

## Incumplimiento de las Obligaciones que genera el Matrimonio. ¿Fuente de Responsabilidad Civil?

Pilar Maturana Cabezas\*.

**Resumen:** El objetivo de la investigación, nace de cuestionarnos si jurídicamente el incumplimiento de las obligaciones que genera el matrimonio, contempladas en los artículos 131 y siguientes del Código Civil (fidelidad, socorro, ayuda mutua, entre otras), cuando provocan daño al cónyuge víctima, son fuente de responsabilidad civil, pudiendo éste(a) demandar de perjuicios al otro(a), es decir, *¿El incumplimiento de las obligaciones de los artículos 131 y siguientes, son fuente de responsabilidad civil?*

La búsqueda para la delimitación y resolución del cuestionamiento, nos llevará necesariamente a profundizar acerca de la naturaleza de las obligaciones entre los cónyuges, y del matrimonio como generador de ellas; para posteriormente determinar los presupuestos básicos en que dicha responsabilidad se funda. El estudio nos lleva a concluir que es perfectamente posible demandar por los perjuicios irrogados al cónyuge que incumplió las obligaciones que genera el matrimonio.<sup>1</sup>

**Palabras Claves:** Obligaciones entre los cónyuges, responsabilidad que genera su incumplimiento, acción por daños y perjuicios, particularidades de la acción.

---

\* Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte. Abogada, mayo 2007. Actualmente se encuentra realizando el Programa de Formación para Postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial, dictado por la Academia Judicial.

<sup>1</sup> A favor nos encontramos con la visión de importantes autores franceses. Para Planiol, por ejemplo, “el deber de fidelidad no solamente se impone por la ley moral (...) La violación de esta obligación constituye el adulterio, que se reprime con sanciones legales”. (PLANIOL Marcelo, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II. La Familia Traducción de Mario Díaz C. Primera Edición. Cardenas Editor. México, 1997. p. 255). Dentro de dichas sanciones se encuentra la reparación por el daño sufrido por el engaño, dicha sanción “la jurisprudencia no se funda para justificar esa indemnización, en el artículo 1142, el cual concede daños y perjuicios por la falta de cumplimiento de una obligación contractual, ya que la obligación de fidelidad es una obligación legal, porque el matrimonio no tiene un carácter exclusivamente contractual. Hay que atenerse al derecho común de la responsabilidad por culpa (art. 1382), porque siendo el adulterio un acto de daño y culpa constituye un delito civil (...)”. (Ibíd. p.256 y 257). En el mismo sentido, el autor francés argumenta en caso de incumplirse los deberes de socorro, asistencia y de cohabitación.

### **1. Situarnos en la realidad.**

Vemos como diariamente los Tribunales de Familia, son sobrepasados por el gran número de demandas de divorcio; lo anterior nos llega a decir, que muchos de los matrimonios no llegan a cumplir con el hasta que la muerte los separe. Las causas, para algunos, obedecen a los nuevos requerimientos sociales, propios de una sociedad dinámica; para otros, de la tan nombrada crisis familiar. El fracaso familiar se convierte, entonces, en un tema digno de análisis, tanto sus causas como sus efectos.

Los porqué, no sólo corresponde analizar a otros estudiosos de los fenómenos que se dan en las relaciones humanas (sociólogos, psicólogos, entre otros), sino que necesariamente hacen o debieran hacer reaccionar al derecho, como conjunto normativo que se replantea cambios cuando la sociedad vive cambios.

A diferencia de lo que sucede en gran parte de los ordenamientos jurídicos extranjeros, la legislación actual no contempla norma específica sobre la posibilidad de que el o la cónyuge víctima, pueda demandar indemnización de perjuicios por los daños sufridos en razón del incumplimiento de las obligaciones legales, contempladas en los artículos 131 y siguientes del Código Civil. La falta de norma expresa nos llevará a una tarea de cuestionamientos y que buscará salvar ambigüedades que puedan suscitarse en razón de la falta de normativa especial.

### **2. ¿Los deberes que contempla el Código son obligaciones civiles o simples deberes morales?**

Si siguiésemos la visión de connotados autores nacionales y de la jurisprudencia nacional, escribiríamos perentoriamente que se trata de deberes meramente morales. Mas, hemos emprendido como desafío argumentar en contra de esta percepción, atendido a que concluir que ellas son simples deberes morales es desatender la normativa jurídica vigente y el espíritu de la legislación, como concluiremos en las páginas que siguen.

