



Verónica Ortúzar Phillips

LA SENTENCIA DE DIVORCIO

Análisis sobre la oportunidad en que
queda firme y ejecutoriada

 rubicón
EDITORES



LA SENTENCIA DE DIVORCIO,
ANÁLISIS SOBRE LA OPORTUNIDAD EN QUE QUEDA FIRME Y EJECUTORIADA

2023 RUBICÓN EDITORES
www.rubiconeditores.cl
contacto@rubiconeditores.cl

ISBN: 978-956-9947-72-8
1ª edición

Tiraje: 300 ejemplares
Impresores: Castro McDonald's Impresores
Impreso en Chile / Printed in Chile

Ninguna parte de este libro puede ser reproducida, transmitida o almacenada, sea por procedimientos mecánicos, ópticos o químicos, incluidas las fotocopias, sin permiso escrito del editor.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	11
INTRODUCCIÓN	13
Capítulo I	19
SOBRE EL DIVORCIO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS.....	19
1. Sobre el divorcio. Concepto y clasificación	19
A. El divorcio sanción.....	21
B. El divorcio remedio	22
2. Efectos jurídicos del divorcio	23
A. El divorcio pone fin a los efectos personales del matrimonio entre los cónyuges.....	25
B. El divorcio pone fin a los efectos patrimoniales del matrimonio entre los cónyuges.....	26

B.1	Efectos respecto de los regímenes patrimoniales	27
B.2	Derechos hereditarios.....	29
B.3	Derecho de alimentos.....	31
B.4	Los bienes declarados familiares.....	32
B.5	La compensación económica.....	34
C.	Otros efectos del divorcio	36
C.1	Filiación.....	37
C.2	Las donaciones	38

Capítulo II

LA EJECUTORIEDAD DE LA SENTENCIA QUE ACOGE EL DIVORCIO, CUANDO LA ACCIÓN DE DIVORCIO SE TRAMITA CONJUNTAMENTE CON OTRAS MATERIAS	41
--	----

1. La cosa juzgada. Concepto y efectos	41
A. Concepto de cosa juzgada	41
A.1 La cosa juzgada en las sentencias definitivas	43
A.2 La cosa juzgada en las sentencias interlocutorias	44
B. Tipos de cosa juzgada	45
B.1 Cosa juzgada formal.....	45
B.2 Cosa juzgada material.....	46
B.3 Cosa juzgada provisoria o provisional	47
C. Efectos de la cosa juzgada.....	48
C.1 La acción de cosa juzgada	49
C.2 La excepción de cosa juzgada	49
2. La cosa juzgada en el Derecho de Familia	51
3. Sobre las resoluciones que causan ejecutoria	52

4. Aspectos procesales relevantes en materia de Familia respecto de la tramitación del juicio de divorcio	53
A. La regla de la acumulación necesaria	53
A.1 Tipos de acumulación	54
A.2 Oportunidad	55
A.3 Límites a la acumulación	55
A.4 Efectos	57
A.5 Desacumulación	58
B. Titularidad de la acción de divorcio	58
C. La compensación económica como elemento accesorio a la acción de divorcio o nulidad matrimonial	60
D. Régimen de recursos procesales en materia de Familia	65
D.1 Aspectos generales de la regulación de los recursos procesales en materia de Familia	65
D.2 Recursos que proceden en contra de la sentencia definitiva dictada en Familia	67
E. La sentencia definitiva de divorcio no causa ejecutoria	74
5. La oportunidad en la que queda firme y ejecutoriada la sentencia que acoge el divorcio, cuando existen recursos procesales pendientes respecto de otras materias que se tramitaron conjuntamente con el divorcio	76
A. Tipos de divorcios en los que puede darse esta problemática	76
B. Posibles posturas frente a esta problemática	79
C. Postura de la doctrina	79
D. Postura de la jurisprudencia. Análisis de resoluciones judiciales	80

Capítulo III

CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE DETERMINAR LA OPORTUNIDAD EN LA QUE QUEDA EJECUTORIADA LA SENTENCIA DE DIVORCIO QUE SE TRAMITA CONJUNTAMENTE CON OTRAS MATERIAS. ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA PROCESAL. PROBLEMÁTICA Y POSIBLES SOLUCIONES 93

1. Consecuencias prácticas de la problemática, desde el punto de vista de los efectos personales del matrimonio. Consecuencias respecto del derecho de alimentos 94

