

case 12 M (14)

"Alguna Reflexiones sobre la Disolución en torno al
Divorcio Vincular"

Causales de nulidad Matrimonial

Andrés Cuneo M. Aquarcello

19. La resciliación, como convención que es, sólo puede producir efectos entre las partes y no respecto de terceros ajenos. Así por ejemplo si se celebra una compra-venta y el comprador enajena a su turno, la resciliación acordada entre las partes primitivas no resuelve el derecho del tercero subadquirente. En la medida que existan terceros eventualmente afectados por la convención resciliatoria, ella no es posible o se torna ineficaz. La cuestión es perfectamente aplicable al matrimonio, incluso al matrimonio sin hijos, pues hay muchos más terceros envueltos: no sólo la sociedad como un todo (en cuanto al obvio interés de la estabilidad familiar), sino parientes de los contrayentes, instituciones de previsión, hasta compañías de seguros, etc. Con mucho mayor razón es aplicable a los cónyuges con descendencia.

20. El matrimonio es un contrato que tiene como objeto la vida en común, aún para aquellos que aceptan su disolubilidad, es un compromiso de convivencia que, al menos, abarca una cierta permanencia y compromisos más allá de la mera relación sexual. La experiencia nos indica que para muchas personas, la existencia de un vínculo, aunque sea emanado de un contrato, del cual no pueden liberarse es, a

la vez, una fuente para las obligaciones contraídas y un auténtico refuerzo de la voluntad de persistir en su cumplimiento. Es una de las funciones que socialmente desempeña el contrato.

21. Si el matrimonio se concibe como resoluble de común acuerdo, no hay duda que pierde su eficacia contractual, esto es, de fuente de legitimación de deberes obligatorios y de refuerzo psicológico para su cumplimiento en momentos en que de dificultad. La especial naturaleza del contrato matrimonial conduce, de este modo, a ser incompatible con su terminación por mutuo consentimiento.

22. En conclusión: dada la natural limitación del instrumento jurídico, no hay más alternativas que aceptar o no la terminación del matrimonio validamente celebrado por repudio o común acuerdo. El resto es idealismo jurídico.

23. Más natural al Derecho es la noción de nulidad y, por tanto, de nulidad de matrimonio. En el Derecho hay algo de convencional o artificial: para que los entes jurídicos lleguen a ser, deben ser hechos de un modo determinado. Si no, no existen o son ineficaces. Para que haya compraventa

de un bien raíz es necesario que el consentimiento se otorgue por escritura pública. Que un matrimonio exista o no, que sea eficaz o ineficaz, es una cuestión bastante más sencilla que determinar si existe crueldad mental en alguno de los cónyuges o si el vínculo entre ellos está irremediablemente roto. Cuando digo sencilla, digo más natural, más propia de un juicio jurídico.

24. Esto conduce derechamente a la cuestión de la nulidad matrimonial y a la de sus causales.

25. Se decía más arriba que si eliminamos ciertos prejuicios es posible encontrar que, al menos un número significativo de causales que habitualmente se indican como causales de divorcio vincular son, en su origen, circunstancias que obstan a la validez del matrimonio. En ellas bien podría haber acuerdo entre divorcistas y antidivorcistas en cuanto a erigirlas como causales de divorcio, ruptura, nulidad o como quiera llamárselas. Incluso más, no me parece fácil encontrar -salvo el repudio o el mutuo disenso- causales auténticamente sobrevinientes que conciten una gran unanimidad entre los partidarios del divorcio vincular. Así, ¿existe hoy auténtico consenso en

que la infidelidad del marido o de la mujer deberían ser causales de divorcio vincular, o el que alguno de los cónyuges contrajera una enfermedad que obstara la vida conyugal permitiera poner término al vínculo?

26. En mi opinión, la cuestión de abordar el problema en la perspectiva de la nulidad y no del divorcio no sólo corresponde mejor a la naturaleza del matrimonio y del Derecho (y sus efectivas posibilidades de obtener resultados), sino que abre un camino más realista, menos traumático y con muchas más posibilidades de acuerdo, al menos en lo que tenemos en común, divorcistas y antidivorcistas.

27. Abordar la cuestión en la perspectiva de la nulidad no supone necesariamente adoptar, por copia, el sistema canónico que, obviamente asume un contexto - como es el de la conciencia de los litigantes - que no puede esperarse en el fuero civil. Pero esto no quiere decir que simplificando y adaptándose a las reales y posibilidades limitadas de lo jurídico pueda establecerse un eficaz sistema de solución para las rupturas matrimoniales que, en su origen, tienen una causa que obsta a su validez o eficacia y que, probablemente, representen un número signi-

ficativo de nuestras actuales "nulidades fraudulentas".

