

ÍNDICE

Pág.

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN	23
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN.....	27
TABLA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	29
ADVERTENCIAS	30

CAPÍTULO I

RESEÑA HISTÓRICA

1.- Desarrollo histórico del divorcio en el mundo.....	31
2.- Edad antigua	31
3.- Derecho sumerio	32
4.- Derecho babilónico	32
5.- Derecho egipcio.....	33
6.- Derecho indio.....	33
7.- Pueblos salvajes	34
8.- Derecho persa.....	34
9.- Derecho chino.....	35
10.- Derecho japonés	35
11.- Derecho mahometano	36
12.- Derecho israelita	36
13.- Derecho griego.....	39
14.- Derecho romano e inicios del cristianismo.....	40
15.- Edad media y moderna	43
16.- Cristianismo	43
17.- Derecho bárbaro	44
18.- Derecho irlandés	45
19.- Fuero juzgo	45
20.- Derecho germano	46
21.- Derecho céltico.....	47
22.- Derecho inglés	47

23.- Derecho sueco.....	49
24.- Edad contemporánea.....	50
25.- Breve reseña histórica del divorcio en Chile	53
26.- Primer período: 18 de septiembre de 1810 - 31 de diciembre de 1884.....	53
27.- Segundo período: 1° de enero de 1885 – 17 de noviembre de 2004	59
28.- Tercer período: 18 de noviembre de 2004 a la actualidad	65

CAPÍTULO II

NOCIONES GENERALES

29.- Definición de divorcio	67
30.- Clasificaciones doctrinarias del divorcio	69
31.- Divorcio absoluto y Divorcio relativo	69
32.- Divorcio por culpa, divorcio consensual y divorcio quiebre ..	70
33.- La aplicación de las clasificaciones del divorcio a la normativa chilena.....	71
34.- Clasificación de las causales del divorcio.....	74
35.- Clasificación de las causales del divorcio en Chile.....	75
36.- La acción de divorcio.....	76
37.- Definición	76
38.- Naturaleza jurídica	77
39.- Características	78
40.- Indignidad para deducir la acción	81
41.- Preclusión	81
42.- Caso especial en que no puede demandarse el divorcio	81
43.- Imposibilidad de ejercer la acción de divorcio reconventionalmente en juicio de alimentos	82
44.- Tribunal competente	83
45.- Divorcio obtenido en el extranjero.....	86

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL DIVORCIO CONSENSUAL, VOLUNTARIO,

BILATERAL O DE COMÚN ACUERDO O

CONSENTIMIENTO

46.- Definición, naturaleza jurídica y denominación.....	91
--	----

47.- Requisitos de procedencia	92
48.- Solicitud conjunta de los cónyuges.....	93
49.- Retracción de la solicitud.....	100
50.- Que cese la convivencia por un lapso mayor a un año	101
51.- Cómputo del cese de la convivencia	102
52.- Evolución jurisprudencial sobre la prueba del cese de la convivencia	104
53.- Criterio jurisprudencial acerca de la prueba del cese de la convivencia	109
54.- Cese de la convivencia e irrelevancia de las causas que lo originaron	116
55.- Cese de la convivencia e irrelevancia de los errores en las fechas citadas si se cumple el plazo señalado por la ley	116
56.- Cese de la convivencia e impedimento especial de segundas nupcias.....	117
57.- Que se presente un acuerdo regulador, ajustado a la ley, de las relaciones mutuas de los cónyuges y respecto de sus hijos. Éste debe ser completo y suficiente	117
58.- Que no se haya producido una reanudación de la vida en común de los cónyuges con ánimo de permanencia	118

CAPÍTULO IV

EL ACUERDO REGULADOR DEL DIVORCIO DE COMÚN ACUERDO

59.- Introducción	123
60.- Advertencia	123
61.- Denominación	124
62.- Definición	125
63.- Naturaleza jurídica del acuerdo regulador	125
64.- Nuestra postura: Acto de doble carácter	130
65.- Requisitos	136
66.- Requisitos de la esencia propios o especiales	138
67.- Escrituración del acuerdo regulador	141
68.- La solicitud de común acuerdo de divorcio	143
69.- La regulación completa y suficiente de las relaciones mutuas de los cónyuges entre sí y con respecto a sus hijos	143
70.- Dificultades que presenta la calificación de la suficiencia	159
71.- El acuerdo regulador y las escrituras públicas de cuidado personal y patria potestad	161

