declare[18], la cual tiene efecto retroactivo retrotrayendo a las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el matrimonio, aunque sólo puede hacerse valer frente a terceros después de su subinscripción en el Registro Civil al margen de la respectiva inscripción matrimonial (art. 50). No obstante, el matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante oficial de Registro Civil debe tenerse por eficaz en favor de los hijos y del cónyuge de buena fe, en lo cual la buena fe se presume (arts. 51 y 52).

[16] Sólo es necesaria una resolución del tribunal cuando hay separación judicial por culpa. En cambio, la constancia en el Registro Civil es necesaria en todos los casos (art. 39).
[17] En ese contexto, también se reconoce expresamente ahora el error sobre cualidades personales como causal de nulidad (art. 8 Nº 3). Sobre el derecho anterior vea Ramos Pazos, ***Derecho de Familia***, T. 1 (3ª edición 2001), p. 35 s.
[18] Para las distintas causales de nulidad rigen diversos plazos de prescripción (art. 48).

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

Según la legislación anterior, se podía también declarar nulo un matrimonio cuando no se había celebrado ante el oficial del Registro Civil competente. En ello se basaba la extendida práctica de lograr, a falta de divorcio, la disolución del matrimonio a través de una demanda de nulidad simulada. Para ello bastaba que dos testigos afirmaran ante el tribunal que los cónyuges no residían al tiempo de la celebración del matrimonio en la circunscripción del oficial civil ante el cual lo contrajeron[19]. Esta causal de nulidad se ha suprimido en la nueva ley de matrimonio civil, puesto que todo oficial del Registro Civil puede celebrar el matrimonio (véase ***supra*** punto I, 2). Además, el legislador ha prohibido ampliamente invocar esta causal de nulidad, puesto que si bien respecto de las causales de nulidad es determinante la ley vigente al tiempo de la celebración del matrimonio, una demanda de nulidad no puede fundarse más en la incompetencia del oficial del Registro Civil (art. 2 inc. 2º de las disposiciones transitorias).

6. Divorcio

Conforme a la legislación hasta la fecha vigente, una disolución del matrimonio solamente era posible en caso de muerte, de declaración de muerte presunta o por la vía de la declaración de nulidad. La nueva ley de matrimonio civil añadió el divorcio a estas causales de disolución (art. 42), el cual opera incluso respecto de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley (art. 2 inc. 1º de las disposiciones transitorias). En todo caso, ha permanecido intacto el artículo 102 del Código Civil, el cual define al matrimonio como un contrato solemne dirigido a lograr una unión indisoluble por toda la vida[20]. Para el divorcio rige la misma cláusula general que para la separación judicial, en el sentido que éste podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común (art. 54 inc. 1º). Pero, a diferencia de lo que ocurre con la separación judicial, aquí se han especificado algunas causales específicas de divorcio, las que en todo caso no constituyen un catálogo cerrado (art. 54 inc. 2º)[21]. Los críticos de la

[19] Más detalladamente sobre ello Samtleben (nota al pie de página 4).
[20] Una propuesta de modificación de este artículo ("un contrato ... con el fin de crear una unidad de vida") fracasó en el Senado.
[21] Aquí se incluyen maltratos graves físicos o psíquicos en contra del cónyuge o de los hijos; transgresión grave y reiterada de las obligaciones matrimoniales de convivencia, socorro y fidelidad, siendo el abandono continuo o reiterado del hogar común una transgresión grave de los deberes del matrimonio; condena penal por delito contra el orden de la familia y contra la moralidad pública o contra las personas previstos

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

nueva ley temen que pueda ser fácil encontrar testigos para tales causales de divorcio, así como lo fue previamente para la falta de residencia de los cónyuges en la circunscripción del oficial civil.

Por otra parte, el divorcio puede solicitarse conjuntamente por los cónyuges, cuando acrediten que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año. En este caso, como en el de la separación judicial, deben ellos presentar un acuerdo que regule sus relaciones legales mutuas y aquellas que tienen respecto a los hijos (art. 55 incs. 1º y 2º). Además cada cónyuge puede solicitar el divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, ha incumplido reiteradamente su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo (art. 55 inc. 3º). La fecha de la separación de hecho debe ser probada en las formas contempladas para ello (véase ***supra*** I, 3). No está clara, en todo caso, la relación con la separación judicial. Una posibilidad de conversión explícita no se contempla en la ley. Queda por ver si la jurisprudencia reconocerá también como causal de divorcio el tiempo transcurrido desde la sentencia de separación[22].