En razón de la postura que rebatimos, la responsabilidad por la inobservancia de los deberes de fidelidad, socorro, entre otros, dado el contenido moral, queda entregada a un mero problema de conciencia, careciendo de sanción en el derecho y sólo encontrando reproche en el mundo interno, con base a que “la responsabilidad moral, es el pecado. Se es responsable moralmente cuando, ante Dios, si se es creyente, y ante la propia conciencia tan sólo, si se es ateo, se debe responder de un acto o de una abstención”.

La argumentación fundamental, en que se sustenta dicha hipótesis, es considerar que una de las características que reviste el derecho de familia es su contenido eminentemente ético. Para el profesor Ramos Pazos, de ésta singularidad, deriva que ante el incumplimiento de los preceptos que establece el Código no exista acción o exista, pero atenuada, o simplemente sea imposible el uso de la coerción; emplea como ejemplo, el caso de una mujer casada que abandona el hogar común, incumpliendo la obligación contenida en el artículo 133, a la cual “no se le va a poder obligar a que permanezca en él. Por su naturaleza, no es posible obtener un cumplimiento forzado de esa obligación, quedando el cumplimiento entregado sentido ético del cónyuge”. Por su parte, para Alessandri, su sanción queda en el

“fuero interno del individuo, y como las acciones u omisiones que la generan no causan daño a la persona o propiedad de otro, ni perturban el orden social, queda fuera del dominio del derecho, que solo regla los actos humanos que se exteriorizan”.

Para René Abeliuk, los deberes que nacen dentro del derecho de familia y que “por el contenido moral y afectivo que suponen, no son susceptibles ni de ejecución forzada ni de indemnización de perjuicios en caso de infracción”, forman parte de los deberes específicos de conducta, los cuales son parte de lo que él denomina deberes jurídicos (el género), definidos como “norma de conducta impuesta coactivamente por el legislador, en el sentido que se sanciona su inobservancia”. El autor al configurar como jurídico un deber que de provocar daño ante su incumplimiento, conlleva la obligación de indemnizar al culpable, lo cual implica una absoluta paradoja.

Nos parece que, los autores citados y tantos otros, olvidan que las normas relativas a la realidad que se vive dentro del seno familiar, es en esencia derecho: normas jurídicas vivas, vinculantes, obligatorias y sancionables. La consideración de su valoración como parte de la moral, pese a su calidad jurídica implica, una gran contradicción que es necesario salvar.

Contradicción que también es manifiesta en lo resuelto por nuestros tribunales. Por ejemplo, la Corte Suprema ha sentenciado que “el deber de fidelidad, constituye una norma de carácter esencialmente moral. A su respecto, sería inútil buscar en la ley toda forma directa de ejecución compulsiva; pero hay vías indirectas no menos severas y eficaces para sancionar la violación de la fe prometida al cónyuge”. El fallo nos lleva a concluir inequívocamente, que el deber de fidelidad constituye una norma de carácter moral, pero al mismo tiempo, que existen vías de sanción en caso de su incumplimiento, de acuerdo a la misma.

Absurdo, desde nuestra perspectiva, considerar que un deber sea al mismo tiempo moral y que la legislación contemple sanciones, como las que existen en nuestro derecho; así por ejemplo, la facultad de demandar el denominado divorcio o la separación por causa imputable al otro(a) cónyuge, la pérdida de derechos hereditarios (Art.994 del Código Civil) o la posibilidad que la mujer solicite la separación judicial de bienes, cuando el marido ha administrado de manera fraudulenta los bienes (artículos 152 y siguientes del antes citado cuerpo legal).

Las obligaciones que se contienen en las normas de los artículos 131 y siguientes del Código Civil, son, utilizando el lenguaje de Pothier, obligaciones perfectas, definidas como “un lazo de derecho, que nos restringe a dar a otro alguna cosa, o bien, hacer o no hacer tal o cual cosa: *Vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendo. Obligationum substantia consistit in eo ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel prestandum*”; en oposición a las imperfectas, es decir, respecto de las cuales “no somos responsables sino ante Dios, y que no dan a persona alguna de exigir su cumplimiento”,

Lo anterior, basado en el hecho de que el término “matrimonio” deriva de las palabras latinas: *matris* (madre) y *monium* (cargo o gravamen); el gravamen de dicha institución (más adelante hablaremos de la naturaleza del matrimonio) son justamente los deberes impuestos por la ley a los cónyuges, que deben cumplirse durante la vigencia del mismo y que necesariamente implican hacer responsables a aquellos que han manifestado su voluntad para comprometerse a la vida en común. El considerar que el contenido de los mismos tiene

únicamente un carácter ético, es dejar su quebrantamiento lejos del derecho, ajenos a sus imperativos y sanciones.