72.- ¿Qué sucede cuando hay un acta de mediación con un acuerdo por alimentos, o bien, con acuerdos por alimentos y relación directa y regular, y después de ello se escritura el acuerdo regulador? 161

73.- La aprobación judicial 161

74.- ¿Puede el juez modificar el acuerdo regulador 164

75.- Límites 165

76.- Efectos 167

77.- Impugnabilidad de la resolución judicial que aprueba o rechaza un acuerdo regulador 173

78.- De la representación en el acuerdo regulador 173

79.- Nulidad del acuerdo regulador 175

80.- Extinción del acuerdo regulador 176

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DEL DIVORCIO QUIEBRE, REMEDIO, REPUDIO, SOLUCIÓN O UNILATERAL

81.- Denominación, definición y naturaleza jurídica 177

82.- Requisitos de procedencia 179

83.- El cese de la convivencia efectiva durante al menos tres años 180

84.- Cese efectivo de la convivencia por ausencia de affectio o intención de no vivir juntos (“animus separationis”) 181

85.- Cese efectivo de la convivencia y “corpus separationis” 182

86.- Que el demandante acredite, si lo exige el otro cónyuge, haber dado cumplimiento a su obligación de alimentos respecto del demandado y sus hijos comunes (cláusula de dureza) 183

87.- Ámbito de aplicación 183

88.- ¿Excepción perentoria o presupuesto de acción? 184

89.- Finalidad de la excepción 185

90.- ¿Hasta cuándo se puede alegar la excepción? 185

91.- Requisitos para que opere la excepción 187

92.- Existencia de obligación alimenticia 188

93.- Definición 188

94.- ¿Desde cuándo existe obligación alimenticia? 189

- 95.- Características de la obligación alimenticia 192
- 96.- Que la obligación haya sido determinada por sentencia ejecutoriada o por algún equivalente jurisdiccional 194
- 97.- Incumplimiento respecto del cónyuge “y” de los hijos comunes 195
- 98.- Incumplimiento reiterado e injusto de la obligación alimenticia respecto del cónyuge y de los hijos comunes durante el cese de la convivencia 197
- 99.- Noción de incumplimiento 197
- 100.- Incumplimiento y alimentos provisorios 197
- 101.- Incumplimiento y consignación judicial 198
- 102.- Incumplimiento y orden de apremios 199
- 103.- Incumplimiento y su exigencia de “reiteración” 200
- 104.- Jurisprudencia relativa al incumplimiento injusto 201
- 105.- Incumplimiento y reajustabilidad de pensión 203
- 106.- Incumplimiento y onus probandi 204
- 107.- Que exista una solicitud por la parte demanda pidiendo que se acoja dicha excepción 206
- 108.- La excepción de incumplimiento de alimentos y la casación en la forma 207
- 109.- ¿Se puede hacer valer la excepción de incumplimiento de la obligación alimenticia cuando el incumplimiento es anterior a la entrada en vigencia (18 de noviembre de 2004) de la Ley N° 19.947? 207
- 110.- Efectos del rechazo de la demanda de divorcio por incumplimiento de la obligación alimenticia 210
- 111.- Que no se haya producido una reanudación de la vida en común de los cónyuges con ánimo de permanencia 211
- 112.- Divorcio unilateral y acuerdos en el procedimiento 212

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS DEL DIVORCIO POR CULPA, FALTA, SANCIÓN O CASTIGO

- 113.- Generalidades 213
- 114.- Definición 214
- 115.- Naturaleza jurídica 215
- 116.- La causal genérica 216

