



Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**RESPONSABILIDAD CIVIL ORIGINADA POR EL DIVORCIO
SANCIÓN**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Alumno: Pablo A. Alvarez P.
Profesor Patrocinante: Iván Hunter A.

Valdivia, Diciembre, 2007

INFORME DE MEMORIA DE PRUEBA

RESPONSABILIDAD CIVIL ORIGINADA POR EL DIVORCIO SANCION

PABLO ALVAREZ P.

En conformidad al Reglamento para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, vengo en informar la Memoria de Prueba señalada en el epígrafe.

En primer término el título con que se concibe la tesis se encuentra bien planteado; grafica fielmente el contenido medular del trabajo de investigación y sugiere el problema propuesto por el estudiante. En efecto, el señor Álvarez intenta dar respuesta a la interrogante acerca de la posibilidad de aplicar el estatuto de la responsabilidad civil a los hechos que dan origen a un divorcio sanción. El problema propuesto es del todo original y de escaso tratamiento a nivel de doctrina nacional y comparada, como también, se orienta dentro de la moderna tendencia del Derecho de Daños de la plena reparación de los perjuicios.

La tesis se estructura sobre la base de cuatro capítulos. En el primero el alumno explica a la luz de la doctrina comparada las dificultades que significa el tratamiento de la responsabilidad en el ámbito de las relaciones de familia, y los problemas que trae aparejado su aplicación en el Derecho de Familia. Para ello desarrolla su exposición abordando la temática desde lo más general a lo más particular, llegando al final del capítulo al tratamiento en la legislación chilena. En el segundo capítulo se efectúa una distinción crucial para la indagación posterior: el tesista distingue entre los daños que genera el divorcio mismo, es decir, la resolución judicial que lo decreta, del daño que emana de los hechos que configuran la causal que da origen al divorcio sanción. Para fundamentar esta distinción el tesista presenta genuinos argumentos, incluso apartándose de la escasa doctrina nacional. En el tercer capítulo el estudiante se enfrenta a la compatibilidad de la indemnización y la compensación económica, analizando su función, naturaleza y factores que determinan su procedencia y monto. Por último, en el cuarto capítulo, el tesista analiza los distintos elementos que configuran la obligación de indemnizar de acuerdo al problema planteado dando especial énfasis al factor de atribución del daño.

A juicio del informante la tesis del señor Álvarez se encuentra bien estructurada. Presenta un problema de relevancia jurídica y una hipótesis que se encuentra presente a lo largo del trabajo. La mayoría de sus afirmaciones se encuentran fundamentadas. La revisión bibliográfica de la doctrina nacional se encuentra saturada, es decir, difícilmente el tesista dejó de citar o revisar algún trabajo relevante sobre la materia, por lo cual, la rigurosidad con la que se abordó el tratamiento en este aspecto es notable. En cuanto a la doctrina comparada - necesariamente parcial-, se puede decir que su intensidad y utilización es la adecuada, aunque al parecer, es algo aleatoria. El lenguaje empleado es claro y la extensión del trabajo puede considerarse suficiente.

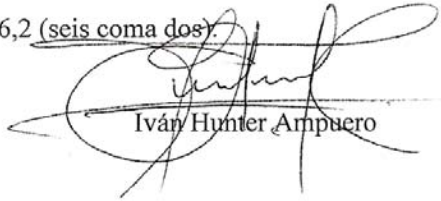
Relativo a los aspectos formales tres cuestiones se deben precisar: en primer término, el tesista presenta algunas dificultades en la redacción y claridad de sus ideas, lo que, las más de las veces, impide atender con nitidez la sólida cadena argumentativa que suele estar presente en las

afirmaciones. Esta circunstancia resta mérito a su trabajo. De igual forma, en ocasiones se utilizan párrafos exageradamente largos, los que dificultan el entendimiento de las ideas y argumentos. Por último, las conclusiones aparecen ordenadas por capítulo cuestión que desde el punto de vista sistémico no es recomendable.

Respecto al fondo, si ha de echarse algo en menos a la tesis es la ausencia de un tratamiento jurisprudencial a nivel nacional que explore la existencia de responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares. La mención de un solo fallo aislado no es suficiente para comprender en plenitud el tratamiento jurisprudencial. La referencia al estado de la cuestión en la jurisprudencia, de igual forma, se hacía necesaria para establecer un preciso límite entre los hechos que dando origen al divorcio constituyen a la vez delitos o cuasidelitos penales, de aquellos que colmando los presupuestos de hecho de una causal de divorcio sanción, no traen consecuencias punitivas de ninguna índole. A lo anterior se suma la circunstancia que la Ley de Violencia Intrafamiliar al disponer un estatuto resarcitorio especial deja establecida cierto marco de acción a la sede civil.

No obstante lo dicho, el trabajo del señor Álvarez, amén de original, se encuentra bien conformado, y por ende, merece ser bien calificado.

En síntesis, y para concluir, se trata de una Memoria que aborda un problema original, bien planteada, acotada, y argumentada. En mérito de las consideraciones antes expuestas, el profesor que suscribe es partidario de calificar la Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de don Pablo Álvarez P. con nota 6,2 (seis coma dos).



Iván Hunter Ampuero

Índice

	Pág.
Introducción.....	4
Capítulo Primero: Dificultad de hablar de responsabilidad civil en el seno de la familia	5
I. La consideración de la responsabilidad civil como una institución extraña al ámbito familiar	5
II. Posiciones frente a la aplicación de las normas de responsabilidad civil al ámbito de familia	5
III. Aplicación de normas de responsabilidad civil en las relaciones de familia en el Derecho comparado	7
IV. Aplicación de normas de responsabilidad al ámbito de familia en el Derecho chileno	11
Capítulo Segundo: Divorcio sanción y producción del daño	12
I. Divorcio sanción	12
II. Daños originados por el divorcio mismo	13
III. Daños originados por la causal que autoriza el divorcio sanción	14
IV. ¿Por qué los deberes y derechos matrimoniales al ser vulnerados pueden generar una obligación de indemnizar?	15
Capítulo Tercero: Compatibilidad de la compensación económica con una indemnización de perjuicios por los daños que originó la causal que autoriza el divorcio por culpa	18
I. Noción de la Compensación Económica	18
II. Naturaleza jurídica de la compensación económica	19
1. Discusión en torno a la naturaleza jurídica en la historia de la LMC	20
2. Posiciones doctrinales en torno a la naturaleza jurídica de la compensación económica	21
3. Factores a tomar en consideración para evaluar la procedencia y monto de la compensación económica	23
III. Fundamento de la Compensación Económica	25
1. Fundamentos posibles de una prestación económica post ruptura	25
2. Análisis doctrinal del fundamento de la compensación económica	25
3. Fundamentos de la compensación económica aludidos en la historia de la ley	27

Capítulo Cuarto: Presupuestos de responsabilidad civil por el daño originado por la concurrencia de la causal que autoriza el divorcio.....	30
I. Estatuto aplicable.....	30
II. Daño resarcible.....	32
1. ¿Qué se debe entender por daño?.....	32
2. Caracteres que debe reunir el daño.....	33
III. Antijuricidad.....	35
IV. Factor de atribución: Fundamento del deber de reparar.....	36
1. ¿Cuál es el factor de atribución que exige el artículo 54 de la LMC al hablar de “falta imputable al otro” para que sea procedente el divorcio por culpa?.....	36
2. ¿Cuál es el factor de atribución que exige la ley en el Derecho de Familia para que los cónyuges respondan de los daños que se provocan mutuamente?.....	37
3. ¿Qué culpa debiera exigirse para hacer responsable al cónyuge culpable del divorcio sanción para que sea procedente la indemnización de perjuicios?.....	39
V. Relación de causalidad.....	41
Conclusiones.....	42
Bibliografía.....	45

Introducción

Nuestra Ley de Matrimonio Civil 19.947 en su artículo 54 contempla el llamado divorcio sanción, el cual se produce por la concurrencia de una causal establecida en la ley. La concurrencia de la causal que dio origen al divorcio sanción produce un daño en perjuicio del cónyuge no culpable, el cual podrá ser material o moral según el caso. Sin embargo, la ley 19.947 no establece un mecanismo para reparar este daño que se genera, ya que las instituciones contempladas en la ley no lo consideran, además el derecho a la compensación económica que eventualmente se tendría, regulada en los artículos 61 y siguientes de la Ley de Matrimonio Civil, pareciera referirse a otra cosa, ya que procede en supuestos concretos que no dicen relación con la producción de otros daños distintos del menoscabo económico, por haberse dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar. Además, puede ser que el beneficiario de ésta sea precisamente el cónyuge culpable.

Por lo tanto, el cónyuge no infractor se encuentra en la desprotección frente al acto que dio origen a la disolución del vínculo matrimonial y que le produjo un daño, no teniendo una vía legal para obtener el resarcimiento total del daño producido.

Cuando es declarado un divorcio por culpa por alguna de las causales que establece la ley, y dicha causal genera un daño en el cónyuge inocente, se genera un hecho ilícito que no puede quedar en la impunidad, por lo tanto, para obtener la reparación es necesario aplicar las normas de responsabilidad civil.

El presente trabajo comprende y da respuesta a cada una de las interrogantes que se plantean para obtener el resarcimiento de los perjuicios, para esto, analicé la compensación económica a fin de determinar su naturaleza jurídica y los daños que compensa. Finalmente, se estudian los requisitos propios de toda acción indemnizatoria, poniendo especial atención en los elementos del factor de atribución y el daño resarcible.

Capítulo Primero:

Dificultad de hablar de responsabilidad civil en el seno de la familia

I. La consideración de la responsabilidad civil como una institución extraña al ámbito familiar

Tradicionalmente la responsabilidad civil ha sido una institución extraña al ámbito familiar, lo cual encontraba sentido en el marco de una familia de tipo patriarcal, donde el padre y el marido ostentaba la jefatura de la misma, por lo que la injerencia del Estado en ella era mínima. Sin embargo, a medida que la familia evoluciona y que el modelo patriarcal se sustituye por otro, basado en el principio de igualdad de los cónyuges y en el de la titularidad y ejercicio conjunto de la patria potestad, la intervención de los tribunales, para asegurar la efectividad de dicho principio, así como el respeto de los derechos fundamentales e intereses legítimos de los miembros de la familia, parece inevitable.¹

Asimismo, José Ramón de Verda, señala que se asiste a un tránsito de la “familia institución” a la “familia comunidad”, configurada como una sede de autorrealización y desarrollo personal, marcada por el recíproco respeto, e inmune a cualquier distinción de roles, en cuyo ámbito sus componentes conservan sus connotaciones esenciales y reciben conocimiento y tutela, antes que como cónyuges, como personas. Y añade: que el respeto de la dignidad y de la personalidad de cada miembro del núcleo familiar asume la connotación de un derecho inviolable, cuya lesión por parte de un tercero, constituye el presupuesto lógico de la responsabilidad civil, no pudiendo considerarse, claramente, que los derechos definidos como inviolables reciban distinta tutela según que sus titulares se coloquen, o no, en el interior de un contexto familiar. Ello explica que los jueces comiencen a conocer demandas por responsabilidad civil, con motivo de hechos ilícitos acaecidos en el ámbito de las relaciones familiares, como son, precisamente, las dirigidas por un cónyuge contra el otro por incumplimiento de los deberes derivados del matrimonio o por los hijos contra los padres para obtener el resarcimiento del daño moral ocasionado por la falta de reconocimiento de la filiación no matrimonial.²

II. Posiciones frente a la aplicación de las normas de responsabilidad civil al ámbito de familia

Francisco M. Herane Vives señala que en el Derecho comparado existen por una parte aquellos que piensan que la responsabilidad civil es ajena al Derecho de Familia, en la medida que la relación íntima entre los miembros de la familia contrariaba la posibilidad de calificar a sus integrantes como dañadores o dañados. Así, por ejemplo, los anglosajones se ocuparon de

¹ Vid. DE VERDA, J. R.: “Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales”, en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, vol. 15, enero, 2007, pp. 93-94.

² Cfr. DE VERDA, J. R., *Op. Cit.*, p. 94., Vid. en el mismo sentido: VARGAS ARAVENA D.: “La responsabilidad civil en el matrimonio: problemática en el ordenamiento español y su eventual aplicación al sistema chileno” en *Gaceta Jurídica*, vol. 312, Junio, 2006, pp. 15-17.

argumentar porqué los daños entre cónyuges no existían, entendieron que el principal efecto del matrimonio en el *Common law* era la fusión de personalidades del hombre y de la mujer, y la pérdida de esta última de su personalidad. Por ello el derecho anglosajón hablaba de *consortium* como efecto principal del matrimonio.³

En consideración a los fundamentos anteriores, era muy cuestionable el papel que jugaban los remedios indemnizatorios propios del Derecho de la responsabilidad civil respecto de los daños que se producían en la vida familiar o en las relaciones de convivencia. A estas dudas contribuye, en primer lugar, la naturaleza misma de estas relaciones, que suelen generar vínculos de solidaridad y desinterés contrarios a la formulación de reclamaciones jurídicas entre las partes afectadas. Además, que la experiencia indicaba que los daños entre familiares, pese a su frecuencia y variedad, rara vez llegan a compensarse conforme a Derecho, y que la existencia de un plazo de prescripción breve de la acción aquiliana evita en muchos casos que los cónyuges puedan, tras su separación, exigirse el resarcimiento de los daños que se hayan causado durante la vida común.⁴

Por otra parte, están los partidarios de extender la responsabilidad civil al Derecho de Familia. Estos últimos sostienen, básicamente, que los cambios producidos en las relaciones familiares, particularmente a partir de la segunda mitad del Siglo XX, permiten aludir a una *nueva familia*, distinta a la tradicional o clásica; destacando la democratización de las relaciones familiares, recogidas por normas jurídicas a nivel internacional e interno; la desacralización de los lazos familiares unida a una fuerte relajación de los vínculos emergentes, y, por sobre todo, la inequidad que importa dejar un daño injusto sin la merecedora reparación. Ser miembro de una familia, lejos de ser una atenuante, es una agravación, que compromete aún más el agente dañador.⁵

En definitiva, el Derecho, como sistema de regulación de conductas, ha vuelto su mirada a la protección de derechos individuales, y ha asumido que las instituciones (el matrimonio e incluso la familia) tienen como fundamento esencial el libre desarrollo de la personalidad humana y la integridad de sus miembros.⁶

³ Cfr. HERANE VIVES, F.: “Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales”, en CORRAL, H., RODRÍGUEZ, M., (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II: Jornadas Chilenas de Derecho Civil*, 4, Olmué, Lexis Nexis, Santiago, 2007, pp. 183.184.

⁴ *Ibidem*, p. 184.

⁵ *Loc. Cit.*

⁶ *Vid.* HERANE VIVES, F., *Op. Cit.*, p. 185.