Aunque no muchos, algunos autores nacionales, están de acuerdo con nuestro planteamiento. Enrique Rossel escribe “las circunstancias de que estas obligaciones no tengan por objeto una cosa avaluable en dinero a creado la idea errónea de que no son propiamente obligaciones legales, sino simples deberes morales. No es así, pues reúnen todos los elementos de la obligación: su objeto es estrictamente jurídico y su quebrantamiento acarrea sanciones establecidas en textos legales expresos. El deber moral se caracteriza porque el acreedor es indeterminado y su violación no acarrea sanciones civiles: nada de esto ocurre en los vínculos que han sido mencionados, en lo que las partes son los cónyuges y las consecuencias de su quebrantamiento están establecidas y reglamentadas por el Código Civil”.

Por su parte, el profesor Manuel Somarriva, aun cuando no analiza la naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en las normas de los artículos 131 y siguientes, haciendo eco de la jurisprudencia francesa, establece que pese a que nuestros tribunales no se han pronunciado respecto de la responsabilidad civil en materia del matrimonio, es perfectamente posible, dada la amplitud del Código Civil en materia de responsabilidad civil extracontractual, se de lugar a la indemnización de perjuicio en contra del cónyuge culpable ante el incumplimiento de dichas obligaciones.

Parece relevante hacer referencia que en 1972, en un informe solicitado por el gobierno de la época en cuanto a la conveniencia y contenido de una futura Ley de Divorcio, algunos de sus autores (Hernán Larraín, Sergio Fernández, entre otros), “estuvieron por sostener que el divorcio debía llevar aparejada una competente indemnización de perjuicios por los daños que éste lleva consigo”.

Cosa muy diversa es considerar que resulta imposible, atendido el hecho de que atendería contra el derecho esencial de todo ser humano a la libertad de decidir la forma de vivir y de sus actos, exigir el cumplimiento forzado mediante el uso de la fuerza pública. Dicha imposibilidad, no deriva, como algunos autores creen, en que la obligación sea un deber moral. Un importante análisis del tema realiza la abogada Elena Caffarena, la cual en su artículo hace evidente las importantes contradicciones que tiene la sentencia emitida por la Corte Suprema que, conociendo de Casación en el Fondo contra sentencia de 2° instancia (la Corte, al igual que el tribunal a quo niegan lugar a la acción, fundándose en que las obligaciones personales entre los cónyuges no pueden exigirse por la fuerza), acoge la demanda reconventional del cónyuge, entre otros puntos, en cuanto “su mujer debía restituirse al hogar común dentro de tercero día; sino no lo hiciere, la parte gananciosa podría solicitar al tribunal competente el uso de la fuerza pública para el cumplimiento forzado de la obligación” . Para la autora el fallo es bastante débil, señalando, por ejemplo, que “el uso de la fuerza pública como medio compulsivo para obligar a la mujer o la marido con el deber de vida común, sólo puede admitirse si la ley expresamente lo prevé”.

Desde nuestro punto de vista, frente al incumplimiento de las obligaciones de fidelidad, socorro, etc., resulta imposible que la sanción impuesta sea la coercibilidad, la ejecución forzada, debiendo, por ende, aplicarse la otra sanción que contempla el derecho, que es justamente el resarcimiento de los perjuicios. Lo anterior fundado en el hecho que no toda inobservancia de un precepto legal deriva en un cumplimiento forzado, pero sí toda norma

que se jacte de ser tal, debe tener una sanción; en palabras de Josserand: “La verdad es que el derecho tiende normalmente a la coercibilidad efectiva y tiene siempre una sanción positiva”.

### 3. ¿Obligaciones legales o contractuales?

Sentado el hecho de que se trata de obligaciones civiles perfectas, y cuyo incumplimiento tiene efectos en el mundo del derecho, que se traducirá, entre otros, en una responsabilidad civil y con ello la obligación de indemnizar perjuicios en caso de daño, surge la pregunta: ¿Qué tipo de responsabilidad genera? La respuesta a ésta depende, para nosotros, de la naturaleza jurídica del matrimonio.

El artículo 102 del Código Civil define el matrimonio como un contrato. De la definición legal podría concluirse indiscutiblemente, llevando a cabo exclusivamente una interpretación gramatical, el hecho que se trata de un contrato de derecho privado estricto, por lo cual las obligaciones que de él emanan son contractuales, y ante su incumplimiento se genera responsabilidad contractual.

