



Tesina de la carrera de Derecho, Universidad de Valparaíso.

“ANÁLISIS A LA CESIÓN DEL DERECHO A COMPENSACION ECONÓMICA POR ACTO ENTRE VIVOS”

Profesor guía : Ricardo Saavedra Alvarado

Autores : Cristian Moya Sanhueza
: Felipe Pizarro Astorga

Fecha de entrega : 20 de enero del 2019

Índice

Introducción.....	4
CAPITULO I: Compensación económica.....	5
1. Regulación y concepto.....	5
2. Fundamento.....	7
3. Naturaleza jurídica.....	8
3.1 Teoría alimenticia.....	9
3.2 Teoría indemnizatoria.....	9
3.3 Teoría reparatoria o indemnizatoria.....	10
3.4 Teoría del enriquecimiento sin causa.....	10
3.5 Teoría de la obligación legal.....	10
4. Procedencia.....	11
CAPITULO II: Forma de pago.....	14
1. Pago ideal de la compensación económica.....	14
1.1 Finalidad perseguida por la Ley de matrimonio civil.....	15
1.2 Principio de protección del interés del cónyuge más débil.....	15
1.3 Seguridad en el cumplimiento de la obligación de compensación económica.....	16
2. Forma de pago propiamente tal.....	17
2.1 Por entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes.....	18
2.2 Por la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación.....	19
2.3 Modalidad de pago residual, situación prevista en el artículo 66, cuando el cónyuge no tiene bienes suficientes.....	19
2.4 Modalidad de pago del artículo 80 de la Ley N° 20.225, traspaso de fondos de capitalización.....	20
CAPITULO III: Dimensiones de la compensación económica.....	21
1. La compensación económica como acción declarativa.....	21
2. Derecho personal o crédito de compensación económica como acción personal.....	22

CAPITULO IV: Cesión del derecho de compensación económica.....	24
1. Negativa a la posibilidad de transferir el derecho personal.....	24
2. Postura intermedia.....	27
3. Respuesta positiva a la posibilidad de transferir el derecho personal	28
4. Paralelo entre el crédito de compensación económica y el crédito de participación de los gananciales.....	30
5. Tratamiento de la cesión de derecho de compensación económica como crédito personal.....	32
CONCLUSIONES.....	34
Bibliografía Citada.....	35
Jurisprudencia Citada.....	36

Introducción

La Ley de Matrimonio Civil del año 2004 en sus ya casi quince años de vigencia, ha estado sometida a la revisión y crítica de los juristas, muestra de esto es la gran cantidad de jurisprudencia y doctrina que se ha generado a su efecto sobre las más diversas materias que esta ley regula, lo que no es para nada extraño, teniendo en cuenta lo cotidiano, masivo e importante que es la institución del matrimonio para la sociedad.

Uno de los tópicos que ha generado bastante discusión es la institución de la compensación económica como derecho, una propuesta novedosa en nuestra legislación, pero de basta data en sistemas extranjeros, como por ejemplo en la reforma española al Código Civil de ese país del año 1981, pero, la doctrina sin grandes debates señala que nuestra institución tiene cierta originalidad que proviene más bien de una confusión en el tema y de lo híbrido de su regulación , por lo que nuestro derecho a compensación económica no adhiere a las fórmulas exactas adoptadas en otras legislaciones, como la alemana, francesa, italiana o la misma española¹.

Este trabajo de investigación tiene la pretensión de dar respuesta a la pregunta, ¿puede el cónyuge beneficiario disponer de su derecho de compensación económica a su arbitrio? entendiendo para estos efectos la disposición del derecho en un sentido restringido, es decir, como cesión de aquel crédito que radica en el patrimonio del cónyuge beneficiario, desde que se encuentra firme la sentencia que lo declara.

El proceso para materializar dicha labor parte por el camino más pedregoso, y es abordar el tema de su naturaleza jurídica, factor relevante, en cuanto identificar su naturaleza nos permite conocer en qué contexto jurídico podemos situarla, y llegado el caso, a falta de reglas especiales, integrar y aplicar las normas generales del régimen al que pertenece. Luego, con un panorama claro respecto a la naturaleza jurídica, se planteará como aquello afecta específicamente a la posibilidad que tiene el cónyuge beneficiario de ceder a cualquier título su crédito de compensación económica.

¹Assimakópulos y Corral (2005), p.103

CAPITULO I: Compensación económica

1. Regulación y concepto

La Ley de Matrimonio Civil, Ley 19.947 del año 2004 creó una nueva institución llamada “compensación económica” regulada en el Capítulo VII, bajo el título “De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio”, Párrafo 1º, desde el artículo 61 hasta el 66. Al respecto, el artículo 61 parece en principio ser claro sobre las hipótesis de procedencia de la compensación económica.