III. Aplicación de normas de responsabilidad civil en las relaciones de familia en el Derecho comparado

La doctrina y jurisprudencia italiana mayoritaria se inclina por aceptar la existencia de la responsabilidad civil por violación de los deberes matrimoniales, basándose en la posibilidad de aplicar el artículo 2043 del Código Civil italiano, precepto genérico de la responsabilidad por el hecho lícito.⁷

Se argumenta que las sanciones específicas establecidas en el ordenamiento jurídico en la esfera civil y penal no agotan los remedios puestos para el amparo del cónyuge en cuanto a persona, para la cual la familia constituye un ámbito de autorrealización, y por ende, no comprende la renuncia de los derechos como la salud, la integridad personal, honor y todos los demás derechos personalísimos. El hecho que existan sanciones propias en el Derecho de Familia a determinadas conductas no es razón suficiente para excluir una eventual responsabilidad civil (cuando concurren los elementos de ésta), ya que la separación o divorcio no puede conceptuarse como la sola sanción frente al incumplimiento, sino que como una forma de resolver jurídicamente las crisis matrimoniales.⁸

También se establece la posible indemnización exclusivamente en los supuestos de nulidad de matrimonio, con exigencias semejantes a las vigentes en España. La indemnización es de cargo del contrayente al que es imputable la nulidad, siempre a favor del que haya contraído de buena fe.⁹

En el ordenamiento jurídico español, no se encuentran normas que reglamenten en general, la situación de los daños civiles producidos con ocasión de las relaciones de la familia, en especial al interior del matrimonio. Dentro de la doctrina española se distinguen dos claras tendencias; una, que admite la aplicación de las normas de la responsabilidad civil en los casos de incumplimiento de los deberes conyugales, pero la cual presenta a su vez una dicotomía, diferenciada en consideración a los argumentos que justifican la medida: como forma de exhortar indirectamente al cumplimiento de los mismos, entendiendo el recurso a la responsabilidad civil, no como un mecanismo destinado a reparar el daño ocasionado a alguno de los cónyuges, sino más bien, como una sanción que corresponde aplicar producto del incumplimiento de los respectivos deberes; y otra, que comprende que el servicio de la responsabilidad civil se justifica como la forma idónea de reparar, resarcir, indemnizar el daño que cualquiera de los cónyuges haya padecido como consecuencia del incumplimiento de los reiterados deberes. Una segunda tendencia rechaza la aplicación, fundando en que sólo compete suministrar las medidas expresamente previstas o tipificadas por el legislador para el

⁷ Vid. HERANE VIVES, F., *Op. Cit.*, p.186.

⁸ *Loc. cit.*

⁹ Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La Pensión Compensatoria y la Separación Conyugal y el Divorcio*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 39.

caso de infracción, tales como, ser causal de separación, divorcio, desheredación, pérdida del derecho de alimentos, entre otras.¹⁰

Es interesante señalar cual ha sido la posición en España tanto de la doctrina como de la jurisprudencia frente a la posibilidad de reclamar una indemnización referente al tema que nos ocupa, ya que precisamente esta fue la principal legislación que se tuvo en cuenta a la hora de consagrar la compensación económica en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, es esencial señalar que la pensión compensatoria en España tiene por objeto igualar los patrimonios de ambos cónyuges, en cambio en nuestro ordenamiento jurídico no.

Encarna Roca señala que la pensión compensatoria compensa la pérdida de la oportunidad de obtener un trabajo sufrida por el cónyuge a quien afecte, y además compensa la dedicación exclusiva al cuidado de la familia. En definitiva, la pérdida de los costes de oportunidad. La autora además señala que la pensión compensatoria no es una compensación por la ruptura ni por la causa que produce el divorcio, ya que el cónyuge inocente no tiene derecho por este hecho a una compensación. Esto, porque la protección del derecho a la intimidad de las personas impide esta investigación, excepto, en los casos más extremos. Postula que si la pensión compensatoria se diera por los daños que produjo el divorcio, se establecería un criterio claramente contrario al artículo 97 del Código Civil español.¹¹

A partir de esto se infiere que la pensión compensatoria española no tiene por objeto reparar los posibles daños que pueden generar el divorcio o la causal, sino solo los perjuicios indicados por el legislador. La autora expresa que no está de acuerdo con la indemnización de estos perjuicios, sin embargo, se podría obtener la reparación en casos graves, por ejemplo, si la causal que da origen al divorcio es la de malos tratamientos contra la persona física del cónyuge y ésta genera lesiones.

Según De Verda el argumento utilizado por los jueces de que existe una prestación económica que excluye la responsabilidad civil del cónyuge que incumple sus deberes no es suficiente. Esto por las siguientes razones: 1º La pensión compensatoria y la responsabilidad civil tienen finalidades distintas, que además no son incompatibles: la primera, trata de corregir el desequilibrio económico que el divorcio produce a un cónyuge, en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en la situación que tenía durante el matrimonio; la segunda, se orienta a resarcir el daño moral que experimenta un cónyuge, por la violación de los deberes conyugales que comete el otro. 2º Los presupuestos de ambas son también distintos: la pensión compensatoria se liga a una situación objetiva de desequilibrio económico; en cambio, la responsabilidad civil del cónyuge solo surge cuando la conducta culpable del cónyuge que incumple sus deberes causa al otro un daño, esencialmente, de

¹⁰ Vid. VARGAS ARAVENA, D., *Op. Cit.*, pp. 20-21.

¹¹ Cfr. ROCA, E.: *Familia y Cambio Social*, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 200.

carácter moral. 3° Porque es posible que el cónyuge que tenga derecho a la pensión y el que tenga derecho a ser resarcido no sea el mismo.¹²

El ordenamiento jurídico francés establece, por una parte, indemnizaciones en los casos de divorcio independientes de la pensión compensatoria, y por otra, también admite la aplicación del precepto genérico relativo a la responsabilidad civil extracontractual si se dan los presupuestos establecidos en la norma.

Concretamente, en el Derecho francés la ley de 26 de mayo de 2004 relativa al divorcio, contempla la pensión compensatoria y la posible indemnización como reparación de las consecuencias de particular gravedad que cause la disolución del matrimonio, sin perjuicio de acudir al artículo 1382 del *Code* para reparar aquellos daños que sean distintos de los resultantes de la mera ruptura del vínculo matrimonial.¹³ En el mismo sentido, Álvaro Vidal y María Paz Sánchez manifiestan que en el Derecho Civil francés se reconoce expresamente el derecho a la indemnización de daños cuando el divorcio ha producido consecuencias de especial gravedad.¹⁴

Luis Zarraluqui señala que la indemnización económica que surge tras la terminación del matrimonio, sólo es factible cuando el divorcio se pronuncia por culpa exclusiva de uno de los cónyuges. El objeto de la indemnización es la reparación del perjuicio, material o moral, que la disolución del matrimonio ha hecho sufrir al beneficiario.¹⁵

El Código Civil portugués regula las prestaciones entre cónyuges distinguiendo entre separación y divorcio. Para este último, prevé la obligación del cónyuge declarado único o principal culpable, de reparar los daños no patrimoniales causados al otro cónyuge por la disolución del matrimonio.¹⁶

En Noruega, Dinamarca y Finlandia si un esposo ha inflingido al otro un daño moral importante, éste puede obtener una indemnización que le será satisfecha, periódicamente o de una vez.¹⁷

En Bélgica es la jurisprudencia la que ha reconocido la posibilidad de conceder una indemnización para reparar el perjuicio sufrido por uno de los esposos como consecuencia del divorcio, independiente de la pensión alimenticia, contemplada con anterioridad.¹⁸

¹² Cfr. DE VERDA J., *Op. Cit.*, pp. 102-104.

¹³ Vid. HERANE VIVES F., *Op. Cit.*, p. 188.

¹⁴ Cfr. VIDAL OLIVARES, A.: "La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil" en VIDAL OLIVARES, A. (coordinador), *El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 220., Cfr. SÁNCHEZ, M. P.: *La Extinción del Derecho a la Pensión Compensatoria*, Editorial Camares, Granada, 2005, pp. 12-15.

¹⁵ Cfr. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Op. Cit.*, pp. 38-39.

¹⁶ Vid. SÁNCHEZ, M. P., *Op. Cit.*, p. 18.

¹⁷ Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Op. Cit.*, p. 40.

¹⁸ *Loc. Cit.*

En Turquía además de la pensión temporal de carácter alimenticio, cabe la reclamación de una indemnización por el cónyuge inocente al culpable. Esta reparación tiene dos vertientes: la primera, de carácter equitativo, cuando los intereses pecuniarios del inocente han sido afectados por el divorcio; y la segunda, por concepto de indemnización de daños morales, en el caso en que los hechos determinantes del divorcio hayan causado un grave ataque a los intereses del inocente.¹⁹

En el Derecho argentino el tema de la indemnización de los daños y perjuicios derivados del divorcio es motivo de variadas y diversas opiniones doctrinarias, como variadas y diversas resultan las resoluciones jurisprudenciales. La diversidad de criterios, en materia de daños derivados del divorcio, llevó a la cámara nacional civil a someter la cuestión a plenario.²⁰ Sin embargo, el plenario solo resuelve una parte del problema que plantea la reparación de daños derivados del divorcio. En este sentido resuelve: “En nuestro derecho positivo es susceptible de reparación el daño moral ocasionado por el cónyuge culpable como consecuencia de los hechos constitutivos de las causales de divorcio”.²¹

La doctrina mayoritaria, ha considerado, con distintos argumentos, que los daños y perjuicios ocasionados con ocasión del divorcio, tanto el provocado por la causal que da origen al mismo como el divorcio mismo, deben ser indemnizados, en virtud de las reglas generales de responsabilidad civil. Se afirma que todas las causales de divorcio revisten el carácter de hechos ilícitos en tanto importan violación de deberes emergentes del matrimonio y dan lugar a la sanción civil del divorcio. Y aunque esos deberes no sean, en sentido técnico, obligaciones de contenido patrimonial, su violación ocasiona un daño por lo que el perjuicio indemnizable está representado por la apreciación patrimonial del daño, aunque el contenido del deber fuese, en su origen, extrapatrimonial. Esto es así del mismo modo que, no siendo obligación en sentido estricto el deber de respetar la vida ajena, ello no obsta a que si se lesiona o se quita, surja la obligación de reparar el daño causado.²²

Existe abundante jurisprudencia sobre daño moral por adulterio con escándalo, el cual se ha entendido significa un ilícito civil que debe ser reparado.²³

Por lo tanto, en el Derecho argentino la mayor discusión se centra en que si es posible la indemnización de perjuicios producidos por el divorcio mismo.

¹⁹ Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Op. Cit.*, p. 40.

²⁰ Los fallos plenarios son fuentes de orientaciones jurisprudenciales y normativas de trascendencia; los cuales generan una tendencia indicativa para los tribunales, sobre el punto específico que deciden.

²¹ Vid. COLOMBO, F.: “Indemnización de los daños y perjuicios en la separación personal y el divorcio”, en <http://www.salvador.edu.ar/aequitas-21203-2.htm> (19.07.07)

²² Vid. ZANNONI, E.: “Daños y perjuicios derivados de la separación personal y el divorcio vincular”, en <http://www.astrea.com.ar/files/prologs/doctrina0063.pdf> (19.07.07), Vid. PELLEGRINI, M. V.: “Daños en el divorcio”, en <http://www.aaba.org.ar/bi20op21.htm>, (19.07.07), Vid. CARRASCO, C.: “El daño derivado del divorcio y de la separación personal”, en <http://www.aaba.org.ar/bi20op28.htm>. (19.07.07)

²³ Vid. PIZARRO WILSON, C.: “Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena”, en ONFRAY VIVANCO A., (editor), *Seminarios de Actualización. La Nueva Ley de Matrimonio Civil: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2006, p. 17.

En otra latitud el artículo 351 del Código Civil peruano establece la posibilidad de que el juez fije una indemnización por daños morales en caso de divorcio cuando los hechos en que se ha fundado comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente. Por su parte, el artículo 283 dispone la aplicación de las mismas reglas sobre indemnización tratándose de la nulidad de matrimonio. La norma comentada se funda en la doctrina que niega lugar a la procedencia de reparaciones indemnizatorias civiles por causa del divorcio, sin embargo, la aceptan por excepción, en casos graves que comprometen los derechos extramatrimoniales del otro cónyuge.²⁴

En el Derecho paraguayo en caso de nulidad se establece el derecho a indemnización del cónyuge inocente.²⁵

IV. Aplicación de normas de responsabilidad al ámbito de familia en el Derecho chileno

La doctrina mayoritaria chilena ha postulado que si es posible reclamar una indemnización de perjuicios por los daños que un cónyuge irroga al otro con ocasión de los hechos descritos por el artículo 54 de la Ley Matrimonio Civil²⁶ constitutivos de una causa de divorcio y que le sean imputables. Postulan que si bien la ley no regula especialmente esta indemnización, la cual podrá comprender los daños patrimoniales y no patrimoniales, ella resultará de aplicar las reglas generales sobre responsabilidad civil por ilícitos civiles. Sin embargo, solo se limitan a enunciar la posibilidad de reclamar esta indemnización, sin realizar un estudio acabado sobre el tema.²⁷ Y sobre este punto el senador Espina, durante la discusión del proyecto y en particular de la norma sobre la compensación económica, expresó que, a su juicio, en casos de divorcio culpable, el cónyuge inocente podría perfectamente demandar la indemnización por los perjuicios que le haya causado el divorcio, según las reglas generales.²⁸

También algunos autores postulan que es posible reclamar este tipo de indemnización en los casos de nulidad, cuando su declaración importe daños a uno de los cónyuges.²⁹

²⁴ Vid. SEGURA RIVEIRO, F.: “La compensación económica al cónyuge más débil”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, vol. 71 N° 214, julio-diciembre, 2003, p. 114.

²⁵ *Loc. Cit.*

²⁶ Ley N° 19.947, Ley de Matrimonio Civil, Publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2004. En lo sucesivo LMC.

²⁷ Vid. DOMÍNGUEZ HIDALGO, C.: “El convenio regulador y la compensación económica: una visión de conjunto”, en ASSIMAKÓPULOS, A., CORRAL, H. (editores), *Matrimonio Civil y Divorcio. Análisis Crítico y Criterios para la Aplicación de la Ley N° 19.947 de 2004*, Universidad de los Andes, 2005, pp. 120-121., Vid. PIZARRO WILSON, C., *Op. Cit.*, pp. 16-18., Vid. SEGURA RIVEIRO, F., *Op. Cit.*, pp. 123-125., Vid. VIDAL OLIVARES, A.; *Op. Cit.* p. 220., Vid. BARRIENTOS GRANDÓN, J.: *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004., pp. 409-410., Vid. RODRÍGUEZ GREZ, P.: “Ley de matrimonio civil”, en A.A.V.V.: *Curso de Actualización Jurídica: Nuevas Tendencias en el Derecho Civil*, Universidad del Desarrollo, 2004, pp. 48-49., Vid. CORRAL, H.: “Sobre la función y criterios de determinación de la compensación económica matrimonial”, en *La Semana Jurídica*, vol. 320, 2006, pp. 6-7., Vid. CUEVAS MANRÍQUEZ, G.: “Indemnizaciones reparatorias de la nueva ley de matrimonio civil y regímenes patrimoniales”, en AA.VV, *Curso de Actualización Jurídica: Nuevas Tendencias en el Derecho Civil*, Universidad del Desarrollo, 2004, p. 75.