Resulta cuestionable la naturaleza de éste como un simple contrato de derecho civil, destinatario de las normas relativas a dicha fuente de las obligaciones. Aseveración que exponemos en razón de las diversas críticas de que ha sido objeto la conceptualización anterior, en base a que ella exagera el papel que juega la voluntad, dejando de lado que ésta, por ejemplo, no es suficiente para dejarlo sin efecto, como podría hacerse en cualquier acto jurídico bilateral (Art. 1567 del Código Civil); o que ella no puede limitar los derechos y obligaciones que genera el matrimonio, en razón de que “el estatuto del matrimonio no depende de la voluntad de las partes, sino que se encuentra imperativamente fijado y determinado por la ley, y a su respecto las personas tienen solo dos alternativas o lo aceptan en bloque al contraer matrimonio o permanecen solteros, pero los contrayentes no pueden modificarlo o alterarlo al contraer matrimonio ni después”.

Cuestionamientos que han tenido eco, en nuestra jurisprudencia, como en la doctrina nacional, admitiéndose la teoría que establece que la real naturaleza del matrimonio es de una institución. En dicho contexto la Corte Suprema ha sentenciado que: “El matrimonio, más que un contrato civil, como se contempla en nuestra legislación, es institución, dado los alcance y proyección del mismo en cuanto se conforma la base de la familia y, por ende, de la sociedad. Este concepto de encuentra recogido en el artículo 1º de la Constitución política del Estado y se desarrolla a través del llamado ‘derecho de familia’, que regula la relación personal y patrimonial entre los cónyuges y las de estos con los hijos comunes. En consecuencia, todo lo relacionado con el matrimonio conforma el orden público familiar, en el cual tiene interés la sociedad toda, más allá del que puedan hacer valer los interesados directamente”.

En base a lo anterior, atendiendo a la naturaleza de la institución que tiene la unión entre un hombre y una mujer, las obligaciones que de él emanan no derivan de un contrato, sino que se encuentran establecidas en la ley; no se trata de los efectos consentidos por las partes, cuya voluntad sólo se relaciona con el acto fundacional, sino que están impuesta imperativamente por el cuerpo normativo (Código Civil). Se configuran, por lo tanto, como

obligaciones legales, y por ello, la responsabilidad que se consagra, en razón del incumplimiento de las mismas, es la aquiliana o extracontractual.

Dicha aseveración la realizamos, con base en la idea de que la responsabilidad civil tiene dos fuentes, o la inobservancia de las obligaciones que se generan por un contrato (contenidas en las prescripciones que dispone el Título XII del Libro Cuarto del Código Civil) o, las generadas por un cuasicontrato, delito, cuasidelito o la ley, a las cuales se le aplica las normas del artículo 2314 y siguientes del Código antes citado.

Respecto del tema, Jeaninna Milán efectúa en su Tesis, un análisis acabado del tipo de responsabilidad que opera ante el incumplimiento de las obligaciones generadas fuera del contrato; es así como se pregunta: “¿Qué acontece si se deja de dar cumplimiento a una obligación cuasicontractual, o cuya fuente es la ley?; ¿se rige por la responsabilidad contractual o extracontractual?, ¿La responsabilidad de derecho común corresponde a la responsabilidad contractual o a la delictual o cuasidelictual?”. Para responder a las mismas, sigue la posición de Rodríguez Grez, en cuanto contempla dentro de la responsabilidad extracontractual a “todas aquellas que surgen ‘con prescindencia de la voluntad del obligado’, siendo de éste tipo la obligación que se establece directamente en la ley, y la responsabilidad derivada de su incumplimiento se denomina específicamente ‘Legal’, atendiendo que es la ley la que por su sola disposición, asigna el deber de conducta (...) Por lo tanto, cuando se trate de obligaciones cuya fuente es directa o indirectamente la ley, atendiendo a que nacen con prescindencia de la voluntad del obligado y solo con la injerencia del legislador estamos frente a la denominada responsabilidad civil extracontractual o al margen del contrato”.

Además es necesario precisar, y esto reforzará la opinión defendida, que resultaría ilógico y sin razones jurídicas razonables, aplicar la normativa contenida en los artículos 1545 y siguientes del Código de Bello, ante el incumplimiento de las obligaciones que genera el matrimonio, por cuanto, de ellas se desprende que se aplica a los contratos en específico.

Argumentar en contrario, nos llevaría aplicar la normativa especial de la responsabilidad contractual a las obligaciones legales, calidad que evidentemente no tienen; la responsabilidad de ellas se acerca a la ocasionada por un delito o cuasidelito, ya que ésta surge precisamente de un acto u omisión contrario a un deber de comportamiento, establecido por el legislador, fundamentado en lo que prescribe artículo 2284 del Código de Bello: “Las obligaciones que se contraen sin convención nacen o de la ley o del hecho voluntario de una de las partes (...) Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un cuasidelito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito”.