27. Naturalmente que un sistema como el insinuado no es posible sin una judicatura especializada un procedimiento que de al juez y, posiblemente a la sociedad, amplia iniciativa procesal. El resto es, incurrir nuevamente en idealismo jurídico.

Santiago, 16 de Mayo de 1994

ANDRES CUNEO MACCHIAVELLO

Introduce nuevas causales para ese procedimiento

Bosselin presenta proyecto sobre nulidad de matrimonio

Initiativa propone "derechamente poner término a la farsa que hoy representan las nulidades de matrimonio por incompetencia del oficial del Registro Civil, otorgándole competencia a todos ellos".

MARIO GONZALEZ / Caninago

El proyecto de ley que propone modificaciones para introducir la figura del fraude civil, presentó a la Cámara el diputado de la Democracia Cristiana, Hernán Bosselin. El proyecto es patrocinado, también, por los parlamentarios Hugo Rodríguez, Ramón Elizalde, Housin Sabag y Sergio Olea.

Por la misma iniciativa se suprime la causal de incompetencia del oficial de Registro Civil, para efectos de nulidad de matrimonio y, al mismo tiempo, introduce nuevas causales de nulidad.

El proyecto en cuestión, luego de una documentada exposición de motivos, Bosselin dice: "Estimamos perfeccionar las causales de nulidad del matrimonio siguiendo las avanzadas orientaciones que nos otorga el derecho canónico. Para ello agregamos dos nuevos números del artículo 4° de la Ley de Matrimonio Civil:

Cabe hacer notar que, además de un exhaustivo análisis de los procedi-

mientos y normas que actualmente rige el Código Civil, particularmente la Ley de Matrimonio Civil, el diputado Bosselin hace referencia a las disposiciones que sobre la materia consigna el actual derecho canónico, en especial al canon 1095, capítulo relacionado con el consentimiento matrimonial.

De ese contenido fluye gran parte de las disposiciones que están contempladas en el proyecto del diputado Bosselin que, de esta forma, se encuadra dentro de los lineamientos de la Iglesia Católica sobre la materia.

Por ejemplo, en uno de los párrafos de la exposición de motivos, Bosselin dice: "Estimamos perfeccionar las causales de nulidad del matrimonio siguiendo las avanzadas orientaciones que nos otorga el derecho canónico. Para ello agregamos dos nuevos números del artículo 4° de la Ley de Matrimonio Civil:



Diputado Hernán Bosselin, de la Democracia Cristiana.

1º. Los que tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar;

2º. Los que no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza síquica".

LA NULIDAD

En este punto, Bosselin cita a un autor que se refirió al tema expresando que "anualmente se logran en Chile miles de sentencias judiciales que declaran el divorcio vincular —que no existe legalmente en Chile— bajo el subterfugio de la nulidad de matrimonio. Bajo ese subterfugio se defrauda la ley, artículo 102 del Código Civil, para lograr tal nulidad, divorcio encubierto, se utilizan en los juicios, con plena aceptación de jueces y ministros, testigos que faltan con todo deferido a la verdad.

Agrega Bosselin: "La verdad que a nadie se oculta es que, de todos los argumentos o razones que se esgrimen en apoyo del divorcio vincular, siempre resulta que, por sobre todo, el divorcio constituye esencialmente un medio de satisfacer posiciones o intereses individualizados, con prescindencia y aun con evidente perjuicio de consideraciones de orden social, relativas a la educación y formación de los hijos y con menosprecio de los daños materiales y morales que pueden causarse al otro conyuge".

Y establece, luego, la fórmula para modificar el actual sistema y escape legal que permite la nulidad de matrimonio señalando: "En este proyecto de ley proponemos derechamente poner término a la farsa que hoy representan las nulidades de matrimonio por incompetencia del oficial de Registro Civil, otorgándole competencia a todos ellos".

ARTICULO PRIMERO

Agregase al artículo 10 del Código Civil el siguiente:

Inciso segundo: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir".

ARTICULO SEGUNDO

Sustituyese el artículo 102 del Código Civil por el siguiente:

"102. El matrimonio es una institución fundamental de la sociedad, por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir

Dos de los artículos son transitorios

Las doce reformas que propone el proyecto de Hernán Bosselin

juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Cada uno de los contrayentes da y recibe no solamente un valor particular, sino de la otra, sino su persona toda entera.

ARTICULO TERCERO

Sustituyese el artículo 31 de la ley de matrimonio civil por el siguiente:

"31. El matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en la duda se ha de estar por la validez del

matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario.

ARTICULO CUARTO

Agregase al artículo 4° de la ley de matrimonio civil del 10 de enero de 1884, los siguientes números seis y siete:

"Art. 4°. No podrán contraer matrimonio:

6°. Los que tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar;

7°. Los que no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza síquica".