- 117.- Requisitos de procedencia 217
- 118.- La existencia de falta imputable 217
- 119.- Falta imputable a ambos cónyuges 219
- 120.- La falta imputable y el tiempo 222
- 121.- Violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio a los cónyuges 223
- 122.- Deber de fidelidad 225
- 123.- Deber de socorro 232
- 124.- Deber de ayuda mutua o de asistencia 233
- 125.- Deber de respeto recíproco 234
- 126.- Deber de protección recíproca 234
- 127.- Derecho-deber a vivir en el hogar común o de convivencia 235
- 128.- Deber de cohabitación 236
- 129.- Deber de auxilios y expensas para la litis 236
- 130.- Violación grave de los deberes y obligaciones de los cónyuges para con sus hijos 238
- 131.- Criterio jurisprudencial del interés superior del niño 239
- 132.- Deber de cuidado personal 240
- 133.- Cuidado personal de la crianza 241
- 134.- Cuidado personal de la educación 241
- 135.- Establecimiento 243
- 136.- La patria potestad 243
- 137.- Que torne intolerable la vida en común 244
- 138.- Propuesta dogmática para entender los requisitos de "gravedad" de la falta y de "intolerabilidad de la vida en común" 248
- 139.- La violencia intrafamiliar y el delito de maltrato habitual 252
- 140.- Criterio jurisprudencial acerca de la causal genérica 253
- 141.- Casos en que la misma ley presume cuando se incurre en la causal genérica 254
- 142.- Artículo 54 inciso 2 N° 1: Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos 256
- 143.- Atentado contra la vida 257
- 144.- Malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica 257

- 145.- La sevicia atroz como causal de divorcio 259
- 146.- Criterio jurisprudencial del atentado contra la vida y los malos tratamientos graves 261
- 147.- Críticas 261
- 148.- Artículo 54 inciso 2 N° 2: Trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio 262
- 149.- La trasgresión a los deberes 262
- 150.- Criterio jurisprudencial de la trasgresión 263
- 151.- El abandono 264
- 152.- Requisitos del abandono 264
- 153.- Criterio jurisprudencial del abandono 266
- 154.- Precisión sobre el abandono y el divorcio culposo en general 267
- 155.- Artículo 54 inciso segundo N° 3: Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de la 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 268
- 156.- Criterio jurisprudencial del crimen o simple delito 275
- 157.- Críticas 276
- 158.- Artículo 54 inciso 2 N° 4: Conducta homosexual 276
- 159.- Críticas y criterio jurisprudencial 279
- 160.- Artículo 54 inciso 2 N° 5: Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos 282
- 161.- Críticas y contra-críticas 286
- 162.- Artículo 54 inciso 2 N° 6: Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos 287
- 163.- Críticas y contra-críticas 289
- 164.- Concurso de causales 290
- 165.- Críticas a la institución del divorcio por culpa 291
- 166.- Contra-críticas a la institución del divorcio por culpa 292

CAPÍTULO VII

EFFECTOS DEL DIVORCIO

- 167.- Nociones preliminares .295
- 168.- Inscripción de la sentencia de divorcio en el Registro de Comercio 297
- 169.- Se adquiere el estado civil de divorciados 298
- 170.- El divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno la filiación ya determinada de los hijos ni de los derechos y obligaciones que emanan de ella 302
- 171.- El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1º del capítulo siguiente 302
- 172.- El divorcio pone fin a las obligaciones patrimoniales que se fundan en el matrimonio 302
- 173.- El divorcio pone fin a los derechos patrimoniales que se fundan en el matrimonio 303
- 174.- Los deberes matrimoniales y el divorcio 305
- 175.- Los regímenes matrimoniales y el divorcio 305
- 176.- La participación en los gananciales y el divorcio 305
- 177.- La sociedad conyugal y el divorcio 306
- 178.- La separación de bienes y el divorcio 306
- 179.- La compensación económica y el divorcio 307
- 180.- Principio de autorresponsabilidad 307
- 181.- La sentencia de divorcio firme autoriza para revocar todas las donaciones que por causa de matrimonio se hubieren hecho al cónyuge que dio motivo al divorcio por culpa 308
- 182.- Habilita para pedir la desafectación de un bien de propiedad de un cónyuge que esté declarado como bien familiar 308