#### **4. La Acción Indemnizatoria.**

Cuando las personas, en razón de su libertad, dañan con sus actuaciones a terceros, el derecho, prescribe la facultad del sujeto víctima de exigir reparación de dicho detrimento. Así, el cimiento esencial en que descansa la teoría de la responsabilidad es que, esencial y básicamente, los seres humanos somos libres para actuar, mas la libertad trae consigo, necesariamente, responsabilidad de nuestros actos, frente a los demás miembros de la

sociedad; “El hombre es libre, debe responder de las consecuencias desvaliosas de sus actos”.

En Chile, artículo 2314 del Código Civil, al consignar que “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”, no hace sino configurar, en nuestro derecho, una norma general de responsabilidad de los actos, que deriva en que en el caso de daño, éstos obligan a su hechor indemnizar.

El incumplimiento de las obligaciones que se impone por ley a los cónyuges, implica una conducta de acción u omisión antijurídica; utilizando la nomenclatura de Jean Domat, dentro de las bases teóricas de la responsabilidad civil que luego utiliza el Código francés de 1804, hablaremos de “transgresiones dolosas o intencionales a los mandatos de ley (delitos y cuasidelitos)”. Se trata de un obrar ilegal y por tanto, genera obligación para quien actúa contra derecho.

Como hacemos aplicación de la normativa contenida en los artículos 2314 y siguientes, la acción por perjuicios deberá cumplir con todos los requisitos propios de la responsabilidad extracontractual, los cuales no creemos necesario analizar, por el consenso respecto a ellos, salva excepciones que, por la especialidad del tema planteado, consideramos dignas de estudio.

#### **4.1. La Demanda.**

La Ley de Matrimonio Civil establece la posibilidad al cónyuge de demandar tanto el divorcio como la separación judicial, basados en “una falta imputable al otro, siempre que constituya una obligación grave de los deberes y obligaciones que le impone el matrimonio, (...), que torne intolerable la vida en común” (artículo 26 y 54 de la Ley). Significar a un cónyuge como culpable, no implica desconocer que el divorcio o la separación pueden haberse producido por la responsabilidad de ambos, sino que implica que “la causa generadora del divorcio es responsabilidad de alguno de ellos en particular”. Por lo que, cualquier conducta que implique la inobservancia de las obligaciones legales provenientes del matrimonio se consideran como hechos ilícitos y, en consecuencia, procede la indemnización si las acciones u omisiones generan daño al cónyuge inocente; lo importante será invocar la o las causales específicas y que el divorcio o la separación se decreten en razón de ella(s).

En dicho supuesto, el o la cónyuge que demande el divorcio o la separación fundado en el incumplimiento, en forma grave, de las obligaciones que genera el matrimonio, podría al mismo tiempo, y razón de lo que dispone el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, y fundado en el incumplimiento de algunas de las obligaciones contenidas en los artículos 131 y siguientes, y cuya inobservancia haya causado daño, en relación con los dispuesto en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, demandar de perjuicios. También es aplicable el principio que consagra la Ley N° 19.947, por cuanto se busca proteger al cónyuge más débil (Art. 3°), que será el cónyuge víctima del incumplimiento. Será juez competente, de acuerdo al artículo 8 N° 16 la Ley N° 19.968 y a las normas del artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales, el juez de familia del domicilio del demandado.

En la demanda misma, en el caso de que el divorcio o la separación sea solicitada unilateralmente, se debe especificar la o las causales, y determinar en un otrosí que dicha

causal ha provocado daño al cónyuge demandante (patrimonial o moral), y por ello se demanda de indemnización de perjuicios. En el caso de que sea el cónyuge culpable quien demande, él otro se opondrá señalando que se trata de un divorcio o separación por culpa, demandando reconventionalmente al actor de indemnización de perjuicios.

#### 4.2. El Daño.

El daño que sufre la víctima en un hecho ilícito, es un requisito indispensable de la responsabilidad civil, que no persigue, como la penal, castigar, sino que reparar el perjuicio sufrido y los que se sufrirán a futuro. Daño o perjuicio es todo detrimento o menoscabo que sufre una persona, en su patrimonio o en su persona física o moral. Aplicando las normas generales, en materia de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones que genera el matrimonio, será indemnizable tanto los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), como los morales.

Uno de los problemas que podría suscitarse en materia de reparación de los daños, es el relativo al requisito de que éste no debe haber sido indemnizado con anterioridad, atendido el hecho de que la Nueva Ley de Matrimonio Civil instituye la compensación económica, que para algunos viene configurarse como una verdadera indemnización de perjuicios.