2. Consecuencias prácticas de la problemática, desde el punto de vista de los efectos patrimoniales del matrimonio 95

A. Consecuencias prácticas de la problemática, desde el punto de vista de los regímenes patrimoniales..... 95

B. Consecuencias prácticas de la problemática, desde el punto de vista sucesorio.....101

C. Consecuencias prácticas, desde la institución de los bienes familiares105

3. Problemática desde un punto de vista procesal y posibles soluciones 109

A. La casación de oficio. Generalidades..... 109

B. Casación de oficio en la forma. Concepto, objetivo, requisitos y efectos110

C. Casación de oficio en el fondo. Concepto, objetivo, requisitos y efectos 113

D. La nulidad de oficio. Concepto, objetivo, requisitos y efectos114

E. Relación entre la casación de oficio y la nulidad de oficio 115

F. La casación de oficio y la nulidad de oficio en Familia 116

G. Materias que quedan comprendidas dentro de la competencia del Tribunal de alzada, al casar y/o anular de oficio una sentencia dictada por el Tribunal de Familia..... 120

4. Postura de la autora frente a la problemática planteada	123
A. Espíritu de la ley en materia de Familia. Los cónyuges son hoy los actores principales del proceso y los primeros llamados a resolver sus conflictos	124
B. La eliminación del trámite de la consulta en materias de Familia.....	126
C. El rol del juez de Familia	128
5. Posibles soluciones.....	130
A. La acción de compensación económica como vía autónoma	131
B. La fragmentación de la sentencia. Casos en que la ley en materia de Familia ha admitido expresamente la fragmentación de la sentencia	132
CONCLUSIONES.....	135
BIBLIOGRAFÍA.....	139



AGRADECIMIENTOS

Disfruté verdaderamente desarrollando este trabajo, que fue tremendamente enriquecido por muchos abogados, quienes generosamente compartieron conmigo sus conocimientos, información, ideas y opiniones. Sus aportes profundizaron de forma importante el resultado de este libro.

Quiero agradecer especialmente a la Dra. Maricruz Gómez de la Torre y a Pablo Cornejo Aguilera, quienes contribuyeron con grandes y valiosas ideas.

Por último, es momento de dedicar este libro a mis padres, quienes cariñosamente me han alentado siempre en mis proyectos de perfeccionamiento profesional, y a la extraordinaria mujer y psicoanalista Hilda María Feuerhake. Todos mis logros se los debo a Uds.



INTRODUCCIÓN

Es usual que, en la tramitación de un juicio de divorcio, los cónyuges no solo litiguen respecto del divorcio mismo, sino que también lo hagan respecto de otras materias que tienen una vinculación directa con la ruptura matrimonial.

En efecto, es muy frecuente que conjuntamente con el divorcio se discuta, por ejemplo, de la procedencia y monto de la compensación económica; respecto del cuidado personal de los hijos -si los hubiere-, y de la relación directa y regular de ellos con aquel de los cónyuges que no los tendrá bajo su cuidado; de los alimentos en favor de los hijos que sean titulares de ellos (cuando el cónyuge que los tiene a su cuidado acciona en representación de sus hijos); respecto de la liquidación del régimen de sociedad conyugal (si los cónyuges casados bajo ese régimen, de común acuerdo, otorgan competencia al Juez de Familia para conocer de esta materia), etc.

De hecho, la Ley que Crea los Tribunales de Familia, en su artículo 17 dispone, como regla general del procedimiento, la acumulación necesaria de materias. De acuerdo a esta regla, los jueces de Familia conocerán conjuntamente, en un solo proceso, los distintos asuntos que una o ambas partes sometan a su consideración, siempre que se sustancien conforme

al mismo procedimiento. Por excepción, incluso pueden acumularse ciertas materias que tienen un procedimiento diverso.¹

Es más, existen ciertas materias -en particular la compensación económica-, en las que mayoritariamente se ha entendido que la única oportunidad procesal para discutir respecto de su procedencia y monto es el juicio de nulidad o divorcio. En efecto, aunque la ley no prohíbe expresamente que la compensación económica sea demandada luego de sustanciado el divorcio, generalmente se ha entendido por la doctrina y la jurisprudencia que las oportunidades para solicitar la compensación económica serían sólo tres: la demanda de nulidad o divorcio, en un escrito que la amplíe, o en la demanda reconventional, cuando la parte demandada es la que debe solicitarla. Así, si no se solicita en alguna de estas oportunidades procesales, se entiende que el derecho a hacerlo ha precluido o caducado.^{2/3}

En relación con las acciones que se tramitan conjuntamente en el marco de un juicio de divorcio, es posible -y, de hecho, en la práctica ocurre con frecuencia-, que los cónyuges no disientan respecto del divorcio mismo -es decir, ambos cónyuges quieren divorciarse-, pero que, sin embargo, disputen respecto de las restantes materias que se tramitan conjuntamente con él. Incluso más, puede ocurrir que el cónyuge demandado de divorcio se allane a esta acción, pero que litigue respecto de las restantes materias que se tramitan conjuntamente con el divorcio.

Esto es muy relevante, ya que el juicio de divorcio termina con la dictación de una sola sentencia que se pronuncia respecto del divorcio y de las restantes materias que se tramitaron conjuntamente con él, y

1 SILVA MONTES, Rodrigo: *Manual de Procedimiento de Familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009. Pp. 24 y 25.