CAPÍTULO VIII

LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

- 183.- Introducción 309
- 184.- Definiciones 309

- 185.- Definición de la Corte Suprema .313
- 186.- Nuestra definición de Compensación Económica 314
- 187.- Características 316
- 188.- Fundamentos 317
- 189.- Funciones 321
- 190.- Naturaleza jurídica 325
- 191.- Naturaleza alimentaria 326
- 192.- Naturaleza resarcitoria 329
- 193.- La compensación económica como un supuesto de responsabilidad civil 330
- 194.- La compensación económica como un supuesto de enriquecimiento sin causa 332
- 195.- La compensación económica como un supuesto de indemnización por sacrificio 333
- 196.- Variantes de las posiciones anteriores 334
- 197.- Naturaleza realista o sociológica 335
- 198.- Obligación legal 336
- 199.- Naturaleza propia o “sui generis” 337
- 200.- Oportunidad para solicitarla 342
- 201.- Relación entre los artículos 61 y 62 LMC 350
- 202.- Los requisitos de procedencia 353
- 203.- Que se declare el divorcio, la nulidad matrimonial, la separación judicial de común acuerdo o que termine el AUC por ciertas causales 354
- 204.- Haber sufrido un menoscabo económico 355
- 205.- Elemento gramatical 356
- 206.- Elemento lógico 359
- 207.- Elemento histórico 362
- 208.- Elemento sistemático 364
- 209.- Conceptualización del menoscabo económico según la Corte Suprema 368
- 210.- Requisitos del menoscabo económico 369
- 211.- No haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o AUC o haberlo hecho en menor medida de lo que se podía y quería 371
- 212.- Haberse dedicado al cuidado de los hijos y/o a las labores propias del hogar común 376

- 213.- Criterios para determinar la cuantía 378
- 214.- La duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges 380
- 215.- La situación patrimonial de ambos 384
- 216.- La buena o mala fe 388
- 217.- La edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario 391
- 218.- Su situación en materia de beneficios previsionales y de salud 392
- 219.- Su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral 393
- 220.- La colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge 394
- 221.- Adaptación de los criterios cuantificadores al AUC y propuesta de modelo dogmático de cuantificación de la compensación económica 395
- 222.- Formas de regular la compensación 398
- 223.- Regulación hecha por los cónyuges y convivientes civiles 398
- 224.- Límites del convenio y del acuerdo regulador en que se establece una compensación económica 401
- 225.- Regulación hecha por el juez 402
- 226.- Aspectos probatorios 403
- 227.- Del pago 409
- 228.- Regla General. Pago en una sola vez 409
- 229.- Excepción. Pago en cuotas 411
- 230.- Otras modalidades de pago 412
- 231.- Insolvencia del deudor 420
- 232.- Cumplimiento ante tribunal competente 423
- 233.- Formas de Garantizar el Pago 424
- 234.- Incumplimiento en el pago de la compensación económica y recursos de amparo 425
- 235.- Del crédito de compensación 427
- 236.- Generalidades 427
- 237.- Características 428
- 238.- Situación tributaria 437
- 239.- Extinción 437
- 240.- La extinción de la acción 437
- 241.- La extinción del derecho 438

CAPÍTULO IX

EXCEPCIONES PERENTORIAS Y OTRAS DEFENSAS PARA OPONERSE AL DIVORCIO Y A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA ENTRE CÓNYUGES

- 242.- Introducción al capítulo 441
- 243.- De las excepciones perentorias en general: Definición y oportunidad procesal 443
- 244.- Divorcio y excepciones perentorias 455
- 245.- Perentorias y divorcio de común acuerdo 456
- 246.- Perentorias del divorcio unilateral 456
- 247.- Perentorias del divorcio por culpa 460
- 248.- Perentorias de la compensación económica 464
- 249.- Otras defensas de fondo para oponerse al divorcio 466
- 250.- Otras defensas de fondo para oponerse a la compensación económica 469
- 251.- Defensas formales 469