Los artículos 61 y siguientes, dan la posibilidad, en caso de divorcio o nulidad, para que el o la cónyuge, que “por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería” (artículo 61), se le compense el menoscabo económico sufrido por dicha causa.

El problema radica en la indeterminación, en nuestra legislación, de la naturaleza jurídica de la compensación, cuestión que no sólo en la realidad jurídica chilena sino que en la mayoría de las legislaciones comparadas. De dicha indeterminación, surge, en el campo doctrinal y jurisprudencial la discusión respecto de la naturaleza jurídica, para una parte, la compensación tiene un marcado carácter alimenticio, para otros la institución, viene a transformarse en una indemnización de perjuicios del lucro cesante.

Interesa analizar la configuración de la compensación como una indemnización civil, buscando argumentar para desvincularla a dicha naturaleza, atendiendo a sus marcadas diferencias. En primer término, ambas difieren naturalmente es cuanto a su objeto: la compensación trata de salvaguardar al cónyuge que por el hecho del matrimonio ha dejado de trabajar o ha trabajado en una menor medida (objeto); la indemnización por daños que proponemos, tiene por objeto reparar el menoscabo sufrido por uno de los cónyuges, ante la inobservancia de las obligaciones que genera el matrimonio durante su vigencia, haciendo uso de las normas generales del derecho en materia de responsabilidad civil.

Por otro lado, la compensación se configura como una indemnización fundada en la responsabilidad objetiva, siendo necesario acreditar el menoscabo económico, por lo cual no es requisito la culpabilidad del demandado; de ahí su diferencia trascendental con la responsabilidad que planteamos, por cuanto, esta última, requiere como condición, en razón de que hacemos aplicación de los presupuestos generales, la culpa.

Respecto al punto de análisis, Carmen Domínguez se pregunta si “¿Puede sumarse a esta compensación la demanda ordinaria de indemnización de perjuicios?”, a lo cual ella responde: “la ley no regula expresamente esta cuestión, distanciándose de muchas legislaciones en que se establece, bien en una norma de principio que las establece expresamente, bien una regulación detallada de ellas, como en el caso francés. Como todo, ello no significa que deban ser descartadas, pues el silencio nos reconduce a los principios generales de la responsabilidad que resultan plenamente procedentes. Si se acredita el ilícito – divorcio por culpa- y el daño material o moral, ese perjuicio debe ser reparado, en conformidad al derecho común. Me parece que, dado que la compensación no alcanzará jamás a cubrir lo efectivamente perdido por el cónyuge más débil, esta indemnización debiera ser demandada a efectos de dejarla en mejor posición económica hacia el futuro”.

Para Vidal, la compensación “se aproxima la idea de responsabilidad civil desde que la ley une la compensación con el menoscabo, pero no llega a identificarse con ella en términos de sostener sin mas que el cónyuge acreedor es titular de acción indemnizatoria en contra del cónyuge deudor regulada por el I del capítulo VII de la Ley de Matrimonio Civil y supletoriamente por el título XXXV del libro IV del Código Civil”.

El autor señala que la institución tiene una marcada naturaleza indemnizatoria pero que en ningún caso puede llegar a confundirse con la responsabilidad civil, “en esta institución hay un daño objetivo que es el menoscabo económico y que se idéntica con el desequilibrio o disparidad entre los cónyuges que implica un empeoramiento de la posición de ellos para el futuro. La causa inmediata del menoscabo económico es el divorcio la nulidad; sin embargo, su causas mediata y determinante son las condiciones en que se desarrolló la vida matrimonial”.

En el mismo sentido, argumenta el profesor Pizarro Wilson, quien sostiene: “no puede considerarse una genuina indemnización a la compensación económica, pues está no exige culpa del cónyuge deudor (...) Por otra parte, no hay que olvidar que, al menos en el Derecho Comparado, el divorcio ha sido vinculado a una genuina hipótesis de responsabilidad civil. En efecto el cónyuge víctima de un ilícito civil a instancia de los hechos que originan el divorcio puede incoar una acción civil por daño moral causado”.

Por lo cual, estimamos que la compensación contemplada en la Ley de Matrimonio Civil, tiene una naturaleza jurídica híbrida, con caracteres de una prestación de carácter especial, que difiere en cuanto a su causa y objeto con la indemnización que proponemos, lo que nos lleva a concluir que ambas pueden coexistir por su compatibilidad.