²⁸ Vid. VIDAL OLIVARES., A., *Op. Cit.*, p. 220.

²⁹ Vid. DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., *Op. Cit.*, pp. 107-108., Vid. RODRÍGUEZ GREZ, P., *Op. Cit.*, pp. 48-49.

Capítulo Segundo:

Divorcio sanción y producción del daño

I. Divorcio sanción

Por divorcio sanción se entiende la sanción o castigo al cónyuge que incurrió en una falta que constituye una violación grave de los deberes que le impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común. Éstas causales se encuentran establecidas en el artículo 54 de la LMC. Ésta disposición señala en su inciso 1° una causal genérica, y en el inciso 2° casos en que se incurre en ésta causal general, pero solo de manera enunciativa.³⁰

Así tenemos que el inciso 1° del artículo 54 de la LMC señala: “El divorcio 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”.

Las causales a vía ejemplar que señala el artículo 54 de la LMC, se pueden clasificar según Eduardo Court³¹ en:

1. Causas criminológicas: Constituyen causales de esta naturaleza las de los numerales 1°, 3° y 6°

- Art. 54 n° 1: Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos.
- Art. 54 n° 3: Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal.
- Art. 54 n° 6: Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

2. Causas culposas: La causal del numeral 2°

- Art. 54 n° 2: Tránsito grave y reiterado de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de transgresión grave de los deberes del matrimonio.

3. Causas eugenésicas: Esta constituida por la causal del número 5°

- Art. 54 n° 5: Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos.

4. Otras causas: La del numeral 4°

- Conducta homosexual.³²

³⁰ Vid. COURT MURAZO, E.: *Nueva Ley de Matrimonio Civil: Ley 19.947 de 2004 analizada y comentada*, Editorial Legis, Santiago, 2004, p. 82., Vid. FIGUEROA YAÑEZ, G.: “Separación y divorcio: causales y efectos”, en ONFRAY VIVANCO A., (editor), *Seminarios de Actualización. La nueva Ley de Matrimonio Civil: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2006, pp. 88-90., Vid. BARRIENTOS GRANDÓN, J., *Op. Cit.*, p. 367.

³¹ Cfr. COURT MURAZO, E., *Op. Cit.*, pp. 83-87.

³² Para requisitos y formas en que concurre tanto la causal genérica como las enunciativas ver: COURT MURAZO, E., *Op. Cit.*, pp. 82-87., BARRIENTOS GRANDÓN, J., *Op. Cit.*, pp. 367-381., LÓPEZ DÍAZ, C.:

II. Daños originados por el divorcio mismo

Tanto el divorcio en sí mismo como la causal que le dio origen pueden generar un daño, ya sea material o moral.

El divorcio en sí mismo puede generar daños que no estaban previstos por el cónyuge inocente, como la disolución de la sociedad conyugal, la pérdida del derecho hereditario y del derecho de alimentos.

Respecto a la disolución anticipada del régimen de sociedad conyugal, el daño se ha planteado, en general, cuando existe una unidad económica, un establecimiento o fondo de comercio, que se encuentra en la masa de administración del cónyuge inocente que lo explotaba y que deberá venderse, privando a ese cónyuge de una explotación que le era económicamente rentable.³³ Sin embargo, estos casos no son indemnizables puesto que configuran meras expectativas y la conducta del cónyuge que solicita el divorcio unilateralmente no vulnera derechos adquiridos, ya que por ejemplo, el derecho hereditario nace recién a la muerte del causante, hasta tanto es solo una expectativa conjetural o hipotética.^{34 35 36}

Respecto a la pérdida del derecho de alimentos y el de herencia considero que no es posible reclamar su reparación, porque el cónyuge inocente tiene la opción de elegir entre las distintas vías que da el ordenamiento jurídico, ya sea separación o divorcio, y si la opción fue la última, la LMC en su artículo 60 dispone claramente el fin de las obligaciones y derechos de carácter patrimonial, entre los cuales están los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos. Además la LMC contempla la compensación económica, por lo que el cónyuge inocente no queda totalmente desamparado.

Además de los posibles daños materiales que puede originar el divorcio, también puede generar daños morales de una gran entidad, como el sufrimiento que significa la ruptura del vínculo marital. Sin embargo, según Francisco Herane, el daño que puede ocasionar el divorcio en sí mismo no debe ser indemnizado, ya que no existe la antijuricidad del hecho.

Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, tomo I, Editorial Librotécnica, Santiago, 2005, pp. 266-278., ILLANES VALDÉS, A.: “El divorcio. Sistema adoptado por la legislación chilena. Divorcio sanción”, en VIDAL OLIVARES, A. (coordinador), *El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 168-178.

³³ Vid. ZANNONI, E., *Op. Cit.*, Vid. CARRASCO, C., *Op. Cit.*

³⁴ Vid. CARRASCO, C., *Op. Cit.*

³⁵ En sentido contrario VARAS, J., señala en: “El interés exigido para impetrar la nulidad absoluta en el código civil”, en *Actualidad Jurídica*, N ° 9, enero, 2004, en cuanto al interés que debe tener una persona para pedir la nulidad absoluta de un acto que le causa perjuicio; así, por ejemplo un hijo tiene interés en suceder a su padre o madre, y tal interés es legítimo, aunque no pueda decirse que tenga un derecho subjetivo a tal herencia incorporado a su patrimonio; y ese interés por ser legítimo, debe ser objeto de protección legal. Éste interés debe estar dirigido a la esfera patrimonial del sujeto, es decir, un interés que apunte a la conservación de ventajas o expectativas patrimoniales. Por lo tanto, siguiendo esta doctrina podría ser posible usando los mismos argumentos, reclamar la indemnización del daño por la pérdida del derecho hereditario, del caso en cuestión. Sin embargo, considero, que de todas formas no sería posible obtener la reparación, ya que el cónyuge inocente es quien está pidiendo el divorcio, por lo que sería contradictorio pedir reparación de un daño causado por su misma acción.

³⁶ Ver en sentido contrario respecto a la posibilidad de conseguir la reparación, en casos muy excepcionales, del daño por la liquidación anticipada del régimen de sociedad conyugal a ZANNONI, E., *Op. Cit.*, CARRASCO, C., *Op. Cit.*

Esto porque el divorcio es una institución legal para otorgar un marco jurídico a la situación de hecho que provoca la ruptura de otra institución, que es el matrimonio. Por esta razón, se presenta como una solución suministrada por la ley, que puede ser triste o traumática, pero que no puede ser considerada una fuente generadora de daños.³⁷ No obstante, considero que el fundamento que impide la reparación de estos daños, más que la falta de antijuricidad, radica en que no se puede sujetar el ejercicio del divorcio a la acción indemnizatoria por los perjuicios que pueda provocar este, por cuanto, llevaría al absurdo que no se demande el divorcio ante situaciones sancionadas por ley (como en el caso del divorcio por culpa), por temor a ser contra demandado por una acción resarcitoria, lo cual sería contrario a la intención del legislador, esto es, dar solución a una crisis matrimonial.

Además, el único cónyuge que podría reclamar estos daños sería el afectado por el divorcio, en este caso el culpable, porque la legitimación para solicitar el divorcio por culpa es del cónyuge inocente, puesto que éste es el afectado por la causal que establece la ley (artículo 56 LMC). Así entonces sería contradictorio que el cónyuge inocente solicite la indemnización de los perjuicios que le ocasionó el divorcio debido a que el mismo solicita el término del matrimonio, es decir, su conducta es la provocadora del daño que causa en si mismo el divorcio.

El ordenamiento jurídico otorga una vía al cónyuge inocente para superar el conflicto, pero en ningún caso esa solución provocará un daño para éste.

III. Daños originados por la causal que autoriza el divorcio sanción

Entendemos por tales a aquella disminución, detrimento o desventaja en los derechos subjetivos o intereses legítimos que sufre el cónyuge inocente como consecuencia del hecho ilícito constitutivo de la causal de divorcio. En general, se tratará del daño moral que provoca la lesión de derechos subjetivos o intereses legítimos del inocente, como por ejemplo, en el adulterio, se lesiona el derecho a la fidelidad; en el abandono voluntario y malicioso del hogar, el derecho a la cohabitación y asistencia; en las injurias graves, el derecho al honor, etc. Otras veces se lesionan derechos subjetivos inherentes a la persona, como el derecho a la vida, en caso de atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge. Por lo tanto, las causales que configuran el divorcio por culpa, son hechos ilícitos en tanto importan la violación de deberes emergentes del matrimonio y dan lugar a la sanción civil del divorcio. Y aunque esos deberes no sean, en sentido técnico, obligaciones de contenido patrimonial, su violación ocasiona un daño por lo que el perjuicio indemnizable está representado por la apreciación patrimonial del daño, aunque el contenido del deber fuese, en su origen, extrapatrimonial.^{38 39}

³⁷ Cfr. HERANE VIVES F., *Op. Cit.*, p. 189., *Vid* en el mismo sentido: PELLEGRINI, M. V., *Op. Cit.*, ZANNONI, E., *Op. Cit.*, SEGURA RIVEIRO, F., *Op. Cit.*, p. 125.

³⁸ *Vid* PELLEGRINI, M. V., *Op. Cit.*, *Vid*. ZANNONI, E., *Op. Cit.*

³⁹ La violación de los deberes matrimoniales no siempre va a producir un daño, porque es necesario que la vulneración de lugar a cada uno de los requisitos propios de éste elemento.

De este modo, cualquier falta imputable al otro cónyuge que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio, tales como las de guardarse fe, socorro, ayuda mutua, respeto, fidelidad, protección y convivencia, puede autorizar el divorcio sanción, y por ende, puede producir un daño, ya sea material o moral, susceptible de ser indemnizado en principio.

Por esta razón, si una conducta tiene como fuente un ilícito, no puede quedar sin sanción, aún cuando se produzca dentro de las relaciones familiares.

IV. ¿Por qué los deberes y derechos matrimoniales al ser vulnerados pueden generar una obligación de indemnizar?

Tradicionalmente se habla de que los deberes conyugales tienen un carácter puramente ético o moral, es decir, no son una obligación jurídica en sentido estricto, por lo que su falta de cumplimiento no da lugar a un daño resarcible. Sin embargo, según José Ramón De Verda, los deberes conyugales no son meras obligaciones de conciencia propuestas a los esposos, sino que son auténticas obligaciones jurídicas.⁴⁰

Son precisamente obligaciones jurídicas, porque, la ley, es decir, el Código Civil en el Libro I Título VI, los titula como obligaciones y derechos entre cónyuges. Asimismo, el artículo 131 del Código Civil, que enumera algunas de las obligaciones matrimoniales, señala que “los cónyuges están obligados” a éstos.

Además, la misma ley señala las sanciones a aplicar en caso de vulneración, como por ejemplo, la autorización para la procedencia de la separación o divorcio, y la separación de bienes.

También denota el carácter de obligación de estos deberes el hecho que la misma LMC en su artículo 44 letra a) establezca como causal de nulidad el hecho que algún contrayente tenga la incapacidad señalada en el artículo 5 n° 4 de la misma ley, esto es, los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio.⁴¹

El hecho que los cónyuges no puedan reclamarse el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas por vía judicial no significa que no tengan carácter jurídico, sino que ello se explica por su naturaleza personalísima, que lleva a la imposibilidad práctica de su imposición coactiva por parte del Estado, lo que mermaría la libertad personal y la integridad física y moral de los esposos.⁴²

⁴⁰ Cfr. DE VERDA, J. R., *Op. Cit.*, pp. 94 -95.

⁴¹ Analizando este hecho se presenta la dificultad respecto a qué pasa si el cónyuge inocente contrae matrimonio sabiendo que su cónyuge no tiene suficiente juicio y discernimiento para cumplir con los derechos y deberes del matrimonio, ¿podrá pedir indemnización? Para responder esta pregunta es indispensable determinar si el cónyuge inocente se encuentra o no legitimado para pedir el divorcio por culpa, ya que se encuentra de mala fe, desde el momento en que sabe que su matrimonio adolece de un vicio de nulidad. Considero que la indemnización del daño por incumplimiento de un deber matrimonial, no sería procedente, ya que el cónyuge contrajo matrimonio sabiendo del vicio, por ende la única vía es la nulidad.

⁴² Vid. DE VERDA, J. R., *Op. Cit.*, pp. 96-97.

No obstante, es necesario reconducir la vulneración de los deberes matrimoniales a las causales de divorcio sanción que establece el artículo 54 de la LMC, ya que precisamente la concurrencia de alguna de éstas no es más que la vulneración a las obligaciones matrimoniales entre cónyuges.

Según Verda, hasta antes de la reforma operada por la Ley 15/2005, el ordenamiento español contemplaba causales del divorcio por culpa, parecidas, a las que existen hoy en nuestro ordenamiento jurídico. Y en ese sentido, el fallo de 30 de julio de 1999 del Tribunal Supremo español negaba el resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales, argumentando que el legislador, al considerarlo como causa de separación (o divorcio), estaba excluyendo que este produjera otros efectos distintos, salvo los expresamente señalados por la ley.⁴³

Sin embargo, este argumento aplicándolo a nuestro ordenamiento jurídico parece débil, ya que el hecho que el artículo 54 de la LMC establezca como causa de divorcio la violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, no quiere decir que el legislador prohíba la posibilidad de obtener el resarcimiento del daño a que diera lugar el incumplimiento, por vía de aplicar el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, si concurren los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual.⁴⁴

Apoyando este argumento, tanto en Italia como en Francia es compatible una pretensión de resarcimiento, con apoyo en los artículos 2043 y 1382 de sus respectivos Códigos Civiles, con el pronunciamiento de una separación o divorcio por culpa de uno de los cónyuges. En este sentido, la Corte de Casación Civil italiana de 10 de mayo de 2005 afirma que no puede recurrirse al argumento de la especificidad y carácter completo de las normas de Derecho de Familia, para sostener que la violación de las obligaciones conyugales encuentran su sanción, en las medidas de separación y divorcio únicamente. Afirma que estas medidas no son estructuralmente incompatibles con la tutela de los derechos constitucionalmente garantizados, y no excluyen que un comportamiento pueda revestir, a efectos de la separación y el divorcio, la calificación de un hecho generador de responsabilidad aquiliana. De la misma forma en Francia, la sentencia de la Sala Primera de la Corte de Casación de 11 de enero de 2005, señala que el cónyuge que sufre un perjuicio distinto al resultante de la ruptura del matrimonio (artículo 267 del “*Code Civil*”), puede reclamar la reparación en las condiciones previstas en el Derecho común, es decir, obtener una indemnización de daños y perjuicios en la forma que establece el artículo 1383 de *Code*.⁴⁵

Por consiguiente, al establecer la posibilidad de obtener el resarcimiento de los perjuicios provocados al cónyuge inocente por la causal que autoriza el divorcio, en cuanto a hecho antijurídico, por la vulneración de los deberes que impone el matrimonio, se considerará

⁴³ Cfr. DE VERDA, J. R., *Op. Cit.*, p. 100., *Vid.* en el mismo sentido: VARGAS ARAVENA D., *Op. Cit.*, pp. 23-26.