CAPÍTULO X

RESPONSABILIDAD CIVIL CONYUGAL

- 252.- Estructuración del estudio 471
- 253.- Jurisprudencia de la Responsabilidad Civil Conyugal en Chile 473
- 254.- Juzgados de Letras, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema 473
- 255.- Tribunal Constitucional 478
- 256.- Conclusiones a la jurisprudencia de los Juzgados de letras, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema 481
- 257.- Conclusiones a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 481
- 258.- Análisis de las conclusiones anteriores 482
- 259.- Análisis a la doctrina de la Corte de Apelaciones de Santiago 483
- 260.- Análisis a la doctrina de la Corte de Rancagua 493
- 261.- Análisis a la doctrina de la Corte de Talca 493
- 262.- Análisis a la doctrina del Tribunal Constitucional 494
- 263.- 2014: Año del reconocimiento jurisprudencial 505
- 264.- La norma fundamental 521

- 265.- Requisitos de la responsabilidad civil conyugal 527
- 266.- La acción u omisión libre de un cónyuge capaz 527
- 267.- Dolo o culpa 529
- 268.- Definición de culpa y estándar de cuidado 529
- 269.- Requisito 530
- 270.- Clasificación 531
- 271.- Culpa por omisión 531
- 272.- Dolosa 531
- 273.- Infracional 531
- 274.- Judicial 532
- 275.- El dolo 533
- 276.- El daño 535
- 277.- Requisitos 538
- 278.- El interés legítimo 538
- 279.- Que sea significativa 539
- 280.- Cierto 540
- 281.- Personal 540
- 282.- Directo 541
- 283.- No debe estar indemnizado 541
- 284.- Daño moral y daño material 541
- 285.- La relación de causalidad 542
- 286.- De la responsabilidad civil conyugal en el divorcio 544
- 287.- Ilícito penal 545
- 288.- La violencia intrafamiliar 547
- 289.- El delito de maltrato habitual 548
- 290.- Otros delitos y/o cuasidelitos 549
- 291.- Ilícito civil 549
- 292.- Infracción a uno o más deberes matrimoniales 550
- 293.- Ausencia de convivencia 561
- 294.- Análisis de cada causal del divorcio en particular desde la óptica de la responsabilidad civil conyugal 562
- 295.- Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos 562
- 296.- Tránsito grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fi-

delidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio 564

297.- 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, título VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal 565

298.- Conducta homosexual 565

299.- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre estos y los hijos 565

300.- Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos 565

301.- Violencia intrafamiliar 566

302.- Sevicia atroz 566

303.- Delito de maltrato habitual 566

304.- Causal genérica 566

305.- Compensación por culpas 567

306.- Compatibilidad con la compensación económica 568

307.- Abuso del derecho 569

308.- Tribunal competente 571

309.- Prescripción 572

CAPÍTULO XI

COMPENSACIÓN ECONÓMICA E INDEMNIZACIONES ENTRE CONVIVIENTES CIVILES

310.- Exordio 579

311.- De la compensación económica entre convivientes civiles 579

312.- Naturaleza jurídica y normativa aplicable 579

313.- Ámbito de aplicación 580

314.- Requisitos de procedencia 581

315.- Cuantía de la compensación económica 582

316.- Titular del derecho a compensación económica 583

317.- Aspectos procesales básicos de la acción de compensación económica 584

318.- Traspaso de fondos e impuesto a la renta 588

319.- Agregación de menoscabos 589

- 320.- De la responsabilidad civil entre convivientes civiles 589
- 321.- Procedencia de la responsabilidad civil entre convivientes civiles 590
- 322.- ¿Responsabilidad contractual o extracontractual? 591
- 323.- ¿Culpa infraccional? 595
- 324.- Pérdida de una oportunidad 598
- 325.- Otros daños 599
- 326.- Tribunal Competente 601
- 327.- Prescripción 601

EXCURSO: DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA603

BIBLIOGRAFÍA..... 611