“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.”

Esta institución concede el derecho a ser compensado por el menoscabo económico sufrido por el cónyuge que con posterioridad a la celebración del matrimonio, se dedicó al cuidado de los hijos, o a las labores propias del hogar común, no realizando una actividad remunerada o lucrativa durante la vigencia del matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería; será exigible este derecho al momento en que se declare la nulidad del matrimonio, o cuando se produzca el divorcio entre los cónyuges. De acuerdo con la ley, el cónyuge que se encuentre en una condición económica desmejorada con respecto a su par podrá exigir una compensación económica para reiniciar su vida de manera digna luego del matrimonio.

Podemos conceptualizar la compensación económica como el conjunto de prestaciones (generalmente por una suma de dinero) que tiene derecho a percibir el cónyuge más débil a propósito del divorcio o nulidad del matrimonio con el objeto de proporcionarle una asistencia o resarcimiento pecuniario por motivo de haberse dedicado a las labores del hogar o la crianza, sea en instancia judicial o de mutuo acuerdo, la que debe constar en una escritura pública o acta de avenimiento.

Desde la entrada en vigor de la Ley N°19.947 la compensación económica se situó como una de sus materias más examinadas por la doctrina, la que mayoritariamente tendió a analizarla desde la perspectiva de una nueva “institución” del derecho matrimonial, o desde la categoría, más vaga, de “figura” y, como consecuencia de ello, la discusión tendió a centrarse en la

naturaleza jurídica de la compensación económica, al entenderse que si se precisaba esa naturaleza de la institución advendría la luz sobre sus finalidades y caracteres, y se aclararía, también, la definición de los supuestos para su procedencia y de los criterios para determinar su cuantía, tendencia esta que se vio reflejada en la jurisprudencia.

En el último tiempo se advierte un giro en esa perspectiva inicial, de modo que la compensación económica ha comenzado a ser examinado desde la categoría de “derecho”, en cuanto que la propia Ley de Matrimonio Civil la caracteriza como un derecho de uno de los cónyuges². En efecto, en tres de sus disposiciones la Ley N°19.947 se refiere, expresamente, a la “compensación económica” para calificarla como un “derecho”, a saber: en su artículo 61 en el que se lee “[...] uno de los cónyuges [...] tendrá derecho a que [...] se le compense”; más claramente, en el inciso 2º de su artículo 64: “[...] el juez informará a los cónyuges de la existencia de este derecho [...]”; y, por vía de remisión, en su artículo 60, en el que la sitúa dentro de los “derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio”³.

Entre los rasgos que caracterizan la compensación económica podemos señalar los siguientes:

- a. Es una obligación que nace por imperativo legal, cuando se producen los supuestos del hecho que la ley establece, esto es, un menoscabo económico producto de haberse dedicado al cuidado de la familia o de los hijos.
- b. Busca beneficiar al cónyuge más débil.
- c. Genera un derecho de crédito o real, dependiendo del bien o prestación sobre el que recaiga.
- d. Solo opera entre cónyuge divorciados o anulados, no entre separados, pues en tal caso subsiste el vínculo matrimonial y la obligación de prestar alimentos.
- e. Tiene una duración determinada no es indeterminada en el tiempo.
- f. No admite revisión posterior⁴.

² Barrientos (2007), p. 9-44

³ Barrientos (2011), p.811

⁴ López (2006), p. 26

2. Fundamento

Antes de considerar el fundamento de la institución cabe preguntarse cuál es la problemática que ésta busca solucionar. En este sentido, es certero aseverar que en la gran mayoría de las relaciones conyugales una de las partes verá relegado su desarrollo profesional, al menos durante un tiempo, o en cierta medida, a favor de las necesidades de la familia. La regla general es que exista un elemento proveedor, y otro dedicado al cuidado de la familia (hablar de todas formas sobre familias modernas).

La situación descrita provoca en quien se dedica a las labores familiares, una disparidad patrimonial en comparación a quien puede y debe desarrollarse laboral y profesionalmente para hacer frente a las necesidades económicas de la misma. Y es precisamente dicha disparidad a la cual se pretende hacer frente, ya que el término del matrimonio puede llegar a impedir que uno de los cónyuges enfrente el futuro de manera independiente.

A su vez, otros autores señalan que el fundamento de la compensación radica en el enriquecimiento sin causa del cual ha gozado aquel cónyuge que ha podido desarrollarse fuera del hogar a expensas del otro⁵.

Esta situación de hecho no puede ser ajena al derecho, ante lo cual surge esta institución, a fin de poder compensar el menoscabo que sufrió el cónyuge por la imposibilidad de agregarse valor en el mercado laboral, por el hecho de haberse dedicado al cuidado de la familia.