⁴⁴ Ver capítulo cuarto, respecto a la aplicación del estatuto de responsabilidad extracontractual al daño generado por la causal que da origen al divorcio sanción.

⁴⁵ *Vid.* DE VERDA, J. R., *Op. Cit.*, pp. 100-103.

la aplicación de las normas de responsabilidad civil como compensatoria o reparatoria de la producción de un daño antijurídico que vulnera obligaciones jurídicas protegidas por el ordenamiento. Esta posición adoptada es consecuencia de considerar que los deberes conyugales son deberes jurídicos dignos de íntegra tutela.

Capítulo Tercero:

Compatibilidad de la compensación económica con una indemnización de perjuicios por los daños que originó la causal que autoriza el divorcio por culpa

Es indispensable analizar la compatibilidad de la eventual acción indemnizatoria que tendría lugar por el daño que produjo el divorcio sanción en el cónyuge inocente, con la compensación económica, esto porque es posible que la nueva institución creada por la LMC cubra daños idénticos a los que pretende resarcir la acción de perjuicios, lo que nos obliga a revisar su fundamento. Además, es necesario determinar la naturaleza jurídica de la compensación económica, ya que si esta es de naturaleza indemnizatoria, nula es la posibilidad de reclamar de nuevo una indemnización en virtud de las reglas generales de la responsabilidad civil, ya que el daño se encontraría reparado.

Tal como indiqué en el capítulo primero, la doctrina mayoritaria que considera que es posible reclamar una indemnización de perjuicios por los daños que provocó el divorcio sanción, también considera que la compensación económica es compatible con este tipo de acciones, sin embargo, no ha habido un desarrollo del tema.

No es objeto de este capítulo desarrollar ampliamente la institución de la compensación económica, sino solo desentrañar los dos puntos indicados anteriormente para ver la factibilidad de obtener la reparación de los daños irrogados al cónyuge inocente.

I. Noción de la Compensación Económica

La compensación económica es uno de los efectos patrimoniales de la terminación del matrimonio, tanto en el divorcio como en la nulidad, la cual presupone la concurrencia de los elementos típicos del artículo 61 de la LMC.⁴⁶

Se encuentra regulada en los artículos 61 y siguientes de la LMC, el cual establece: “Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.”

Consiste en una suma de dinero o prestación única que puede pagarse en cuotas o bajo otra modalidad que la propia ley designa. De esta forma, el legislador busca poner fin de una sola vez al problema de los efectos patrimoniales del divorcio, evitando perpetuar en el tiempo la discusión y conflictos entre los ex cónyuges. La LMC recoge la doctrina del *clean break*, conforme a la cual las prestaciones económicas entre los divorciados no garantizan una posición económica hacia el futuro, sino que ofrecen al cónyuge más débil -que sufre

⁴⁶ Vid. VIDAL OLVARES, A., *Op. Cit.*, p. 217.

menoscabo económico- una base cierta para enfrentar de manera autónoma y digna la vida definitivamente separada.⁴⁷

La compensación consagrada en la LMC no obedece exactamente a ninguna de las fórmulas adoptadas en otros sistemas, ni siquiera de aquellos que se tuvieron a la vista como el español o francés.⁴⁸

II. Naturaleza jurídica de la compensación económica

Es indispensable determinar cuál es la naturaleza de esta institución ya que si su naturaleza es indemnizatoria, no podríamos entablar una indemnización de perjuicios por los daños que genera la causal, ya que no sería acumulable con una nueva reparación por tal concepto.⁴⁹

“La problemática de la compensación económica radica en que el legislador solo se limita a establecer el régimen legal de ésta sin calificarla jurídicamente. Es decir, se refiere a los aspectos de funcionamiento de la institución. Así explica la ley, por ejemplo, los factores a tener en cuenta para evaluar su procedencia y la forma como debe fijarse. Entonces, es a partir del régimen legal que se debe descubrir la noción o especificidad de esta novedosa institución”⁵⁰.

“Es menester preguntarse ¿qué es la compensación económica? muchos autores han tratado de encasillar esta institución, sin embargo, por lo general confunden las cosas, logrando precisamente el efecto contrario al deseado, esto es, desnaturalizar la institución. Esto trae como consecuencia que si concluye que la compensación económica comparte la naturaleza jurídica de otra institución, indefectiblemente deberá recurrirse a ella para completar lagunas o insuficiencias que la normativa de la LMC presente”⁵¹.

La identificación de la naturaleza jurídica sirve para dar contenido a las expresiones o conceptos de textura abierta comprendidos en la regulación normativa, ayuda a elegir factores de decisión que aparecen aludidos únicamente por la intención del legislador de hacer enumeraciones de elementos no taxativos; y finalmente, resulta útil para reconocer y aplicar el derecho supletorio.⁵²

⁴⁷ Vid. VIDAL OLIVARES, A., *Op. Cit.*, pp. 218-219.

⁴⁸ Vid. DOMINGUEZ, C., *Op. Cit.*, p. 103., Vid. DOMINGUEZ, R., *Op. Cit.*, p. 84., Vid. SEGURA, F., *Op. Cit.*, p. 111.

⁴⁹ Hago la prevención, que es necesario determinar la naturaleza jurídica, ya que si llegamos a la conclusión de que es un supuesto de responsabilidad civil de daños materiales, no podríamos acumular una nueva indemnización de perjuicios por ese tipo de daños, aunque se trate de daños materiales distintos. Sin embargo, quedaría a salvo la posibilidad de reclamar el resarcimiento de daños morales. (ver conclusiones acerca de la si la compensación económica es o un supuesto de responsabilidad civil)

⁵⁰ PIZARRO, C., *Op. Cit.*, p. 13.

⁵¹ VIDAL OLIVARES, A., *Op. Cit.*, p. 232.

⁵² Vid. CORRAL TALCIANI, H., *Op. Cit.*, 2006, p. 6.

1. Discusión en torno a la naturaleza jurídica en la historia de la LMC

El debate que se dio en el Senado en torno a la compensación económica permite reunir principalmente las siguientes posturas:

1. Naturaleza alimenticia:

- a. Porque pretende suplir la extinción del deber de socorro y demás prestaciones derivadas del vínculo conyugal;
- b. Porque se acogen criterios punitivos, lo que revela que no es puramente indemnizatoria;
- c. Porque sus cuotas son calificadas como alimentos en el artículo 66 inciso 2 de la LMC;
- d. Porque se acogen entre los criterios algunos que apuntan a la extinción de los deberes conyugales que implicaban los modos de subsistencia: situación patrimonial de los cónyuges, cualificación profesional, posibilidades de acceso al mercado laboral, situación en materia de beneficios previsionales y de salud.⁵³

2. Naturaleza propia, en el sentido que no sería alimenticia, ni incluiría propiamente en la responsabilidad civil, ni se sometería supletoriamente a su régimen:

- a. No depende de la existencia o no de culpa que es un requisito básico de la responsabilidad;
- b. Se fija en función de la culpa o de la situación económica que son todos factores punitivos, contrarios al carácter puramente indemnizatorio;
- c. No tiene carácter alimenticio, porque el acento no está en la falta de medios para subsistir en un modo acorde a la posición social del cónyuge;
- d. Tampoco es alimenticia porque no es esencialmente mutable.⁵⁴

3. Naturaleza indemnizatoria:

- a. Por su denominación;
- b. El objeto mismo de la compensación que es compensar al cónyuge el menoscabo económico que ha sufrido como consecuencia de no haberse dedicado a una actividad lucrativa o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería;
- c. No existe calificación expresa de ella como alimenticia y, en cambio, se le considera a efectos de su pago como alimentos, pero sin calificarla como tal;
- d. En los criterios que deben ser considerados para su evaluación no se mira a los criterios alimenticios básicos: necesidades del cónyuge, ni facultades económicas de quien debe pagarla;
- e. Se trata de una resolución que produce plena cosa juzgada, desde que no admite revisión futura;
- f. Al resolver una propuesta que perseguía establecer expresamente la transmisibilidad de la obligación de pagar la compensación a los herederos, la Comisión de Constitución del Senado la rechazó, por entender que, al no ser alimenticia no constituía baja general de la herencia,

⁵³ Vid. DOMINGUEZ, C., *Op. Cit.*, p. 105.

⁵⁴ *Loc. Cit.*

sino una simple deuda hereditaria que debía sujetarse a su régimen común, y por ende no era menester consignar expresamente su transmisibilidad.⁵⁵

2. Posiciones doctrinales en torno a la naturaleza jurídica de la compensación económica

A pesar las posturas esgrimidas en la discusión de la LMC, la doctrina mayoritaria⁵⁶ considera que la naturaleza de la compensación no es la propia de la indemnización de perjuicios y los argumentos que esgrimen son principalmente:

- No concurre el elemento esencial del daño. Técnicamente no es correcto decir que el cónyuge más débil ha sido víctima de un daño, por lo que no puede afirmarse que el autor de ese menoscabo sea el cónyuge deudor, ya que el menoscabo proviene de las referidas condiciones de la vida matrimonial.
- La compensación procede al margen de la culpa del cónyuge deudor, y de cualquier otra valoración de su conducta, pudiendo ser perfectamente el cónyuge inocente su deudor y el culpable su acreedor. Además, procede en toda hipótesis de divorcio hasta en el más inocuo.
- No concurre el principio de la responsabilidad civil, que consiste en restituir las cosas al estado anterior, no es función de la compensación ubicar al cónyuge en la misma situación como si el matrimonio no se hubiere celebrado o su terminación no hubiere tenido lugar.

Carlos Pizarro considera la compensación económica posee un carácter indemnizatorio atenuado, esto por sus características de inmutabilidad e imposibilidad de revisión del monto de la compensación. Además, ese carácter indemnizatorio se refleja en el enriquecimiento del cónyuge deudor y el empobrecimiento del cónyuge beneficiario, por lo que su naturaleza jurídica puede explicarse a través del enriquecimiento a expensas de otro: el pago de la compensación se justifica en la pérdida del cónyuge beneficiario de un estándar de vida al cual accedía durante la vida conyugal, por haberse dedicado a la crianza de los hijos o a las tareas del hogar. El trabajo desempeñado por el cónyuge beneficiario significó un enriquecimiento del cónyuge deudor puesto que este último gozaba de un nivel de vida en razón del sacrificio del cónyuge beneficiario, por lo que el enriquecimiento se entiende en el sentido de la exclusión de un pasivo en el patrimonio del enriquecido.⁵⁷

Álvaro Vidal considera que no se asimila a la idea de responsabilidad civil, sino que es una obligación legal impuesta a uno de los ex cónyuges cuyo objeto es corregir el desequilibrio económico que el divorcio o la nulidad produce. En consecuencia, el título que justifica la imposición de la obligación de compensación al cónyuge deudor es la propia ley.⁵⁸

⁵⁵ Vid. DOMINGUEZ, C., *Op. Cit.*, p. 105-106.

⁵⁶ Vid. VIDAL, A., *Op. Cit.*, pp. 245-246., Vid. DOMINGUEZ, C., *Op. Cit.*, p. 106., Vid. PIZARRO, C., *Op. Cit.*, pp. 16-17., Vid. DOMINGUEZ, R., *Op. Cit.*, p. 89.

⁵⁷ Cfr. PIZARRO, C., *Op. Cit.*, pp. 17-19.

⁵⁸ Cfr. VIDAL, A., *Op. Cit.*, pp. 247-253.

Para entender esto recurre a las denominadas indemnizaciones por sacrificio, es decir, que la compensación se asimila a aquellos casos en que la ley obliga al pago de una compensación que no constituye manifestación de una responsabilidad civil propiamente dicha, por no concurrir sus elementos caracterizadores. La ley impone la obligación de realizar una prestación dineraria a la que llama indemnización y el fundamento jurídico de esta indemnización es, o una desigual distribución de cargas, o una situación de sacrificio especial o simplemente una situación de enriquecimiento a expensas de otro.⁵⁹

El autor citando a Diez-Picazo agrega que en las leyes y en la práctica jurídica se les denomina a estas compensaciones a veces indemnizaciones, sin que exista inconveniente en admitir un uso amplio y equívoco de la palabra, siempre que se tenga bien claro que las indemnizaciones por sacrificio son netamente distintas de las genuinas indemnizaciones de daños. Así pues, según el autor los vacíos o lagunas se suplirán recurriendo a las reglas generales en materia de efectos de las obligaciones, incluidas aquellas que disponen sobre las consecuencias de su incumplimiento, que son las propias de la responsabilidad contractual.⁶⁰

A esta idea de las indemnizaciones por sacrificio también adhiere Hernán Corral.⁶¹

Rubén Celis considera que la naturaleza jurídica obedece a una suerte de enriquecimiento sin causa, porque uno de los cónyuges se desarrolló económicamente a costa del sacrificio del otro, que se dedicó al cuidado del hogar y los hijos comunes, por lo tanto la compensación económica se presenta como una forma de reparación del enriquecimiento que recibe un cónyuge a expensas del sacrificio del otro.⁶²

De lo señalado se puede colegir claramente que la tendencia está en calificar ya no la compensación económica como una indemnización de perjuicios propiamente tal, porque no responde a los elementos propios de la responsabilidad civil, y los autores lo explican de diversas formas.

Considero que no es un supuesto de responsabilidad civil, ya que solo tiene el carácter de compensatorio en la medida que pretende compensar un perjuicio específico, esto es, lo que se dejó de obtener por dedicarse al cuidado de los hijos, a la realización de las labores del hogar y el que proviene del coste de oportunidad laboral, pero no en el sentido de reparatorio.

Según Ramón Domínguez no se trata de restituir un valor perdido por su equivalente exacto, como ocurre con la responsabilidad civil de la indemnización del daño patrimonial, en que la indemnización sustituye el interés económico perdido afectado y se calcula en función del valor de éste.⁶³

⁵⁹ Cfr. VIDAL, A., *Op. Cit.*, pp. 247-253.

⁶⁰ *Loc. Cit.*

⁶¹ Cfr. CORRAL, H., *Op. Cit.*, p. 6.

⁶² Cfr. CELIS, R.: "Algunos temas de la nueva ley de matrimonio civil", en *La Revista de Derecho, Universidad Central de Chile*, vol. 6, enero- junio, 2004, p. 93.

⁶³ Cfr. DOMINGUEZ, R., *Op. Cit.*, p. 89.