Ejecutoriada la sentencia que declara el divorcio, queda disuelto el matrimonio, aunque para que produzca efectos frente a terceros y para que permita a los cónyuges volver a contraer matrimonio es necesario que se subinscriba al margen de la inscripción matrimonial practicada por el Registro Civil (art. 59). El divorcio pone fin a todas las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de la compensación económica que contempla la ley en favor de aquel cónyuge que, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería (art. 61)[23]. Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se deben considerar todas las circunstancias relevantes

en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal; conducta homosexual; alcoholismo o drogadicción; así como la tentativa para prostituir al cónyuge o a los hijos.

[22] Como resultado, esto conduciría a que un cónyuge separado judicialmente por su culpa podría extinguir de esta manera el derecho sucesorio de su cónyuge.

[23] Las normas sobre la compensación económica rigen también en el caso de la declaración de nulidad del matrimonio.

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

a este efecto, especialmente la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge (art. 62)[24].

Si los cónyuges no llegan por sí mismos a un acuerdo sobre la compensación económica, ésta será determinada por el juez (arts. 63 y 64), contemplándose diversas posibilidades sobre su forma de pago: 1. Entrega de dinero (pago único o escalonado con prestación de garantías), acciones u otros bienes; 2. Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor los que, sin embargo, no perjudicarán a sus propios acreedores a la fecha de la constitución, ni aprovecharán a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo (art. 65). Si el patrimonio del deudor no fuera suficiente para hacer la compensación de esta forma, puede el juez igualmente efectuar una división en cuotas expresadas en alguna unidad reajustable. La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia (art. 66).

En el proceso de divorcio deben regularse además, de común acuerdo o por el tribunal, las cuestiones relativas al régimen de alimentos, el cuidado personal de los hijos o la relación directa y regular que mantendrá con ellos aquél de los padres que no los tenga bajo su cuidado, cuando no se hubieren deducido previamente las acciones correspondientes de acuerdo a las reglas generales, como asimismo todas las cuestiones relacionadas con el régimen de bienes del matrimonio (art. 89). Cuando existieren menores de edad comprometidos, el juez deberá considerar especialmente el interés superior del niño, y oirá a aquel que esté en condiciones de formarse un juicio propio, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, al resolver todos los asuntos relacionados con su persona o sus bienes (art. 85 inc. 2º).

II. DERECHO CONFLICTUAL

El capítulo VIII de la nueva ley de matrimonio civil –artículos 80 a 84–

[24] En el divorcio por culpa, la conducta del cónyuge culpable puede conducir a la supresión o reducción de su derecho a compensación. Asimismo debe considerarse en la declaración de nulidad la buena o mala fe del cónyuge.

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

contiene ciertas reglas sobre conflicto de leyes, referidas, por una parte, al derecho aplicable y, por otra, al reconocimiento de las sentencias extranjeras en materias de matrimonio. Cabe mencionar, en todo caso, que estas disposiciones fueron considerablemente modificadas durante las sesiones del Senado chileno[25]. En particular se rechazó la aplicación del derecho extranjero, en el entendido que no sería conocido por el juez chileno, solución que concuerda con el sistema territorialista del Código Civil chileno, tal como lo formuló Andrés Bello en el siglo XIX[26]. El argumento referido a que en los tiempos de la globalización se necesitarían soluciones más modernas no convenció a la mayoría de los senadores, que invocaron expresamente a Andrés Bello para fundar su posición[27].

1. Ley aplicable

De acuerdo al artículo 80, los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Por consiguiente, un matrimonio celebrado válidamente en el extranjero es equiparado con uno celebrado en Chile (excluidos los matrimonios entre personas del mismo sexo, según dispone expresamente el referido artículo 80). Sin embargo, las causales de nulidad del derecho chileno pueden hacerse valer respecto de un matrimonio extranjero en lo relativo a los impedimentos dirimentes y a la falta de un consentimiento libre y espontáneo. Esta regulación descansa en gran medida en el derecho vigente antes de la nueva ley[28]. Complementariamente, el artículo 84 aclara que la ley que rija el divorcio y la nulidad del matrimonio se aplicará también a sus efectos.

Conforme al artículo 81, los efectos de un matrimonio celebrado en Chile se rigen siempre por la ley nacional, incluso cuando los cónyuges sean extranjeros y no residan en el país. De esta forma, según esta norma de colisión unilateral, el derecho chileno constituye en estos casos inmutablemente el estatuto de los efectos personales y patrimoniales del matrimonio. El proyecto contemplaba para los matrimonios contraídos fuera de Chile la aplicación del derecho del domicilio común y, en su defecto, una serie de conexiones auxiliares subsidiarias. Sin embargo, esta solución, que podría haber conducido a la aplicación de derecho

[25] Sobre las discusiones al respecto, véase ***supra*** nota pie de página 5. El texto presentado al Senado, elaborado en la comisión correspondiente de dicha cámara, se basaba en un proyecto del experto chileno, profesor Enrique Barros.
[26] Véase sobre ello Samtleben, ***RabelsZ*** 35 (1971) 72 ss., 78 s.
[27] Textual: "Pienso que don Andrés Bello tenía más sapiencia en esto que los modernos intérpretes de la globalización" (Senador ***Coloma***).
[28] Véase artículo 15 de la ley de matrimonio civil de 1884.