La institución del matrimonio contiene una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges, que conforman de cierta forma el estatuto protector del cónyuge, dentro de los cuales están: a) la calidad de legitimario del cónyuge, b) la posibilidad de demandar alimentos que aseguren su adecuada subsistencia, c) la posibilidad de declarar bien familiar la principal residencia de la familia común, d) beneficios previsionales y de salud.

La pérdida de estos derechos frente a una nulidad o divorcio genera la pérdida de un importante activo, toda vez que, independiente de que hayan ejercido o se trate de meras expectativas, suponen parte de los derechos del cónyuge que se ha dedicado a las labores del hogar y la familia, que de un momento a otro ve imposibilitado de ejercer, ya que el término del matrimonio le quita la legitimidad para poder hacerlo⁶.

⁵Pizarro (2004), p.90

⁶ González (2012), p. 16

Debida a esta consecuencia jurídica derivada del término del matrimonio, ya sea por nulidad o divorcio, la compensación económica vendría siendo la materialización del principio consagrado en el artículo 3° inciso 1° de la Ley de Matrimonio Civil, que dispone: “Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil”⁷.

El fundamento de la compensación económica sería entonces la situación de hecho vivida durante la vigencia del matrimonio, en relación a la forma en que los cónyuges han desarrollado roles para llevar a cabo la relación familiar, roles que no necesariamente han sido impuestos por el otro, si no que responden más bien a la contingencia de la vida en general, y que trajo como consecuencia el desequilibrio económico, que solo es apreciable cuando se produce el fin del matrimonio y que debe ser compensado.

3. Naturaleza Jurídica

Antes de abordar el cuerpo medular de este trabajo, debemos centrar por un momento nuestra atención en la naturaleza jurídica de la compensación económica.

Esto es fundamental para poder dotar de contenido o dar una interpretación acertada sobre los conceptos que se emplean en la Ley de Matrimonio Civil, en particular los artículos 61 y siguientes, como también para dilucidar cual será el derecho supletorio que debe aplicarse ante la falta de normativa expresa, cuestión no menos importante, ya que la Ley de Matrimonio Civil mantiene muchas normas con interpretaciones diversas, que deben ser apreciadas a la luz de una naturaleza jurídica definida con anterioridad, por lo mismo, dilucidar la naturaleza jurídica se vuelve una necesidad, debido a que los seis artículos que regulan la institución no hacen mención alguna respecto a la posibilidad de poder ceder el derecho fijado por el Tribunal o pactado por las partes en favor del cónyuge más débil, por eso tener claridad respecto a aquello nos permitirá dilucidar el estatuto general aplicable y dar respuesta a la interrogante de este trabajo.

⁷ Orrego (2007), p. 228

3.1 Teoría alimenticia

La primera de las teorías que mencionaremos, y que tiene menor aceptación en la doctrina nacional es la teoría alimenticia,

ya que expresamente el artículo 66 inciso segundo de la Ley de Matrimonio Civil dice “La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia” lo que nos indica en seguida que la compensación económica se considerará alimentos para conseguir que se paguen las respectivas cuotas fijadas por el juez de familia, y solo en esa hipótesis específica de las formas de pago de la compensación, no en las demás, lo que no altera la real naturaleza jurídica de la institución.

Las diferencias que mantiene esta institución con los alimentos debidos por ley son varias, mencionaremos las más características:

- a. El excónyuge no está contemplado por el artículo 321 del Código Civil como beneficiario de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.
- b. En ciertos casos proceden los alimentos provisorios mientras se siguen juicios de alimentos, en cambio la compensación solo procede con sentencia firme que decrete o apruebe el acuerdo de los cónyuges.
- c. El fundamento de los alimentos es la necesidad de subsistir de acuerdo con cierta posición social, en cambio el fundamento de la compensación económica es la desigualdad producida entre los cónyuges al término del matrimonio y que debe ser compensada.
- d. La compensación económica establecida en la sentencia firme es inmutable, a diferencia de los alimentos que pueden variar según las circunstancias.

3.2 Teoría indemnizatoria

La segunda es la teoría indemnizatoria, de poca aceptación en la doctrina nacional, ya que la compensación económica no es compatible con los requisitos de procedencia de la responsabilidad jurídica contractual ni extracontractual, lo que excluye a esta teoría de plano.

No es necesaria la culpa del cónyuge deudor, por ende, no constituye un caso de responsabilidad civil en sentido estricto. El desequilibrio patrimonial proviene de los roles

ejercidos por los cónyuges para afrontar la vida en familia, por lo que no puede imputarse el menoscabo al cónyuge deudor por los hechos suscitados, como es el dedicarse al hogar y al cuidado de los hijos por parte del cónyuge beneficiario.