La confusión o persistencia en señalar que la compensación tiene un carácter indemnizatorio puede deberse a que el artículo 61 de la LMC al usar la expresión compensar alude a la indemnización y menoscabo económico a una especial clase de daños.

Comparto, tal como lo hace Álvaro Vidal, que el legislador emplea la expresión “compensar” en otro sentido; significando igualar en opuesta dirección el efecto de una cosa con el de otra, igualar la situación económica de los cónyuges, por lo que la finalidad de la compensación es corregir el desequilibrio económico de los cónyuges.⁶⁴

No obstante, esto no quiere decir que deban igualarse los patrimonios, sino que en virtud de la compensación se deje a ambos cónyuges en una situación de paridad para comenzar su vida por separado.

En consecuencia, el objeto en sí de la compensación no es indemnizatorio, ya que no ha habido un daño que se le pueda imputar a alguien, ya que simplemente este se produjo como consecuencia de la forma en que se desarrolló la vida matrimonial. Además, no pretende restituir las cosas al estado anterior, y por último, no considera la culpa como requisito de procedencia de la compensación.

Sin embargo, en el caso que se concluyera que la compensación económica tiene el carácter de indemnizatoria, esta sería solo por ciertos perjuicios materiales específicos, por lo que quedaría siempre a salvo, la posibilidad de reclamar daños morales por las causales que dan origen al divorcio sanción.

3. Factores a tomar en consideración para evaluar la procedencia y monto de la compensación económica

El artículo 62 inciso segundo de la LMC al consagrar que el juez podrá denegar o disminuir la compensación económica al cónyuge que hubiere cometido alguna causal del artículo 54, pudiera dar lugar a la interpretación que el juez está dando sanción a la culpabilidad en el divorcio, siempre y cuando el beneficiario de la compensación sea el culpable.

Así, Carmen Domínguez señala que este artículo parece demostrar un cierto criterio punitivo en la compensación que pareciera haber estado fuera de su objetivo primero que parece apuntar a una mera reparación y no a una forma de sanción.⁶⁵

Es decir, existiría una especie de compensación de culpas, en el sentido que la disminución o privación de la compensación sería considerada como sanción al daño que originó la causal del divorcio sanción. Sin embargo, por ser ésta una facultad del juez que queda entregada a su discrecionalidad, podría ser que el cónyuge culpable sea acreedor del total de la compensación económica, siendo esto contrario a la justicia y equidad, por lo que surge con mayor fuerza y razón, la posibilidad de reclamar los daños que generó la causal del

⁶⁴ Cfr. VIDAL, Á., *Op. Cit.*, p. 248.

⁶⁵ Cfr. DOMINGUEZ, C., *Op. Cit.*, p. 115.

divorcio en el cónyuge inocente, obligado a pagar la compensación económica al culpable del divorcio.

Considero que no es correcto darle esta función a la compensación que se enmarca fuera de todo ámbito de culpabilidad, precisamente porque se puede dar en todo tipo de divorcio, hasta en el más inocuo, que es el de común acuerdo. Además puede ser beneficiario de esta el mismo cónyuge culpable del divorcio.

Si la consideración de la culpa puede determinar estas consecuencias, ¿a qué apunta la buena o mala fe a que alude el artículo 62 de la LMC como criterio para evaluar el monto y de la compensación y la existencia del menoscabo?

La inclusión de la buena o mala fe del cónyuge beneficiario tiene su origen en la institución del matrimonio nulo celebrado por uno de los cónyuges conociendo la causal de invalidez, a quien se le sanciona, sea negando la compensación, sea reduciendo su monto.⁶⁶

Sin embargo, el senador Chadwick, quien a pesar de ser coautor de la indicación que propone la consideración de éste factor para los casos de nulidad matrimonial, se expresa en términos que la buena o mala fe se relaciona con la situación de aquel cónyuge que por su culpa da lugar al divorcio y después reclama la compensación económica.⁶⁷

Se puede inferir que la intención que tuvo el legislador fue considerar la buena o mala fe como criterio para calcular el monto de la compensación, en caso que uno de los cónyuges haya contraído matrimonio de mala fe y a su vez este reclamando la compensación, lo cual no sería justo, y en un mismo sentido la regla del artículo 62 inciso 2° consagra que el juez puede negar o disminuir el monto de la compensación, al culpable del divorcio, y esto por las mismas razones de justicia.

De manera que la buena o mala fe escapa a nuestro ámbito de estudio porque esta solo se refiere a la nulidad. Y no comparto la opinión que la circunstancia de la buena o mala fe introducida en el artículo 62 de la LMC, como la remisión del inciso 2° del artículo 62 al divorcio por culpa denota una concepción de la compensación como una sanción pecuniaria al divorcio, por las razones señaladas con anterioridad, por lo que la consagración de estas reglas obedecen a razones de equidad y justicia, pero que en ningún caso son obligatorios porque la ley da la facultad al juez para considerar ya sea la buena o mala fe como criterio y la culpa para disminuir o negar la compensación, pero no lo obliga a aplicarlas efectivamente.⁶⁸

⁶⁶ Vid. PIZARRO, C., *Op. Cit.*, p. 25., Vid. VIDAL Á., *Op.Cit.*, p. 264.

⁶⁷ Vid. VIDAL, Á., *Op.Cit.*, p. 264.

⁶⁸ Ver en sentido contrario a TURNER, S.: "Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil", en *Revista de derecho, Universidad Austral de Chile*, vol. 16, julio, 2004, p. 100., señala: que las normas en comento denotan una concepción de la compensación económica como la sanción pecuniaria ligada al divorcio.

III. Fundamento de la compensación económica

Examinar el fundamento de la compensación económica resulta de vital importancia ya que determinará las finalidades que asume la compensación al término del matrimonio, para así determinar que daños específicos compensa esta institución.

1. Fundamentos posibles de una prestación económica post ruptura

Según J. Barrientos y A. Novales, en general pueden concebirse, abstractamente, los siguientes fundamentos que harían procedente una compensación al término de matrimonio y que, en consecuencia, le asignarían una serie de finalidades específicas:

1° “El desequilibrio económico entre los cónyuges, causado directa o indirectamente por el matrimonio. Tal desequilibrio podría observarse en diversos ámbitos:

- a. Un desequilibrio en relación con la posición que tenían los cónyuges al momento de contraer matrimonio.
- b. Un desequilibrio en relación con la posición que se tenía durante el matrimonio.
- c. Un desequilibrio en relación con la posición en que quedan con miras a enfrentar la vida separada en común.

2° Necesidad o carencia de medios de un cónyuge para asegurar su subsistencia futura.

3° Trabajo realizado por uno de los cónyuges en pro de la familia común.

4° Indemnización por los daños económicos ocasionados durante el matrimonio:

- a. Daños procedentes de hechos ilícitos del otro cónyuge.
- b. Daños consistentes en una especie de lucro cesante.
- c. Coste de oportunidad laboral.

5° Indemnizar por el daño moral ocasionado durante el matrimonio o por la ruptura”.⁶⁹

2. Análisis doctrinal del fundamento de la compensación económica

Al celebrar el matrimonio, la ley en el artículo 131 del Código Civil impone a los cónyuges ciertos deberes que ambos deben cumplir. Los cónyuges se unen para formar una comunidad de vida, renunciando ambos, en mayor o menor medida a una parte de sus aspiraciones personales y su desarrollo profesional, ya que ambos cónyuges se limitan en cierta medida, con el hogar común, los hijos y el cuidado que estos requieren.

En consecuencia, el matrimonio da origen a una solidaridad conyugal, la que presupone un proyecto de convivencia, el cual perdurará en el tiempo. Sin embargo, esto que se presenta como idealmente equilibrado, en la realidad no es así, ya que siempre uno de los cónyuges se sacrificará o postergará más que el otro, porque su dedicación a la familia no solo puede incidir sino también impedir desarrollar una actividad remunerada o lucrativa como podía y quería.

⁶⁹ BARRIENTOS, J., *Op. Cit.*, pp. 405-410.

Una vez declarado el divorcio o la nulidad para el cónyuge que no realizó una actividad remunerada o lo hizo en una menor medida, todo lo que hizo por la comunidad de vida deja de tener sentido, y nada recibirá como contrapartida.

De manera que este cónyuge experimenta un menoscabo cuya causa se halla en los términos que se desarrolló la vida matrimonial y, más específicamente, en la circunstancia que ese cónyuge dejó de hacer lo que podía y quería por dedicarse a la familia y que después de la ruptura ve empeorada su posición a consecuencia del desequilibrio económico producido.

Los cónyuges quedan en un plano de desigualdad para comenzar su vida separada y autónoma y ello es lo que busca corregir el legislador obligando a uno de ellos al pago de una compensación.⁷⁰

En consecuencia para la doctrina mayoritaria, la compensación económica cubriría el desequilibrio o disparidad económica que se produce entre los cónyuges a la terminación del vínculo matrimonial debido a que uno de ellos no pudo desarrollar una actividad remunerada o lo hizo en una menor medida, porque se dedicó al cuidado de los hijos o al hogar común.

Precisamente a la terminación del matrimonio, aflora ese mayor sacrificio o postergación en forma de menoscabo económico, y así la compensación debiera dejarlo en una situación similar a la que se encontraría para enfrentar el futuro si durante el matrimonio no se hubiera dedicado a la familia.⁷¹

En este mismo sentido, afirman que lo que pretende resarcir la compensación es ciertos perjuicios ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común: las pérdidas económicas por no haber podido dedicarse a una actividad remunerada, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería; y los perjuicios derivados del coste de oportunidad laboral.⁷²

Es pues, la compensación del daño patrimonial destinada a mantener un cierto nivel de vida al cual el cónyuge beneficiario tiene derecho en virtud del sacrificio realizado durante el matrimonio.⁷³

⁷⁰ Vid. VIDAL, Á., *Op. Cit.*, pp. 223-231., Vid. TURNER, S.: “La valoración del trabajo doméstico y su influencia en la compensación económica”, en CORRAL, H., RODRÍGUEZ, M., (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II, Jornadas Chilenas de Derecho Civil, 4, Olmué*, Editorial Lexis nexis, Santiago, 2007, p. 212., Vid. CORRAL, H., *Op. Cit.*, p. 6.

⁷¹ Vid. VIDAL, Á., *Op. Cit.*, pp. 223-231, Vid. RODRIGUEZ, P., *Op. Cit.*, pp. 44-45, Vid. CAMPOS, F.: “Algunos problemas del divorcio y la compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, Vol. 13, 2005, p. 370.

⁷² Vid. BARRIENTOS, J., *Op. Cit.*, p. 420., Vid. DOMINGUEZ, R., *Op. Cit.*, pp. 88-89., Vid. DOMINGUEZ, C., *Op. Cit.*, pp. 106-107., Vid. TURNER, S.: “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32 N ° 3, 2005, p. 425.

⁷³ Vid. PIZARRO, C., *Op. Cit.*, p. 19.

3. Fundamentos de la compensación económica aludidos en la historia de la ley

Tras ver los posibles fundamentos que puede tener una compensación al término del matrimonio y la opinión de la doctrina, es necesario conocer la historia del establecimiento de la ley en torno a esta institución, para ver cual ha sido la intención del legislador al consagrarla en la LMC.

El artículo 61 de la LMC que consagra la compensación fue objeto de discusión tanto en la Comisión de Constitución del Senado como en la discusión en Sala, durante la discusión y tramitación de la LMC, destacándose que existió una permanente imprecisión en cuanto a su naturaleza, fundamento y fines, por lo que no es posible hallar una opinión definitiva y categórica.⁷⁴

Así entre las diversas opiniones a modo de resumen encontramos:

- Simple derechos de alimentos.⁷⁵
- Naturaleza alimenticia de la compensación económica.⁷⁶
- Desequilibrio económico:
 - a. Desequilibrio en relación con la posición que se tenía durante el matrimonio.
 - b. Desequilibrio en la posición de cara a las proyecciones de vida futura, estimando que la prestación post ruptura fuera una pensión compensatoria de ciertos perjuicios que dicen relación con el coste de oportunidad laboral.⁷⁷
- Indemnización o compensación por daños patrimoniales:
 - a. Lucro cesante.
 - b. Coste de oportunidad laboral.⁷⁸

De la historia del establecimiento de la ley es posible establecer que hubo una serie de eventuales fundamentos de las prestaciones acordadas al término de un matrimonio que no estuvieron presentes en la discusión parlamentaria, tales como el valor del trabajo doméstico y el daño moral.⁷⁹

Sin embargo, tras analizar el artículo 61 y siguientes de la LMC, pareciera que el fundamento central de ella es de carácter resarcitorio de ciertos perjuicios, ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común, y que principalmente se refieren a las pérdidas económicas derivadas de no haber podido, durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, y a los perjuicios derivados del coste de oportunidad laboral.⁸⁰

⁷⁴ Vid. BARRIENTOS, J., *Op. Cit.*, pp. 415-420., Vid. PIZARRO, C., *Op. cit.*, pp. 13-16., Vid. VIDAL, A., *Op. Cit.*, pp. 233-239., Vid. CELIS R., *Op. Cit.*, 91-92., Vid. TURNER, S., “Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil”, en *Revista de derecho, Universidad Austral de Chile*, vol 16, julio 2004, pp. 95-98.

⁷⁵ Vid. BARRIENTOS, J., *Op. Cit.*, pp. 415- 416.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 416.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 416-417.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 418.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 420.

⁸⁰ *Loc. Cit.*

Tras ver la posición doctrinal y la historia de la LMC, lo que ha pretendido el legislador con la consagración de esta institución, es la compensación de perjuicios materiales específicos, los cuales son según el artículo 61 LMC, el menoscabo que se le produjo a uno de los cónyuges por dedicarse al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, y por este hecho no haber desarrollado una actividad lucrativa o remunerada durante el matrimonio, o haberlo hecho en menor medida de lo que quería o podía.

Afirmando esta idea Carlos Pizarro y Carmen Domínguez consideran que la compensación económica no cubre el daño moral, pues se refiere a un perjuicio patrimonial.⁸¹

Gustavo Cuevas y Javier Barrientos consideran que el valor entregado en concepto de compensación económica no es virtud de la ruptura, ni por la causa que produce el divorcio.⁸²

Esto que afirman los autores no es mas consecuencia que la compensación económica tiene por objeto el resarcimiento de un daño específico, ya que el cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos y a la realización de las labores propias del hogar no pudo incrementar su propio patrimonio, por lo tanto, es justo que el legislador contemple una vía para recompensar ese trabajo que dejó en mejor posición a su cónyuge. Por consiguiente, de esta forma se consigue un equilibrio en los patrimonios para que el cónyuge beneficiario de la compensación pueda enfrentar su vida sin la protección que le daba el matrimonio.

Por ende, todo otro daño o perjuicio que pudo haber provocado el divorcio en sí mismo o la causal que lo autoriza, escapa del ámbito de aplicación de la compensación económica, quedando como alternativa para su reparación la aplicación de las normas generales de la responsabilidad civil.