ARTICULO QUINTO

Agregase al artículo 33° de la ley de matrimonio civil, el siguiente párrafo, a continuación del número 1°:

"Art. 33. Falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes: 1° Si ha habido error en cuanto a la identidad de la per-

sona del otro contrayente. El error acerca de la insolubilidad del matrimonio vicia el consentimiento cuando termina la voluntad".

ARTICULO SEXTO

Sustituyese el inciso final del artículo 34 de la ley de matrimonio civil, por el siguiente:

En el interés de la sociedad lo corresponderá al Ministerio Público, en todos los juicios de nulidad de matrimonio, defender la validez del vínculo

matrimonial, ejerciendo todos los derechos que sean necesarios, agotando los correspondientes recursos, para cuyos efectos se le deberá notificar la demanda.

ARTICULO SEPTIMO

En los juicios de nulidad de matrimonio el juez de la causa actuara de oficio, disponiendo en cualquier estado del proceso las diligencias y pruebas que considere necesarias.

En estos juicios es obligatorio oír a peritos calificados para que informe a la luz de sus ciencias o artes sobre los hechos y antecedentes que sirven de fundamento a la acción deducida.

ARTICULO OCTAVO

El tribunal al conocer el juicio de nulidad de matrimonio

(Pasa a la Pág. 12)

:

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA DISCUSIÓN EN TORNO AL DIVORCIO
VINCULAR EN NUESTRO PAÍS

1. La discusión sobre la aprobación de una ley de divorcio tiene una serie de ambigüedades y, en muchos aspectos, está llena de falsos dilemas. Entre otros: (a) que terminar con la corruptela de las nulidades fraudulentas supone, de un modo indispensable, legislar sobre el divorcio vincular; (b) que legislar sobre divorcio necesariamente contraría la doctrina católica (o del Derecho natural) acerca de la naturaleza indisoluble del matrimonio; (c) que se puede establecer "buenas" y "malas" leyes sobre divorcio en cuanto a su efecto respecto de la familia; (d) que puede graduarse sutilmente, por ley, los efectos de la institución, etc.

2. Las ideas que siguen se relacionan con aspectos jurídicos del problema. Reconozco, desde ya, que lo jurídico es, probablemente, el elemento más importante de la cuestión pero, obviamente, no es el único.

3. Una primera consideración que hay que hacer es reconocer la limitación del instrumento jurídico en su pretensión de modelar conductas humanas en sociedad y, particularmente, conductas que se relacionan con la intimidad y los afectos, componente esencial de las relaciones conyugales y familiares.

4. En la discusión sobre si debe o no haber divorcio y si este debe ser regulado o no, se prescinde siempre de esta limitación del derecho y se asume que las leyes son omnipotentes en su función reguladora de la conducta humana. Hay una especie de idealismo acerca de la capacidad efectivamente normadora del Derecho. La cosa se platea así como una cuestión de principios: si debe o no haber divorcio vincular y, en caso positivo cuán rigurosa debe ser la legislación para evitar los malos efectos que pueden seguirse, de su establecimiento, para la familia.

5. Pocas veces se examina la capacidad del Derecho como sistema de normas y de órganos aplicadores para regular efectivamente la cuestión en el sentido que se desea. Así, por ejemplo, muchas veces se discute si el divorcio vincular debe proceder o no por común acuerdo; si

por debe originarse en causales específicas o en la genérica de la irreparable destrucción del vínculo conyugal, etc., sin examinar, al mismo tiempo, el sistema de tribunales y de procedimientos que aplicarán la institución. Así, por ejemplo, nada se saca con un sistema regulado de causal de divorcio si los tribunales que lo aplicarán son los civiles comunes y el procedimiento es corresponde al ordinario regido por el principio dispositivo. Todo lo anterior, sin perjuicio de la natural limitación del Derecho para regular situaciones en las que la carga valórica y las percepciones de las personas son generalmente muy altas.

6. La experiencia de nuestras nulidades "fraudulentas" son una demostración de que basta el acuerdo de las partes o incluso la inactividad de alguna de ellas, para que se declare la nulidad a pesar del ministerio público y de la naturaleza de orden público del Derecho de Familia.

7. Lo anterior es ilustrativo, a mi juicio, de la particular limitación y debilidad del instrumento jurídico, en terreno de familia (no existe el mismo grado de debilidad, por ejemplo en obligaciones o derechos reales). Es una limitación que hay que reconocer si se quiere tener algún

4

grado de éxito en el sistema que se persiga establecer. De este modo, aunque eliminemos la "fraudulenta nulidad" en un afán de evitar el divorcio no regulado y de común acuerdo, si no se altera el procedimiento y la actitud del tribunal y de los órganos estatales de protección de la familia, igual se llegará a la simulación y al fraude.