Corresponde preguntarnos, respecto del daño indemnizable, si ¿se aceptará la indemnización en forma amplia o sólo cuando se funda en el incumplimiento graves de las obligaciones que genera el matrimonio? Si bien es cierto que la sola declaración de divorcio o separación puede considerarse como un detrimento susceptible de ser reparado, entendemos que para que se dé lugar a la indemnización debe existir una conducta reprochable a uno de los cónyuges. Siempre una ruptura implica pérdidas y dolores, mas la responsabilidad se hará efectiva en la medida que la causal sea imputable a uno de las partes. El divorcio o la separación, por sí mismos no pueden ser considerados como un ilícitos, entenderlo así, implica, desde nuestro punto de vista, un atentado contra la posibilidad que toda pareja dé término a la vida en común, cuando la convivencia o el amor han terminado.

### **Conclusiones.**

Del espíritu de nuestra legislación y de las normas que gobiernan el tema, comprobamos, en base a los argumentos planteados, que el incumplimiento de las obligaciones que genera la institución matrimonial, cuando dicha inobservancia conlleva daño a uno de los cónyuges, son fuente de responsabilidad civil extracontractual, estando, por ello, el sujeto activo del menoscabo, obligado a indemnizar de perjuicios, sean éstos materiales o morales.

No hemos pretendido, en ningún caso decir todo, es más, asumimos la responsabilidad de abordar sólo someramente el tema. Además buscamos, con la exposición del tema, que se produzcan instancias de debate, necesarios para el perfeccionamiento de supuestos y de efectos.

Dejamos abiertas interrogantes que resultan de gran relevancia para futuros debates; sería, por ejemplo, enriquecedor preguntarse ¿es posible que, mediante capitulaciones matrimoniales se pueda avaluar anticipadamente los perjuicios en caso de infidelidad?, como se hace en países como Estados Unidos; podrían las *víctimas por repercusión* (hijos o las hijas que hayan sufrido un daño con el incumplimiento de las obligaciones), utilizando la nomenclatura de José Luis Díez, ¿demandar de perjuicios en sede familia? ¿ Sería posible demandar a quien ha cometido el delito o cuasidelito con el cónyuge demandado, en razón de la solidaridad establecida por el artículo 2317 del Código Civil?

**BIBLIOGRAFIA GENERAL**

## 1.- OBRAS GENERALES.

ABELIUK M. Rene, Las Obligaciones. Tomo I. Cuarta Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003.

AEDO B. Cristian, El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Editorial Libromar. Valparaíso, 2001.

ALESSANDRI R. Arturo, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2005.

ALESSANDRI R. Arturo; SOMARRIVA R. Manuel; VODANOVIC H. Antonio, Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general. Tomo I-II. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1998.

BARBERO Domenico, Sistema de Derecho Privado. Tomo II. Traducción de Santiago Sentis M. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1967.

CAFFARENA D. Elena, Capacidad de la Mujer Casada con Relación a sus Bienes. Imprenta Universitaria. Santiago, 1944.

CELIS R. Rubén, Responsabilidad Extracontractual. Reimpresión Primera Edición. Editado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central. Santiago, 2003.

CHAVEZ A. Manuel, Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa. México, 1991.

CLARO S. Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones. Volumen V. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1979.

CORRAL T. Hernán; ASSIMAKÓULOS F. Anastasia (editores), Matrimonio Civil y Divorcio. Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley N 19.947, de 2004. Andros Impresores. Santiago, 2005.

DIEZ S. José Luis, Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997.

FIGUEROA Y. Gonzalo (redactor), Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes complementarias. Tomo I. Tercera Edición Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1996.

FIGUEROA Y. Gonzalo (redactor), Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes complementarias. Tomo X. Segunda Edición Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1998.

GARRONE José, Diccionario Jurídico Abeledo- Perrot. Tomo I II. Segunda Edición, Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires, s.a.

HENRIQUEZ H. Ian; CORRAL T. Hernán (editores), El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias. Andros Impresores. Santiago, 2004.

MAZEAUD Henri; MAZEAUD León; TUNC André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual. Tomo I, Volumen I. Tomo II. Traducción de Luis Alcalá-Zamora. Quinta Edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, s.a.

MESSINEO Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis M. Ediciones Jurídicas Europea-América. Buenos Aires, 1979.

POTHIER Robert Joseph, Traité des Obligations (Tratado de las Obligaciones). Versión corregida y revisada por M.C. de las Cuevas. Editorial Heliasta. Argentina, 1993.

RAMOS P. Rene, De la Responsabilidad Extracontractual. Segunda Edición. Editorial LexisNexis. Santiago, 2006.

RAMOS P. Rene, Derecho de Familia. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2000.