Me parece interesante destacar que si bien la compensación económica tiene por objeto resarcir un perjuicio específico, los cónyuges podrían convencionalmente acordar que la compensación económica cubra además los daños patrimoniales o morales que genera la causal que da origen al divorcio sanción por vía del artículo 63 de la LMC.

De esta forma, se daría fin a las discusiones de origen patrimonial y se evitaría una demanda civil por los perjuicios. Lo cual coincide con los posibles fundamentos que puede tener una compensación post ruptura.

No obstante, cuando la compensación la fije el tribunal no podría incluir este tipo de daños, ya que la ley señala claramente cuales son los que la compensación tiene por objeto resarcir, esto es, el menoscabo económico por dedicarse uno de los cónyuges al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, y por lo que no pudo dedicarse a desarrollar una actividad remunerada, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería.

Esta conclusión parte del estudio que ha hecho la profesora Susan Turner, de que el ámbito extintivo de derechos y obligaciones de carácter patrimonial entre los cónyuges previsto en el artículo 60 de la LMC, es mucho más restrictivo que su tenor literal, pues no

⁸¹ Cfr. PIZARRO, C., *Op. Cit.*, p. 17., Cfr. DOMINGUEZ, C., *Op. Cit.*, p. 107.

⁸² Cfr. CUEVAS, G., *Op. Cit.*, p. 77., Cfr. BARRIENTOS, J., *Op. Cit.*, p. 420., *Vid.* en el mismo sentido: SEGURA, F., *Op. Cit.*, p 120.

incluye los efectos propios del régimen patrimonial del matrimonio ni los derivados de contratos celebrados antes o durante el matrimonio por los cónyuges, ni aún de aquellos en los que la calidad de cónyuge haya sido la consideración fundamental para la celebración del contrato, a menos que las partes lo hayan previsto expresamente. Tampoco comprende las obligaciones y derechos de origen legal (por lo que perfectamente se puede incluir la responsabilidad por el daño que causó la causal). Es decir, prima el principio de la subsistencia de los derechos y acciones de contenido patrimonial entre los cónyuges, cualquiera sea su origen, y por consiguiente, ellos podrán exigirse en forma paralela a una eventual compensación económica, salvo que ella sea acordada por las partes y le otorguen un carácter de finiquito general de sus relaciones patrimoniales.⁸³

⁸³ Cfr. TURNER, S.: “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 32 N° 3, 2005, p. 420.

Capítulo Cuarto:

Presupuestos de responsabilidad civil por el daño originado por la concurrencia de la causal que autoriza el divorcio

I. Estatuto Aplicable

Tras haber analizado los aspectos que podrían eventualmente impedir la procedencia de la indemnización de perjuicios por los daños que ocasionó la causal que autoriza el divorcio sanción, es necesario estudiar cada requisito de la responsabilidad civil. Sin embargo, es indispensable determinar si estamos ante un daño que obtendrá reparación a través del estatuto de responsabilidad contractual o extracontractual.

A primera vista pareciera que el estatuto aplicable es el de la responsabilidad contractual, ya que efectivamente el artículo 102 del Código Civil, señala que el matrimonio es un contrato solemne, por ende, al incumplir un deber matrimonial a través de la realización de un hecho que describe el artículo 54 de la LMC como constitutivo de causal de divorcio, se estaría incumpliendo una obligación que emana propiamente del contrato de matrimonio. No obstante, esto no es concluyente, por las razones que detallaré a continuación.

Sigo en este punto la teoría de la rigurosa órbita de lo pactado que significa que para que haya aplicación de la responsabilidad contractual, el daño originado debe originarse en una infracción propia del contrato.

Así, algunas sentencias españolas afirman que no es razón suficiente que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial.⁸⁴

Asimismo Orlando Tapia señala que los contratantes se regirán por las reglas delictuales en todos aquellos casos en que se ejecutan hechos dañosos completamente extraños al contrato celebrado por ellos, o que solo guarden con éste una relación meramente circunstancial u ocasional.⁸⁵

En este sentido, Mariano Izquierdo considera que aparte de las obligaciones principales que emanan del contrato, se deben incluir todas aquellas que son accesorias y que tienen relación con él, por ejemplo: una empresa de transporte, además de cumplir con su obligación principal, debe garantizar la seguridad del usuario; en contratos de enseñanza, se debe garantizar la seguridad de los estudiantes; en contratos de arrendamiento, se debe garantizar el buen estado de la vivienda, etc. Por lo tanto, la rigurosa órbita de lo pactado incluye no solo

⁸⁴ Vid. FERNÁNDEZ, A.: "Concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual", en <http://www.personal.us.es/arfernandez/lipracconcurrenciaresponsabilidad.htm> (14.11.07)

⁸⁵ Cfr. TAPIA, O.: *De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pp. 497-498.

las obligaciones principales del contrato, sino también todas aquellas accesorias que se originan en él, para dar fiel cumplimiento al mismo.⁸⁶

Por esta razón, cuando se produzca un daño que tenga su origen en el incumplimiento de la obligación principal o en la accesorias, se deberá recurrir al estatuto de responsabilidad contractual para obtener su reparación.

A pesar de que ésta teoría se encuentra superada en materia patrimonial, considero que en el caso en estudio si tiene aplicación, ya que el contrato de matrimonio, envuelve como obligaciones, los deberes conyugales e incluso los fines que señala el artículo 102 del Código Civil.

Cuando un cónyuge vulnera una de esas obligaciones, el legislador impone una infracción específica, por lo que en el caso en cuestión, al concurrir el hecho descrito en el artículo 54 de la LMC, el legislador autoriza a pedir el divorcio, pero cuando esa vulneración del deber matrimonial produce un daño en el cónyuge inocente, se debe recurrir necesariamente a las normas de la responsabilidad extracontractual, ya que el perjuicio provocado excede la rigurosa órbita de lo pactado. Ello por cuanto en estrictos términos los deberes que emanan del matrimonio no son objeto de pacto alguno por los cónyuges sino que vienen impuestos imperativamente por el legislador con prescindencia de la voluntad.

Aplicamos la responsabilidad extracontractual (artículos 2314 y siguientes del Código Civil) porque se ha producido un daño que sale del ámbito de la regulación del Derecho de Familia, que no tiene relación con la regulación que dio el legislador al incumplimiento de las obligaciones que emanan del matrimonio.

Por lo tanto, aunque exista un vínculo previo entre los cónyuges, no se le aplica el estatuto de la responsabilidad contractual, porque el legislador si bien previó una consecuencia para la vulneración de los deberes matrimoniales, el daño generado por esa vulneración excede al ámbito de protección que quiso darle el legislador, ya que el hecho de su vulneración, con la concurrencia de la causal que autoriza el divorcio, generó un daño en el cónyuge inocente que no esta obligado a soportar.

En consecuencia, un mismo hecho genera dos consecuencias jurídicas diversas: el divorcio como sanción en el ámbito de la familia y la generación de responsabilidad civil en el ámbito patrimonial.

⁸⁶ Cfr. YZQUIERDO, M.: *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001, pp. 96-99.

II. Daño resarcible

Para promover la aplicación de la responsabilidad civil es esencial que la vulneración del deber matrimonial con la concurrencia de la causal, produzca un daño, objeto del resarcimiento, en el cónyuge no culpable del divorcio. Precisamente el daño es el que justificará la aplicación de las normas de responsabilidad civil.

De manera que es preciso que el delito o cuasidelito le haya irrogado un perjuicio al cónyuge no culpable, para que este pueda perseguir su reparación.⁸⁷

1. ¿Qué se debe entender por daño?

El legislador no ha definido que se entiende por éste. Sin embargo, José Luis Diez lo define como “toda lesión, menoscabo o detrimento a simples intereses de la víctima, entendiéndose por interés, todo lo que es útil, cualquier cosa, aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que sea un bien para el sujeto, satisfaga una necesidad, cause una felicidad y rechace un dolor.”⁸⁸

Por ende, habrá daño cuando se lesiona un interés, el cual podrá ser material o patrimonial cuando se lesionan intereses patrimoniales, y extrapatrimonial o moral cuando la lesión recae en intereses extrapatrimoniales de la víctima.⁸⁹

José Luis Diez señala que se debe entender por intereses patrimoniales aquellos que recaen sobre el patrimonio, como conjunto de bienes de la persona que entra en la evaluación comparativa dineraria, de modo de permitir el reemplazo monetario equivalente para cubrir el menoscabo. En tanto que son intereses extrapatrimoniales o morales, los que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento del cambio.⁹⁰

Tras ver resumidamente la noción de daño que da nacimiento a la responsabilidad civil, es evidente que cada una de las causales enumeradas en el artículo 54 de la LMC pueden producir un daño ya sea material o moral. Sin embargo, no toda concurrencia de la causal va a generar la obligación de indemnizar, sino que la vulneración del deber matrimonial en la forma que señala la ley, debe producir un daño en el cónyuge inocente.

El daño puede generarse, por ejemplo, en la causal número 1 del artículo 54 de la LMC, en caso que se produzca una lesión leve que no constituya delito. Este hecho ilícito dará lugar al divorcio y a su vez a la indemnización de perjuicios porque genera un daño patrimonial, por la atención médica por lesiones, y un daño moral, eventualmente, por la aflicción que pudo haber causado el hecho ilícito en la víctima.

Tal como explicamos en el capítulo segundo no podrán reclamarse los daños provenientes del divorcio en sí mismo, por las razones señaladas, pero sí todo daño

⁸⁷ Vid. TAPIA, O., *Op. Cit.*, p. 191.

⁸⁸ Cfr. DIEZ, J. L.: *El Daño Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 25.

⁸⁹ *Ibidem.*, p. 75.

⁹⁰ *Ibidem.*, p. 75-76.

patrimonial o moral (el cual será el que más procedencia tenga en estos casos), ya que evidentemente la causal puede generar daños psicológicos, a la salud o biológicos.

Por consiguiente, aparte de los daños materiales, “se pueden reclamar daños que afectan a la parte social del patrimonio moral, y atacan al individuo en su honor, reputación y consideración; y daños que atañen a la parte afectiva del patrimonio moral y alcanzan al individuo en sus sentimientos y afectos”.⁹¹

De las causales establecidas en la ley, considero que si bien pueden producir circunstancias dañosas para el cónyuge inocente, el daño que justifica la aplicación de las reglas de responsabilidad civil, debe ser de una entidad suficiente que el cónyuge inocente no está obligado a soportar, ya que si son daños leves o meras molestias, éstas no merecen reparación, es decir, se deben superar los márgenes mínimos indemnizables del Derecho patrimonial, para hacer responsable al autor de ellas.⁹²

La entidad del daño, considero que deberá ser evaluada por el juez que conozca la demanda de indemnización de perjuicios, es decir, su magnitud deberá ser apreciada en cada caso concreto.

Esto quiere decir que si bien la vulneración grave y reiterada de los deberes conyugales puede dar lugar al divorcio por culpa en el ámbito del Derecho de Familia, el daño que genera puede que no de lugar a la indemnización, por las razones señaladas. Por esto señalo que un mismo hecho puede generar consecuencias distintas tanto en el Derecho de Familia como en el patrimonial.

2. Caracteres que debe reunir el daño

a. Debe ser cierto

Este requisito hace referencia a la materialidad del daño, a su realidad. La certidumbre del daño solo puede resultar de su prueba.⁹³

El daño puede ser actual, es decir, ya producido, el que ha producido una pérdida o que ha dejado de obtener un ingreso, o bien puede ser, un daño futuro, sin embargo, debe existir una probabilidad suficiente de que el daño se vaya a producir⁹⁴. No debe ser un daño hipotético o eventual.

El daño material y moral deben ser probados, sobre este último, el profesor Iván Hunter defiende la idea de una total exigencia de acreditación del daño moral tanto en sede contractual como extracontractual. Al efecto señala que debe ser acreditado legalmente por quien alega su existencia en el proceso de daños. Para su prueba no basta la sola acreditación de la acción antijurídica o de una simple aflicción, dolor o molestia, sino que se debe

⁹¹ HERANE, F., *Op. Cit.*, p. 192.

⁹² Me refiero en este punto, al daño indemnizable que provoca la concurrencia de la causal que autoriza el divorcio, ya que el que pueda producir el divorcio mismo, tal como señalé en el capítulo segundo, no es indemnizable.

⁹³ Vid. BARROS, E.: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 236.

⁹⁴ *Loc. Cit.*

establecer que el actor es titular de un interés legítimo extrapatrimonial y que dicho interés fue lesionado por la acción antijurídica, y para esto, el actor puede valerse de todos los medios de prueba que otorga el ordenamiento jurídico.⁹⁵

Este requisito no presenta mayor problema, ya que efectivamente la causal que se invocó para autorizar el divorcio sanción, y no otra circunstancia, es la que debe provocar el daño en el cónyuge inocente, por lo que el daño será cierto en la medida que la sentencia misma del tribunal de familia establece que el divorcio se ha producido por la culpa de uno de los cónyuges y asimismo cuando el cónyuge inocente pruebe que la concurrencia de la causal le produjo un daño, ya sea moral o material.

b. Que no haya sido objeto de reparación

La víctima del daño causado por un delito o cuasidelito que ha obtenido su reparación total no puede reclamar la reparación del mismo daño porque la parte contraria le opondrá la excepción de cosa juzgada.⁹⁶

Sobre este punto nos referiremos a lo dicho sobre la compensación económica, es decir, la acción indemnizatoria no podrá tener como objeto los perjuicios resarcidos por esta institución.⁹⁷

Es interesante destacar que cuando se autoriza un divorcio sanción por hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, la Ley de Violencia Intrafamiliar en su artículo 11 señala: “La sentencia establecerá la obligación del condenado de pagar a la víctima los desembolsos y perjuicios de carácter patrimonial que se hubieren ocasionado con la ejecución del o los actos constitutivos de violencia intrafamiliar objeto del juicio, incluida la reposición en dinero o en especie de bienes dañados, destruidos o perdidos. Estos perjuicios serán determinados prudencialmente por el juez”.⁹⁸

Por lo que el juez al conocer de una demanda de perjuicios por este tipo de daños, deberá considerar si hubo o no indemnización de los daños materiales, ya que precisamente este artículo faculta al juez para resarcirlos en la sentencia.

Además, deberá considerar si hubo resarcimiento de daños morales por los hechos de violencia intrafamiliar, esto porque existe una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua con fecha de 28 de septiembre de 2001, rol 17750, que condena al demandado

⁹⁵ Cfr. HUNTER, I.: “La prueba del daño moral”, memoria de prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales), Universidad Austral de Chile, 2005, en <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjh945p/doc/fjh945p.pdf> (10.12.07), pp. 56-58.

⁹⁶ Vid. TAPIA, O., *Op. Cit.*, p. 203.