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

extranjero, tropezó con una fiera oposición en el Senado y por ello fue rechazada.

En este contexto se discutía si los matrimonios contraídos fuera de Chile se rigen por el derecho chileno, debido a la equiparación ya referida que el artículo 80 (ley de matrimonio civil) hace con los contraídos en el país. En todo caso, de acuerdo a las normas de colisión generales, resulta aplicable el derecho chileno con respecto a los efectos personales del matrimonio, en virtud del principio de territorialidad del artículo 14 del Código Civil chileno, cuando los cónyuges residen en Chile, y del artículo 15 Nº 2 del Código Civil, cuando ambos cónyuges son chilenos[29]. Invariable permanece la regla sustantiva contenida en el artículo 135 inciso 2º del Código Civil, referida a los efectos patrimoniales del matrimonio celebrado en el exterior y en virtud de la cual regirá para ellos el régimen de separación de bienes, excepto que inscriban su matrimonio en Chile y se pacten en ese acto el régimen chileno de sociedad conyugal o el de participación en los gananciales[30].

El artículo 82 de la ley de matrimonio civil contiene un precepto específico relativo a los alimentos entre los cónyuges. De acuerdo a él, cada cónyuge puede exigir alimentos al otro ante los tribunales chilenos y de conformidad con la ley chilena, siempre que el demandante o el demandado tenga domicilio en Chile, regulándose con ello no sólo lo relativo al derecho aplicable, sino al mismo tiempo, también, la competencia internacional de los tribunales chilenos en materia de alimentos.

De acuerdo al artículo 83 inciso 1°, el divorcio estará sujeto a la ley aplicable a la relación matrimonial al momento de interponerse la acción. Como ya quedó establecido anteriormente, ésta es la ley chilena en el evento que el matrimonio se haya celebrado en Chile, así como respecto de cónyuges chilenos o que tengan residencia en Chile. Por mandato del artículo 84 este derecho rige también los efectos del divorcio. La ley de matrimonio civil no contiene normas para los demás casos, ya que la conexión bilateral original del estatuto de los efectos personales para los matrimonios contraídos en el extranjero fue eliminada. En consecuencia, se ha entregado a la jurisprudencia el decidir si se puede entablar de acuerdo al derecho chileno una demanda de divorcio en caso de matrimonios celebrados con un extranjero en un país extraño si sólo uno de los cónyuges tiene residencia en Chile. Lo mismo vale para la demanda de alimentos[31].

[29] Al respecto véase Samtleben (nota a pie de página 26).
[30] La norma rige en esta redacción desde 1995. Según la regulación original, la separación de bienes se adoptaba si, de acuerdo al derecho del lugar de celebración del matrimonio, no existía un régimen que correspondiera al entonces régimen legal de sociedad de bienes del derecho chileno.
[31] En el derecho anterior a la nueva ley de matrimonio civil por mandato del artículo 121 del Código Civil, un matrimonio celebrado en el extranjero sólo podía disolverse en Chile de acuerdo al derecho

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

La regulación del derecho conflictual contenida en la nueva ley de matrimonio civil concuerda así con la tradición chilena territorialista: ante todo se establece la aplicación del derecho nacional, cuando hay contactos territoriales o personales suficientes con el Estado chileno. Con ello se supone, tácitamente, que otros casos no se presentarán ante los tribunales chilenos[32].

2. Reconocimiento de sentencias extranjeras en asuntos matrimoniales

Para el reconocimiento de sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio extranjeras, el artículo 83 inciso 2° remite a las correspondientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil (artículos 242 y siguientes de dicho Código). Conforme a ellas, dichas sentencias deben ser reconocidas por la Corte Suprema en un procedimiento de exequátur para que puedan producir efectos en Chile[33]. A menos que existan tratados relativos a esta materia, el reconocimiento se rige por el artículo 245 CPC: la sentencia extranjera no debe contravenir las leyes chilenas, no debe lesionar la competencia internacional de los tribunales nacionales y no debe haber sido dictada sin notificación ni posibilidad de defensa del demandado[34]. Siguiendo estos principios la jurisprudencia chilena reconoció ampliamente sentencias de divorcio extranjeras. No pudo imponerse en la práctica la opinión contraria en orden a que, según el artículo 15 inciso 1° del Código Civil, los chilenos en el extranjero están sujetos a su derecho patrio en lo relativo al estado civil y, por lo tanto, también lo estarían a la prohibición de divorciarse. Y tampoco se consideró un obstáculo para ello la competencia internacional de los tribunales chilenos[35]. En todo caso, conforme al artículo 120 del Código Civil, se descartaba en estas hipótesis un nuevo matrimonio en Chile. Sin embargo, dicho artículo fue derogado al entrar en vigencia la ley de matrimonio civil, la cual contiene, en todo caso, algunas restricciones, que han de complicar el reconocimiento de divorcios extranjeros. Así, de acuerdo al art. 83 inciso 3°, no puede ser reconocido un divorcio extranjero cuando no ha sido pronunciado por un tribunal, como ocurre, por ejemplo, en Dinamarca[36]. Otras infracciones