8. En este punto hay que recordar que el Derecho, por definición, regula conductas exteriorizadas, conductas que partiendo de lo íntimo de las personas se traducen en un cambio del mundo exterior. En las regulaciones sobre la familia este contenido de intimidad es particularmente alto lo que, por propia definición del Derecho conduce a su relativa eficacia práctica.

9. Un segundo aspecto que hay que considerar es que tradicionalmente se ha asociado la institución de la nulidad a la disolución del matrimonio por la carencia de elementos jurídicos para contraer validamente un matrimonio y el divorcio a la disolución por causa sobreviniente. Esta distinción, si bien técnicamente verdadera, no recoge la circunstancia de que una causa, coetánea a la celebración del matrimonio, se manifieste o produzca sus efectos con

posterioridad a ella. Así, por ejemplo, es perfectamente posible que la falta de madurez necesaria para contraer válidamente el matrimonio sólo se manifieste con posterioridad pues, tal cualidad puede ser puesta a prueba con el devenir de la vida conyugal. Técnicamente, ¿estamos en presencia de divorcio o nulidad?. La clasificación no tiene la importancia práctica que le da la doctrina tradicional. Puede llamarse nulidad o divorcio, pero nos encontramos en presencia de un vínculo que no existe y que nunca existió. Los avances de la sicología y también de la jurisprudencia canónica son muy significativos en este campo.

10. La gran cuestión que debe enfrentarse, más allá de la nomenclatura que se emplee, es si el matrimonio válidamente celebrado es o no disoluble por el acuerdo de las partes o por una causal sobreviniente que no sea la muerte de alguno de los cónyuges. De estimarse que el matrimonio debe ser disoluble sólo por una causal que no sea el acuerdo de las partes, hay que examinar si el Derecho posee competencia para regular, con eficacia, en esta alternativa.

11. El punto de partida del análisis no es que en la

realidad hay matrimonios que fracasan -que es de todo punto de vista evidente- sino si acaso la ley, frente al fracaso de un auténtico matrimonio, debe autorizar su disolución. La cuestión es acerca de cual debe ser el Derecho, esto es cual es la ley justa, la que más se aproxima a la naturaleza humana y a la naturaleza de las relaciones que los hombres, en este caso de los hombres y las mujeres, pueden contraer entre sí.

El que haya homicidios no quiere decir que debamos derogar la ley que lo sanciona, ni que el vida humana carezca de valor. El que haya homicidios nos habla de la relativa eficacia del Derecho para determinar las conductas humanas en sociedad.

12. ¿Debe el Derecho considerar la disolubilidad del matrimonio validamente celebrado, cuando este no puede subsistir como tal, por la ruptura producida entre los cónyuges?

13. En párrafos anteriores se señalaba la natural limitación de la ley para regular cuestiones tan complejas y tan vinculadas a la interioridad de las personas como son

las cuestiones de familia y de matrimonio. Esta debilidad de lo jurídico conduce, a mi juicio, a reconocer que este no es un instrumento capaz de actuar con gran sutileza o con gran poder de discriminación en esta materia ya de suyo ajena por su alto contenido de intimidad. Un análisis realista de las posibilidades del Derecho -como sistema y no como simple norma puesta en un código- conduce a que este no tienen las capacidades de regular una divorcio por causal, y menos por causal culpable de alguno de los cónyuges. En definitiva, por fraude, por simulación, por conveniencia, chantaje o cansancio, el divorcio por causal se torna en un divorcio de común acuerdo.

14. Lo anterior lleva, a mi juicio, a la verdadera pregunta: ¿aceptamos como natural que el matrimonio validamente celebrado se disuelva de común acuerdo o incluso por voluntad unilateral de alguna de las partes? Creo que las limitaciones del Derecho, más allá de los idealismo nos conduce inevitablemente a estas alternativas.

15. En un plano principalmente jurídico, el matrimonio es un contrato, un acuerdo de voluntades destinado a tener efectos jurídicos. La lógica de las nulidades, aceptada

como consistente con las ideas que se desarrollan en este trabajo es una demostración de la naturaleza contractual de la institución.

16. La terminación unilateral del contrato - llamada desahucio, revocación, etc. es un modo de término de algunos contratos. Así sucede con el mandato, el arrendamiento, etc. La terminación bilateral del contrato, resciliación o mutuo disenso, también es una forma de extinción de un contrato. ¿Son ellas aplicables, conforme a su naturaleza al contrato matrimonial?

17. No parece compatible, con la naturaleza de las relaciones conyugales la revocación o desahucio. La evolución del conocimiento acerca de ella y de la igualdad de las partes ha ido haciendo desaparecer el mecanismo de repudio en las sociedades más ilustradas (por llamarlas de algún modo).

18. La terminación por mutuo consentimiento plantea diversas cuestiones jurídicas que no siempre se explicitan.

Destaco a continuación algunas.