⁹⁷ Los perjuicios específicos que compensa ésta institución son los ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común, y que principalmente se refieren a las pérdidas económicas derivadas de no haber podido durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, y a los perjuicios derivados del coste de oportunidad laboral. La compensación no tiene por objeto resarcir el daño ocasionado por el divorcio, ni menos daños morales, sino los patrimoniales expresamente señalados por la ley. Para mayor información ver capítulo tercero: “Compatibilidad de la compensación económica con una indemnización de perjuicios por los daños que originó la causal que autoriza el divorcio por culpa”.

⁹⁸ Ley N.º 20.066, Ley de Violencia Intrafamiliar, publicada en el Diario Oficial con fecha 7 de octubre de 2005.

⁹⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 17750, de 28 de septiembre de 2001.

(cónyuge de la demandante) por hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, del pago de \$1.000.000, para que proporcione satisfacción compensatoria o en cierta medida neutralizadora de los males experimentados, esto es el pesar moral por la lesiones sufridas. Esto en virtud de que consideró que hubo un delito civil, que fue realizado con dolo o al menos con culpa grave.^{99 100}

Por ende, el juez que conozca de la demanda de indemnización de perjuicios que puedan ser constitutivos de violencia intrafamiliar, para apreciar la resarcibilidad del daño, deberá ver cuales son las indemnizaciones que se otorgaron en virtud de la Ley de Violencia Intrafamiliar y a través de la institución de la compensación económica ya que es posible que el daño ya haya sido objeto de reparación.

c. Debe ser personal

La responsabilidad civil solo puede ser accionada por quien ha sufrido un daño, porque solo a él le pertenece la pretensión.¹⁰¹

La indemnización, en consecuencia, solo podrá ser reclamada por el cónyuge inocente.

III. Antijuricidad

“Para que haya responsabilidad es necesario que el daño provenga de un comportamiento objetivamente ilícito, contrario al ordenamiento, contrario a lo justo”.¹⁰²

En el caso en estudio, la causal que autoriza el divorcio sanción vulnera un deber conyugal, por esta razón, es posible fundamentar el derecho a reparación en estos deberes, porque constituyen obligaciones jurídicas, susceptibles de amparo judicial. Además, podríamos fundamentar que se vulnera el principio general de que no es lícito dañar a otro sin causa justificada.

“Lo antijurídico no consiste solamente en la violación de normas que impongan una conducta, sino también en la contravención del principio *alterum non laedere*, que es un principio general del derecho que informa todo el ordenamiento jurídico y que está integrado en él una serie de deberes que nos obligan a comportarnos respecto a terceros con la corrección y prudencia necesarias para que la convivencia sea posible.”¹⁰³

¹⁰⁰ La sentencia concede una indemnización por el daño moral que sufrió la cónyuge. Sin embargo, no discute sobre que estatuto de responsabilidad civil aplicar, siendo imprescindible señalar uno u otro, ya que las consecuencias serán diversas, en cuanto al daño a indemnizar y la imputación que se exigirá. Además, no explica el factor de atribución, para imputar el daño al marido, ya que solo se limita a indicar que éste ha actuado con dolo o al menos con culpa grave, lo que será de vital importancia, ya que el legislador ha tenido cierta reticencia a aplicar éstos conceptos, propios del Derecho patrimonial, en materia de derecho de Familia (a pesar que en éste caso se podría fundamentar que el tribunal prescindió de la calidad de cónyuges para obtener la reparación).

¹⁰¹ Vid. BARROS, E., *Op. Cit.* p. 241.

¹⁰² CORRAL, H.: *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 118.

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 119-120.

IV. Factor de atribución: Fundamento del deber de reparar

El fundamento del deber de reparar que exige el estatuto de responsabilidad extracontractual, es el dolo y la culpa indistintamente, sin distinción de grados respecto de esta última, por lo que la diferenciación se aplicaría solo en la responsabilidad contractual.¹⁰⁴ Por lo tanto, en estricto rigor, bastaría que el hecho realizado por el cónyuge culpable haya sido ejecutado con dolo o con culpa, para que la indemnización de perjuicios sea procedente, ya que postulamos que debe indemnizarse el daño a través del estatuto de la responsabilidad extracontractual.

Sin embargo, nos presentamos con el problema de si los conceptos propios de dolo y culpa, que se aplican en el derecho patrimonial, son o no aplicables a materia de familia, más específicamente al divorcio por culpa. Esta duda se plantea porque el artículo 54 de la LMC señala que: “el divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro...” por lo que se plantea la interrogante de si la falta que exige la disposición, es a título de dolo o culpa.

Además, debemos determinar cuál es el factor de atribución que exige el legislador por los daños que se irrogan los cónyuges en materia patrimonial para hacerlos responsables, para así, determinar finalmente cuál es el deber de diligencia que se deberá exigir para obtener el resarcimiento de los perjuicios que ocasionó la causal que autoriza el divorcio, no pudiendo desconocerse que el daño se produjo al interior del matrimonio.

1. *¿Cuál es el factor de atribución que exige el artículo 54 de la LMC al hablar de “falta imputable al otro” para que sea procedente el divorcio por culpa?*

Alejandra Illanes considera que el precepto al no presentar una definición de falta imputable, debe entenderse como la omisión en el cumplimiento de un deber, atribuible a título de dolo o culpa del otro cónyuge.¹⁰⁵

Barrientos y Aránzazu estiman que la imputabilidad que exige el artículo en comento debe ser una actuación dolosa o culposa. Esta exigencia de imputabilidad presupone la capacidad en el cónyuge que incurre en ella, sobre todo en el ámbito de una voluntad libremente determinada.¹⁰⁶

Los autores citados solo señalan que la falta imputable debe haberse realizado con dolo o culpa, sin señalar algún fundamento que haga aplicable estos conceptos a la procedencia del divorcio.

No obstante, considero que no es posible hablar de dolo o culpa para la procedencia del divorcio, ya que el artículo 54 de la LMC, al hablar de falta imputable, no hace referencia a éstos conceptos, sino que se refiere a que el hecho descrito en la ley debe ser realizado voluntariamente, es decir, con plena capacidad, la que se materializará en última instancia con

¹⁰⁴Vid. CELIS, R.: *Curso Especializado de Responsabilidad Extracontractual*, Universidad Central de Chile, Santiago, 2001, p. 77.

¹⁰⁵ Cfr. ILLANES, A., *Op. Cit.*, p. 169.

¹⁰⁶ Cfr. BARRIENTOS, J., *Op. Cit.*, pp. 362-364.

la intención de realizar el hecho ilícito. Además los conceptos de dolo y culpa se aplican principalmente en materias patrimoniales.

Es necesario realizar el hecho voluntariamente, para excluir aquellos casos, en que por ejemplo, un marido deja de cumplir deberes matrimoniales por un accidente. Aquí no podría imputársele dicho incumplimiento, ya que se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Además, dicha intención en la realización del hecho ilícito debe ser relacionada con los demás requisitos que exige el artículo 54 en su inciso 1 de la LMC, es decir, la infracción deberá constituir una violación grave que torne intolerable la vida en común. Por lo tanto, el mismo legislador prevé que no toda vulneración de los deberes matrimoniales, dará lugar al divorcio, lo que trae como consecuencia que habrán hechos que puedan provocar daños que no podrán dar lugar a una indemnización, ya que es necesario que se supere un umbral mínimo indemnizable, el cuál solo tendrá lugar, cuando se declare el divorcio por culpa.

Por ende, concluyo que no toda intención de realizar la causal descrita en la ley va a provocar el divorcio, sino aquella que sea una violación grave de los deberes matrimoniales que torne intolerable la vida en común. Además, no son aplicables los conceptos de dolo y culpa para la procedencia del divorcio.

Sin embargo, esto no significa que el juez que conozca de la demanda indemnizatoria de perjuicios pueda dejar de aplicar los conceptos de dolo o culpa en la comisión de dicha causal para ver si se configura la responsabilidad civil: una cosa es la procedencia del divorcio en materia de familia, en la que solo se exigirá capacidad en la realización de la causal, y otra es la intención (dolo o culpa) con que se realizó el hecho ilícito para obtener la reparación del daño en sede extracontractual.

Es necesario realizar esta distinción, ya que el hecho ilícito, que se origina al interior del matrimonio, genera el divorcio en materia de familia, y la producción de un daño, que obtendrá reparación a través del estatuto de responsabilidad extracontractual.

2. ¿Cuál es el factor de atribución que exige la ley en el Derecho de Familia para que los cónyuges respondan de los daños que se provocan mutuamente?

En el derecho español al respecto se ha indicado que en algunos supuestos de daños originados en el ámbito de la familia, la responsabilidad civil solo surge si el autor del hecho dañoso ha incurrido, no en una diligencia regular o media, sino en dolo o, al menos en culpa grave.¹⁰⁷ Sin embargo, De Verda afirma que solo se requiere un cumplimiento negligente de los cónyuges, ya que estima que no parece razonable exigir respecto del cónyuge que incumple los deberes matrimoniales una culpabilidad reforzada.¹⁰⁸ También existen otros autores que señalan que solo la culpa leve, aquella del buen padre de familia, es la que motiva la acción indemnizatoria.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Vid. DE VERDA, J. R., *Op. Cit.*, p. 105.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 106- 107.

¹⁰⁹ Vid. VARGAS, D., *Op. Cit.*, p. 32.

Considero que para determinar si estamos ante una culpabilidad reforzada, es necesario determinar cual ha sido la intención del legislador al regular ciertas materias de derecho patrimonial. A modo general revisaremos algunas disposiciones de nuestro ordenamiento para determinar el nivel de diligencia o deber de cuidado que se les exige a los cónyuges para que respondan de los daños que se provocan mutuamente:

- El artículo 1768 del Código Civil sanciona al cónyuge que dolosamente ocultare algún bien de la sociedad, haciéndole perder su porción en la misma cosa, y obligándola a restituirla doblada. Aquí la ley exige que la ocultación se realice dolosamente, por lo que si se realiza con culpa leve o levísima por ejemplo, no sería procedente la sanción, y no respondería por los perjuicios ocasionados.

- El artículo 155 inciso 1° del Código Civil, establece que el juez decretará la separación de bienes en el caso de administración fraudulenta del marido. Los tribunales chilenos han establecido, que la administración fraudulenta se produce cuando el marido actúa con dolo o con culpa grave o lata, movido por la intención de dañar, de presente o futuro los intereses de la mujer.¹¹⁰ En consecuencia, el legislador exige que la administración sea con dolo directamente o al menos con culpa grave para aplicar la sanción.

- El artículo 142 del Código Civil, establece que el cónyuge que actúa fraudulentamente para obtener la declaración de bien familiar, deberá indemnizar los perjuicios causados. Tal como se indicó anteriormente por el término fraudulento, los tribunales entienden que el hecho debe ser realizado con dolo o culpa grave.

- El artículo 1748 del Código Civil, establece que cada cónyuge deberá recompensar a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago que ella hiciera de sus multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito o cuasidelito. Esto refleja la intención del legislador que para hacer responsable al autor del hecho frente a su cónyuge, la conducta debe haber sido realizado con dolo o culpa grave.

El legislador, por lo tanto, al reglamentar en que casos los cónyuges responderán por los daños que se irroguen en materia patrimonial, disminuye el deber de diligencia que deben tenerse ambos en comparación con el deber de diligencia que exige para responder ante terceros, por lo que pareciera existir un cierto privilegio al interior del matrimonio.

Es decir, el legislador hace responsables a los cónyuges de los actos que causen perjuicio al otro cónyuge, en el ámbito patrimonial, solo de aquellos hechos que puedan imputarse a su autor a título de dolo o culpa grave, por consiguiente, pareciera existir una atenuación de responsabilidad, porque cuando se generen daños que no puedan atribuirse bajo estos títulos, se estaría permitiendo su producción, lo cual conllevaría a que se dañe sin responsabilidad. De ahí que considero que al interior del matrimonio existe una disminución del deber de diligencia entre cónyuges.

¹¹⁰ Vid. RAMOS, R.: *Derecho de Familia. Quinta Edición Actualizada con la Nueva Ley de Matrimonio Civil y la Ley de Tribunales de Familia*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 324-325.

3. *¿Qué culpa debiera exigirse para hacer responsable al cónyuge culpable del divorcio sanción para que sea procedente la indemnización de perjuicios?*

Para responder esta pregunta es necesario compatibilizar ambas ramas del derecho, esto es el Derecho de Familia y el Patrimonial, ya que precisamente el daño se produjo al interior del matrimonio.

Para que se origine el divorcio sanción, no es necesario que el juez haga una imputación, al realizador de la causal, bajo el título de dolo o culpa, sino que solo debe determinar que el hecho descrito en la ley se realice voluntariamente, es decir, que se le pueda imputar. Sin embargo, esto no impide que para determinar si hubo o no responsabilidad civil, se pueda aplicar los conceptos de dolo o culpa a la realización de la conducta, tal como lo hace el legislador en materia patrimonial para hacerlos responsables.

Por ende, no sería posible exigir un nivel de diligencia distinto al que ha querido el legislador a la hora de regularizar las indemnizaciones de los cónyuges por los daños que se pueden provocar en el orden patrimonial y económico, en consecuencia, la intención del legislador para la procedencia de una indemnización, ha sido que el hecho se haya realizado con dolo o culpa grave, por lo que no es posible desconocer este hecho.

Por lo tanto, para la procedencia de la indemnización de perjuicios, el hecho descrito en la ley debe ser realizado con dolo o culpa grave. Al respecto David Vargas considera que solo la existencia de culpa grave o lata o dolo es la que pone en movimiento el Derecho, obligando a responder de los daños y perjuicios ocasionados por los cónyuges entre sí, bajo este específico comportamiento subjetivo. Reconoce con ello un privilegio conyugal al interior del matrimonio, atendido a la concurrencia de determinados elementos o factores que alteran la normal aplicación de las normas de responsabilidad civil, atenuándola como son la convivencia conyugal, la actuación en interés de la familia como criterio interpretativo, la imposición de deberes y derechos y, la correlativa limitación al principio de la autonomía de voluntad para la celebración del matrimonio y, la dignificación de esta figura dentro del Derecho de Familia.¹¹¹

En consecuencia, puede ser que los hechos constitutivos de un divorcio por culpa, den lugar a éste, pero no a la indemnización de perjuicios, porque para la procedencia del primero, la falta debe realizarse voluntariamente, y esa intención debe ser una violación grave de los deberes matrimoniales que torne intolerable la vida en común, en cambio, para la procedencia del segundo, es necesario que la causal se haya cometido con dolo o al menos con culpa grave.

El hecho será realizado con dolo o culpa grave cuando se haya cometido con la intención de causar perjuicio o daño al cónyuge o bien no haber actuado con el cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

¹¹¹ Cfr. VARGAS, D., *Op. Cit.*, p. 33.

Esto se debe a que la intención del legislador, en materia patrimonial, ha sido establecer una atenuación de responsabilidad cuando se trate de indemnización de perjuicios entre cónyuges.