2 ETCHEBERRY COURT, Leonor: "Derecho de Familia, Sucesorio y Regímenes Matrimoniales", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Número 15, Santiago, diciembre de 2010, pp. 225 y 226.

3 Esta es la interpretación más armónica de acuerdo a lo prescrito por el artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil, que dispone que el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio.

porque el divorcio produce efecto, entre las partes, desde que la sentencia se encuentra firme y ejecutoriada, y, respecto de terceros, desde la correspondiente subinscripción.⁴ Así lo dispone expresamente el artículo 59 de la Ley de Matrimonio Civil.

Surge, en consecuencia, la interrogante de determinar la oportunidad en la que queda firme y ejecutoriada la sentencia de divorcio, cuando existen recursos procesales pendientes respecto de materias distintas al divorcio, pero que se tramitaron conjuntamente con este. De hecho, existe un vacío en la ley respecto de esta materia, lo que puede generar problemas prácticos muy relevantes.

Específicamente, la importancia de determinar la oportunidad en la que la sentencia de divorcio queda firme y ejecutoriada cuando existen recursos procesales pendientes respecto de las restantes materias que se tramitaron con el divorcio, es sinónimo, nada más ni nada menos, de determinar el momento exacto en el que termina el matrimonio en esos casos, y, en consecuencia, el momento desde el cual se producen los efectos del divorcio.

En este sentido, el artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil señala, respecto de los efectos del divorcio, que este “... *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 1 del Capítulo siguiente*”.

De este modo, y respecto de los efectos del divorcio, establecer la oportunidad en la que la sentencia que se pronuncia respecto del divorcio queda firme es indispensable para determinar, entre otras materias: (i) la oportunidad en la que terminan las relaciones personales entre los cónyuges (como, por ejemplo, el deber de fidelidad, el de socorro, el de cohabitación, etc.) y la oportunidad en la que cesan los efectos patrimoniales del matrimonio (como por ejemplo, los alimentos, los derechos

4 LEPÍN MOLINA, Cristián: *Derecho Familiar Chileno*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2017, p. 302.

sucesorios y el régimen patrimonial del matrimonio); (ii) la oportunidad en la que las partes del juicio podrán volver a contraer matrimonio o celebrar un acuerdo de unión civil, pues cuando la sentencia de divorcio se encuentra firme, se puede proceder a su subinscripción, lo que genera un nuevo estado civil: el de divorciado; (iii) aunque es un tema discutido por la doctrina y la jurisprudencia, por regla general, puede determinar la oportunidad para solicitar poner término a la declaración de bien familiar.⁵

En efecto, en el contexto de un juicio de divorcio, en que ya existe sentencia de primera instancia y recursos procesales pendientes solo respecto de las demás materias que se tramitaron conjuntamente con el divorcio, puede ocurrir -tal como se planteó más arriba-, que uno de los cónyuges fallezca. Esto implicará que el cónyuge sobreviviente y los restantes herederos del causante -es decir, el otro cónyuge- se vean entrampados por varios años -como ha ocurrido en numerosas oportunidades- en un nuevo litigio, ahora de carácter sucesorio, tendiente a determinar si el cónyuge sobreviviente continúa teniendo la calidad de tal -y, en consecuencia, si mantiene sus derechos hereditarios respecto de los bienes del cónyuge fallecido-, en circunstancias que sería del todo claro que si uno de los cónyuges -o mejor dicho, excónyuges- fallece luego de sustanciado el juicio de divorcio, ningún derecho le cabe en la herencia del causante.

También puede ocurrir que, al momento de interponer la demanda de divorcio, uno de los cónyuges se encuentre obligado al pago de alimentos mayores en favor de su cónyuge, obligación que cesa —mediando un pronunciamiento del juez de Familia que así lo autorice—, desde el término del matrimonio. Entonces, cabe preguntarse ¿cuándo se produce el término del matrimonio? ¿desde que la sentencia que se pronunció de la acción de divorcio y respecto de la cual no existen recursos procesales pendientes, fue dictada por el Tribunal de primera instancia, sin que se hayan interpuesto recursos procesales en su contra, o cuando se dicta

5 *Ibid.* Pp. 302 y 303.

la respectiva sentencia por la Corte de Apelaciones y/o Corte Suprema (según sea el caso), pronunciándose respecto de las demás materias que se tramitaron conjuntamente con el divorcio, y una vez que se haya notificado el decreto que la manda cumplir?

Estos son solo algunas de las interrogantes que pueden generarse con ocasión de la oportunidad en la que queda firme y ejecutoriada una sentencia, respecto de una acción de divorcio que se tramita conjuntamente con otras materias, cuando existen recursos procesales pendientes sólo respecto de éstas.

A lo largo de este libro, nos avocaremos a tratar estos temas, respecto de los cuales el legislador y la doctrina han guardado silencio.