chileno. La norma fue derogada por la ley de matrimonio civil.

[32] Al respecto véase Samtleben (nota al pie de página 26).

[33] Así lo falló la Corte Suprema chilena en una sentencia del 20.04.1950 referente al divorcio mexicano del poeta Pablo Neruda; al respecto, más detalles en: Samtleben, ***RabelsZ*** 33 (1969) 253, 258 s.

[34] La redacción original del precepto, según la cual en general se descartaba el reconocimiento de sentencias en rebeldía, fue modificada a través del Decreto Ley Nº 2.349 de 1978.

[35] Al respecto véase: Samtleben (nota al pie de página 33), p. 259 ss.; posteriormente: Vial Undurraga, ***Rev. Chil. Der.*** 28 (2001) 713, 716 ss.

[36] En sentido contrario existe un fallo de la Corte Suprema chilena del 04.10.1993 citado por Vial Undurraga (nota pie de página 35), p. 716.

Artículo: Matrimonio y Divorcio en la Nueva Ley de matrimonio civil chilena
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Jürgen Samtleben

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

al orden público chileno también conducen, según esta norma, a la exclusión del reconocimiento. Sin embargo, no toda divergencia con el derecho chileno puede ser considerada una infracción al orden público. Así, ya en la jurisprudencia anterior se reconocieron divorcios extranjeros, aunque la causal, de acuerdo al derecho chileno, no hubiera justificado ni siquiera un "divorcio" en el sentido de una separación judicial[37].

Por su parte, de acuerdo al artículo 83 inciso 4°, se excluye el reconocimiento de aquellas sentencias obtenidas con fraude a la ley. Esta norma se basa en el temor de que, recurriendo a los tribunales extranjeros, pudieran eludirse los plazos de separación establecidos por el derecho chileno como requisito del divorcio. Sin embargo, la regulación adoptada al respecto es muy complicada y apenas comprensible. Según ella, debe considerarse que existe fraude a la ley cuando el divorcio ha sido declarado por un tribunal extranjero, a pesar que los cónyuges (¿ambos?) hubieren tenido domicilio en Chile durante cualquiera de los tres años anteriores a la sentencia que se pretende ejecutar, si ambos cónyuges aceptan que su convivencia ha cesado a lo menos durante estos tres años. Si, en cambio, no estuviesen de acuerdo en la duración de la separación, se amplía el mencionado plazo a cinco años. El precepto no permite distinguir, claramente, si se requiere a este respecto domicilio durante un año completo o si todo domicilio dentro de este período impide el reconocimiento.

La regla del artículo 83 inciso 4° se ha malogrado en diversos sentidos. Ella se relaciona con el artículo 55 de la ley, que en el proyecto contemplaba un divorcio de común acuerdo después de tres años de separación de hecho, y un divorcio a solicitud de uno de los cónyuges después de cinco años. Sin embargo, en las sesiones del Senado estos plazos se acortaron a uno y tres años respectivamente, pero sin que el artículo 83 inciso 4° haya sido adaptado correspondientemente. Además, mientras en el artículo 55 se distingue, con respecto a los plazos, si el divorcio fue de común acuerdo o realizado a solicitud unilateral, el artículo 83 inciso 4° atiende a si los cónyuges están de acuerdo en la duración de la separación o no, lo cual no tiene ningún sentido. Finalmente, la norma no consideró los casos de divorcio por culpa de uno de los cónyuges. Conforme al texto, tal divorcio no podría ser reconocido en Chile, cuando los cónyuges trasladan conjuntamente su domicilio desde Chile hacia el extranjero y, dos años después, se divorcian allí debido a violaciones graves a los deberes matrimoniales por parte de uno de los cónyuges. Es de esperar que la jurisprudencia interprete restrictivamente este precepto, ya que en tales casos no existe un fraude a la ley.

[37] Sobre la evolución de la jurisprudencia véase Samtleben (nota pie de página 33), p. 259 s.