La sentencia de divorcio es necesaria para la procedencia de la indemnización, ya que si no se dio lugar al divorcio, fue porque no pudo atribuírsele la vulneración de los deberes conyugales, y por consiguiente, mal podrá imputársele la producción del daño, debido a que si no se pudo imputar la realización de la falta, es decir, la voluntad en la realización del hecho ilícito para la declaración del divorcio, menos podrá probarse una conducta dolosa o cometida con culpa grave para obtener la reparación del daño.

Sin embargo, podría ser que el divorcio no tenga lugar porque no cumple con alguno de los otros requisitos establecido por la ley. Considero que en estos casos no serán indemnizables los daños, ya que si la conducta imputable al cónyuge no produjo una violación grave de los deberes que torne intolerable la vida en común, se debe a que el hecho fue realizado con culpa leve, lo que no daría lugar al resarcimiento de perjuicios, porque afirmamos que solo se podrá indemnizar el daño cometido bajo el título de dolo o culpa grave

Me parece interesante destacar que se pueden plantear algunas discusiones en cuanto a la posibilidad de reclamar una indemnización de perjuicios por las causales de drogadicción, alcoholismo u homosexualidad.

Es posible que se sostenga que estas situaciones escapan al ámbito de la culpabilidad, es decir, que no puedan atribuírselas a su autor, ya que son hechos objetivos que ha establecido el legislador, que dan lugar al divorcio con su sola concurrencia y los demás requisitos que exige la ley.

Por ejemplo, en el caso del alcoholismo y drogadicción se puede deber a una enfermedad del cónyuge que escapa de su control. Y en el caso de la homosexualidad, tampoco sería procedente poder imputarle la conducta, puesto que la homosexualidad no se presenta como una opción para ese cónyuge, sino como algo biológico, y por lo mismo, escapa al ámbito de su voluntad.

V. Relación de causalidad

Este requisito se refiere a que entre el hecho ilícito cometido con dolo o culpa por una persona capaz de delito y cuasidelito, y el daño sufrido por la víctima exista una relación causa a efecto, o sea que el daño haya sido ocasionado precisamente por el hecho ilícito de dicha persona.¹¹² Es decir, en el caso en estudio, el hecho ilícito que da lugar al divorcio, cometido con dolo o culpa grave por el cónyuge culpable, debe haber sido la causa del daño material o moral del que es objeto el cónyuge inocente.

Si no concurre esta relación de causalidad, si el daño experimentado por la víctima no es el resultado del delito o cuasidelito cometido por el supuesto responsable, sino el efecto de otras circunstancias, este último no puede ser colocado en la necesidad de resarcir dicho daño, ya que no concurriendo esa relación de causa a efecto, no puede sostenerse que el haya sido su causante.¹¹³

Para establecer la relación de causalidad basta acreditar la comisión del hecho ilícito y los perjuicios sufridos por la víctima, para que se suponga que ha concurrido una relación de causa a efecto entre aquél y estos.¹¹⁴

Por ende, para establecer la relación de causalidad solo será necesario acreditar el daño, ya que el hecho ilícito, que en este caso será la concurrencia de la causal, quedará acreditado con la sentencia del tribunal de familia que declara el divorcio.¹¹⁵

¹¹² Vid. TAPIA, O., *Op. Cit.*, p. 241.

¹¹³ *Loc. Cit.*

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 244.

¹¹⁵ Además de los requisitos que deben concurrir para la procedencia de la acción indemnizatoria, el demandante, es decir, el cónyuge inocente, deberá tener presente los plazos de prescripción, ya que la responsabilidad prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del acto. Sin embargo, considero que estas situaciones ilícitas que se den al interior del matrimonio no serán únicas y aisladas, sino que reiteradas, y en este caso, considero en el mismo sentido que Hernán Corral, en *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, página 350, que la prescripción debe correr desde que se completa el hecho dañoso con la producción global del daño, el cual se completaría, en el caso en estudio, con la sentencia misma de divorcio.

Conclusiones

Capítulo primero:

1. La superación de la concepción patriarcal de familia genera que no haya una estructura jerárquica dentro de ésta, lo que traería como consecuencia la posibilidad de reclamar indemnizaciones mutuas entre miembros de la familia, esto porque la familia debe contribuir a la realización personal de sus miembros y al desarrollo de sus derechos de la personalidad. En virtud de esta superación conceptual de la familia, en el Derecho comparado se ha ido aceptando cada vez más, tanto por la doctrina como los tribunales, la procedencia de acciones indemnizatorias por los daños que se pueden causar los cónyuges.

Capítulo Segundo:

2. La declaración de un divorcio sanción en virtud de las causales establecidas en el artículo 54 de la LMC, puede producir un daño ya sea moral o material. Es decir, un mismo hecho puede tener diferentes consecuencias jurídicas, constituyéndose como causal para solicitar el divorcio por culpa y a su vez puede provocar un daño independiente de la condición de cónyuge.

3. Los deberes y derechos que emanan del matrimonio, al encontrar diversas sanciones en el ordenamiento jurídico, tras su vulneración, denotan el carácter de obligación legal que le ha dado el mismo legislador.

4. En cuanto a las consecuencias que derivan del divorcio en sí mismo, tanto la disolución anticipada de la sociedad conyugal como la pérdida del derecho hereditario, no son reparables por constituir simples expectativas, por lo que no hay lesión a un derecho subjetivo ya adquirido, y por ende, no procede ningún tipo de indemnización. Y en cuanto al derecho de alimentos este termina por declaración de la ley. Además el divorcio siendo una solución legal no se presenta como una fuente de daños.

5. El hecho que el legislador haya previsto que en caso de vulneración de los deberes matrimoniales, exista la posibilidad de solicitar el divorcio, no es consideración suficiente para estimar que no es posible reclamar una indemnización de perjuicios, ya que en definitiva si se aceptara lo contrario se llegaría al absurdo de que cuando un cónyuge cause daño al otro por la causal que autoriza el divorcio, se otorgaría el derecho al cónyuge culpable de dañar sin hacerse responsable de sus actos. Esto sería contrario a lo establecido por el artículo 2329 del Código Civil que consagra el principio de reparación integral o completa, el cual entiende por regla general que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

6. La aplicación de las normas generales de responsabilidad civil se justifica como reparatoria de un daño que se produce por la infracción de los deberes matrimoniales contenidos en la causal que autoriza el divorcio.

Capítulo tercero:

7. De la historia de la ley y de los argumentos que ha dado la doctrina, la naturaleza jurídica de la compensación económica, dista de ser de alimentos, como consecuencia de una extensión del deber de socorro, ya que éste termina con el divorcio. También se aleja de ser una indemnización de perjuicios propiamente tal, porque no posee las características típicas de este tipo de acciones, por lo tanto, la doctrina mayoritaria apunta que tiene un carácter indemnizatorio pero con atenuaciones. Sin embargo, estimo que por las razones dadas, no tiene el objeto de indemnizar ya que el perjuicio se produce por la forma en que se llevo la vida marital y no se le puede imputar técnicamente a un agente dañoso, por lo que su naturaleza viene siendo solamente compensatoria en el sentido no de reparatorio de un daño, sino de equilibrio de patrimonios por haberse dedicado uno de los cónyuges al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y por esto no pudo desarrollar una actividad remunerada o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería. En consecuencia, vendría a ser solo una obligación impuesta por ley.

8. La consideración de la culpa en el artículo 62 inciso 2° de la LMC, no caracteriza a la compensación como la sanción pecuniaria al divorcio, sino que su consideración opera en términos de justicia y equidad. La buena o mala fe de la que habla el artículo 62 inciso 1° de la LMC se refiere a los casos de los matrimonios celebrados con vicios de nulidad.

9. La compensación tiene por objeto compensar los perjuicios específicos ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común, y que principalmente se refieren a las pérdidas económicas derivadas de no haber podido durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, y a los perjuicios derivados del coste de oportunidad laboral. La compensación no tiene por objeto resarcir el daño ocasionado por el divorcio, ni menos daños morales, sino los patrimoniales expresamente señalados por la ley.

10. Los cónyuges de común acuerdo pueden acordar que la compensación económica contemple los daños patrimoniales o morales que generó la causal que autoriza el divorcio por culpa, sin embargo, su aprobación quedará sujeta a la justicia.

Capítulo cuarto:

11. El estatuto aplicable al daño generado por la causal que autoriza el divorcio, es el de la responsabilidad extracontractual, esto, porque el perjuicio que sufre el cónyuge inocente excede la rigurosa órbita de lo pactado.

12. Para que la indemnización de perjuicios sea procedente, no basta la vulneración de una obligación matrimonial con la concurrencia de la causal, sino que es necesario que esa trasgresión produzca un daño en el cónyuge inocente. No obstante, deberá ser un daño de consideración, que exceda el umbral mínimo indemnizable que el cónyuge no esta obligado a

soportar. Lo que en última instancia justificará la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual.

13. La falta imputable de la que habla el artículo 54, no se refiere a la aplicación de los conceptos de dolo o culpa, sino que el hecho descrito en la ley sea realizado voluntariamente, es decir, con intención. Sin embargo, esto no obsta a que el juez que conoce de la demanda indemnizatoria pueda calificar la conducta de dolosa o culposa. Ya que de un mismo hecho se generan diversas consecuencias.

14. En materia patrimonial, el legislador ha establecido una atenuación de responsabilidad para que los cónyuges respondan por los daños que se irrogan, exigiendo dolo o culpa grave.

13. Para que sea atribuible el daño al cónyuge culpable del divorcio, es necesario que el cónyuge haya actuado con dolo o culpa grave en la comisión del hecho que describe la ley. Esto es consecuencia de que el daño tuvo lugar al interior del matrimonio.

Bibliografía

BARRIENTOS GRANDÓN, J., NOVALES ALQUÉZAR A., *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004.

BARROS, E., *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

CAMPOS, F., “Algunos problemas del divorcio y la compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, Vol. 13, 2005.

CARRASCO, C., “El daño derivado del divorcio y de la separación personal”, en <http://www.aaba.org.ar/bi20op28.htm>.

CELIS, R., *Curso Especializado de Responsabilidad Extracontractual*, Universidad central de Chile, Santiago, 2001.

CELIS, R., “Algunos temas de la nueva ley de matrimonio civil”, en *La Revista de Derecho, Universidad Central de Chile*, Vol. 6, enero-junio, 2004.

CÓDIGO CIVIL

COLOMBO, F., “Indemnización de los daños y perjuicios en la separación personal y el divorcio”, en <http://www.salvador.edu.ar/aequitas-21203-2.htm>

CORRAL, H., *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

CORRAL, H., “Sobre la función y criterios de determinación de la compensación económica matrimonial”, en *La Semana Jurídica*, Vol. 320, 2006.

COURT MURAZO, E., *Nueva Ley de Matrimonio Civil: Ley 19.947 de 2004 analizada y comentada*, Editorial Legis, Santiago, 2004.

CUEVAS MANRÍQUEZ, G., “Indemnizaciones reparatorias de la nueva ley de matrimonio civil y regímenes patrimoniales”, en AA.VV, *Curso de Actualización Jurídica: Nuevas Tendencias en el Derecho Civil*, Universidad del Desarrollo, 2004.

DE VERDA, J. R., “Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: Resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales”, en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, Vol. 15, enero 2007.

DIEZ, J. L., *El Daño Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., “El convenio regulador y la compensación económica: una visión de conjunto”, en ASSIMAKÓPULOS, A., CORRAL, H. (editores), *Matrimonio Civil y Divorcio. Análisis Crítico y Criterios para la Aplicación de la Ley N ° 19.947 de 2004*, Universidad de los Andes, 2005.

FERNÁNDEZ, A., “Concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual”, en <http://www.personal.us.es/arfernandez/lipracconcurrenciaresponsabilidad.htm>

FIGUEROA YAÑEZ, G., “Separación y divorcio: causales y efectos”, en ONFRAY VIVANCO A., (editor), *Seminarios de Actualización. La nueva Ley de Matrimonio Civil: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2006.

HERANE VIVES, F., “Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales”, en CORRAL, H., RODRÍGUEZ, M., (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II, Jornadas Chilenas de Derecho Civil, 4*, Olmué, Lexis Nexis, Santiago, 2007.

HUNTER, I., “La prueba del daño moral”, memoria de prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales), Universidad Austral de Chile, 2005, en <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjh945p/doc/fjh945p.pdf> (10.12.07).

ILLANES VALDÉS, A., “El divorcio. Sistema adoptado por la legislación chilena. Divorcio sanción”, en VIDAL OLIVARES, A. (coordinador), *El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

LEY DE MATRIMONIO CIVIL N ° 19.947.

LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR N ° 20.066.

LÓPEZ DÍAZ, C., *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, tomo I, Editorial Librotécnica, Santiago, 2005.

PELLEGRINI, M. V., “Daños en el divorcio”, en <http://www.aaba.org.ar/bi20op21.htm>,

PIZARRO WILSON, C., “Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena”, en ONFRAY VIVANCO A., (editor), *Seminarios de Actualización. La Nueva Ley de Matrimonio Civil: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2006.

RAMOS, R., *Derecho de Familia. Quinta Edición Actualizada con la Nueva Ley de Matrimonio Civil y la Ley de Tribunales de Familia*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

ROCA, E., *Familia y Cambio Social*, Editorial Civitas, Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ GREZ, P., “Ley de matrimonio civil”, en A.A.V.V.: *Curso de Actualización Jurídica: Nuevas Tendencias en el Derecho Civil*, Universidad del Desarrollo, 2004.

SÁNCHEZ, M. P., *La Extinción del Derecho a la Pensión Compensatoria*, Editorial Camares, Granada, 2005.

SEGURA RIVEIRO, F., “La compensación económica al cónyuge más débil”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, Vol. 71 N ° 214, julio-diciembre, 2003.

TAPIA, O., *De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.

TURNER, S., “Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil”, en *Revista de derecho, Universidad Austral de Chile*, Vol. 16, julio, 2004.

TURNER, S., “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 32 N ° 3, 2005.

TURNER, S., “La valoración del trabajo doméstico y su influencia en la compensación económica”, en CORRAL, H., RODRÍGUEZ, M., (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II, Jornadas Chilenas de Derecho Civil, 4, Olmué*, Editorial Lexis nexis, Santiago, 2007.

VARAS, J., “El interés exigido para impetrar la nulidad absoluta en el código civil”, en *Actualidad Jurídica*, N ° 9, enero, 2004.

VARGAS ARAVENA D, “La responsabilidad civil en el matrimonio: problemática en el ordenamiento español y su eventual aplicación al sistema chileno” en *Gaceta Jurídica*, Vol. 312, Junio, 2006.

VIDAL OLIVARES, A., “La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil” en VIDAL OLIVARES, A. (coordinador), *El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

YZQUIERDO, M., *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001.

ZANNONI, E., “Daños y perjuicios derivados de la separación personal y el divorcio vincular”, en <http://www.astrea.com.ar/files/prologs/doctrina0063.pdf>

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *La Pensión Compensatoria y la Separación Conyugal y el Divorcio*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001.