RIPERT Georges; BOULANGER Jean, Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol. Tomo III, De las Personas (2 parte), Volumen II. Traducción de Delia Garcia Daireaux. Editorial La Ley. Buenos Aires, 2005.

ROSSEL Enrique, Breve Estudio sobre la Familia. Primera Edición Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1954.

ROSSEL Enrique, Manual de Derecho de Familia. Séptima Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1994.

SANTOS B. Jaime (director), Tratado de Derecho Civil. Derechos de las Obligaciones. Tomo III. Primera Edición. Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 2003.

SOMARRIVA Manuel, Derecho de Familia. Editorial Nascimento. Santiago, 1963.

TRONCOSO L. Hernán. Derecho de Familia. Octava Edición. Ediciones LexisNexis. Santiago, 2006.

VIDAL O. Alvaro (coordinador), El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio (Ley N 19.947 de 2004). Primera Edición Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006.

YAÑEZ Wilfredo, La Culpa y la Mora. Un solo criterio de Responsabilidad. Editorial Jurídica La Ley. Santiago, 1992.

YZQUIERDO T. Mariano, Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual. Editorial Dykinson. Madrid, 2001.

ZARRALUQUI S. Luis, La Pensión Compensatoria de la Separación Conyugal y el Divorcio (Naturaleza Jurídica, Determinación, Transmisión y Extinción). Segunda Edición. Editorial Lex Nova. Valladolid España, 2003.

## 2. ARTICULOS DE PUBLICACIONES PERIÓDICAS.

CAFFARENA D. Elena, “¿Puede usarse la Fuerza Pública para el cumplimiento de la Obligación prevista en el Artículo 133 del Código Civil?”, En Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XLVI. Santiago, 1949. Págs. 82 a 94.

DOMÍNGUEZ Carmen, “La Indemnización de por Daño Moral. Modernas Tendencias en el Derecho Civil Chileno y Comparado”, En Revista Chilena de Derecho, Volumen 25 N° 1. Santiago, 1998. Págs. 27 a 55.

LARRAÍN R. Hernán, “Matrimonio, ¿Contrato o Institución?”, En Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile (Valdivia), Volumen IX. Valdivia, 1998. Págs. 153- 160.

PIZARRO Wilson, “La Compensación Económica y la Nueva Ley de Matrimonio Civil Chilena”, En Revista de Derecho Privado Fernando Fueyo L., N° 3. Santiago, 2004. Págs. 38-104.

SEGURA R. Francisco, “La Compensación Económica del Cónyuge más Débil”, En Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N° 214, Año LXXI. Concepción, 2003. Págs. 101 a 125.

VIDAL O. Alvaro, “La Compensación Económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo Régimen de Responsabilidad Civil Extracontractual?”, En Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N° 215 216, Año LXXII. Concepción, 2004. Págs. 265 a 287.

### 3. JURISPRUDENCIA.

Sentencia emitida por la Excm. Corte Suprema, 17 de diciembre de 1948. Causa Montes Cajiao, María con Roldán Morales, Luis A. Recurso de Casación en el Fondo.

Sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de septiembre de 2003, caratulada Soto con Banco Santander, Rol N° 7.633- 98. Apelación.

Sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Valdivia, 7 de julio de 2006, “Vejar con Soto”, Rol N° 196-06. Apelación.

### 4. MEMORIAS DE TITULO.

ARTHUR D. Guillermo, Revisión Crítica de la Compensación Económica en la Ley de Matrimonio Civil. Memoria de Título para optar la grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 200

ELORRIAGA D. Fabián, Régimen de Indemnización de Perjuicios entre Cónyuges. Memoria de Título para optar la grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso Valparaíso, 1990.

MILLÁN N. Jeaninna, Búsqueda del Fundamento Objetiva de la Responsabilidad Extracontractual en la Legislación Chilena. Tesis para optar la grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, Universidad Central. Santiago, 2005.

PIZARRO C. Manuel, El divorcio por Culpa en la Legislación Chilena. Memoria de Título para optar la grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2006.

TALEP P. Francisco, Responsabilidad Objetiva Romana y su Recepción en el artículo 2314 del Código Civil Chileno. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Escuela de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 1997.

#### 5.- RECURSOS EN LINEA.

Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento, recaído en el Proyecto de Ley, en Segundo Trámite Constitucional, que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, Boletín N° 1759- 18, [En línea] <http://www.bcn.cl>.

ORLANDI Olga; TAVIP Gabriel; NORA Susana, Daños Derivados del Divorcio. Ponencia N° 35 presentada en el VII Congreso Internacional de Derecho de Daños, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. [En línea] <http://www.aaba.org.ar/bi2oop35.htm>