3.3 Teoría reparatorio o compensatoria

La tercera es la teoría reparatoria o compensatoria, teoría que es aceptada por algunos autores como el profesor Domínguez, y en forma parcial por otros como Cristian Urzua; podemos entender que tenga un carácter compensatorio en la medida que se intenta resarcir un daño, pero este daño no ha sido causado directamente por el cónyuge deudor, lo que relativiza bastante a esta teoría.

3.4 Teoría del enriquecimiento sin causa

La teoría del enriquecimiento sin causa es presentada por el profesor Pizarro, quien pone el énfasis en el trabajo ejercido por el acreedor del derecho a compensación económica, quien por dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, luego se ve afectado por la pérdida de un estándar de vida. Por otra parte, tenemos al cónyuge deudor que se vio beneficiado del trabajo del cónyuge acreedor, ya que pudo ejercer sus labores de forma normal y pudo haber evitado pasivos que afectarían su patrimonio. Para nosotros el enriquecimiento no sería injustificado, ya que encuentra su causa en el matrimonio y en la forma en que los cónyuges deciden regular sus relaciones personales, por el tiempo en que están casados, motivo por el cual esta teoría nos parece equívoca.

3.5 Teoría de la obligación legal

Llegamos finalmente a la teoría de la obligación legal⁸; esta es la teoría que preferimos. Según el profesor Vidal: “Este derecho –el de la compensación económica– y su obligación correlativa tienen su origen en la ley, sin que sea de interés si ella es establecida por el juez o por los cónyuges mediante una convención. En ambos casos el derecho nace por la sola concurrencia del supuesto legal; la sentencia o la convención simplemente así lo declaran y reconocen. La convención hace las veces de la sentencia judicial”.

Podemos reconocer que el derecho a la compensación económica mantiene características propias, distintas a cualquier otra institución; por lo que las lagunas que se

⁸ Vidal (2008), p. 289-321

presenten con motivo de su aplicación deberían ser resueltas exclusivamente con la Ley de Matrimonio Civil y los principios que allí se expresen, sin recurrir al derecho común. Pero al momento de ejercer la acción personal del derecho a compensación, que persigue la extinción de la obligación, deberíamos considerar de manera fundamental el derecho común, y en específico las disposiciones sobre obligaciones contractuales, ya que el matrimonio es un contrato, y la obligación de la compensación económica nace del matrimonio.

4. Procedencia

La procedencia de la compensación económica se refiere a los requisitos facticos que deben darse en la relación entre los cónyuges, durante la vigencia de la vida matrimonial, para que pueda ser exigible el derecho a compensación económica una vez que se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio. Tales requisitos de procedencia los encontramos en la Ley de Matrimonio Civil en su capítulo VII de las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio, en el artículo 61 y parte del artículo 62 inciso 1, en lo que se refiere al menoscabo económico.

Los requisitos expresados en el artículo 61, según su tenor literal dicen que 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 se le compense el menoscabo sufrido, cuando se declare la nulidad o producido el divorcio entre los consortes.

Este artículo nos presenta los requisitos necesarios para la procedencia de la compensación económica que serían⁹:

1. Que el matrimonio sea declarado nulo o se decrete el divorcio:
2. Que uno de los cónyuges no haya desarrollado una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo haya hecho en menor medida de lo que podía y quería porque
3. Dicho cónyuge se dedicó al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar, por lo que

⁹ Turner (2005), p. 422

4. Sufrió un menoscabo económico derivado de la falta total o parcial de trabajo remunerado.

La norma del artículo 62 viene a complementar la norma del artículo 61, ya que nos dará luz de como se ha producido el menoscabo económico entre los cónyuges, y nos entregará los parámetros para determinar la cuantía de la compensación económica o incluso una posible inexistencia del menoscabo¹⁰, lo que negaría el derecho a compensación económica.

El artículo 62 comienza estableciendo una íntima relación entre la determinación del menoscabo económico y la cuantía de la compensación económica, que según reza el artículo se considerará especialmente:

- a. La duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges;
- b. La situación patrimonial de ambos;
- c. La buena o mala fe;
- d. La edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario;
- e. Su situación en materia de beneficios previsionales y de salud;
- f. Su cualificación profesional y posibilidades de acceder al mercado laboral y
- g. La colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Luego en el artículo 62 inciso 2°, se trata sobre el caso particular en que el divorcio se decreta en virtud del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, caso en el cual el juez podrá denegar la compensación o disminuir su monto, lo que nos da cuenta de otra forma de cuantificar la compensación e incluso extinguirla, aunque se dieran los presupuestos de procedencia del artículo 61.

En síntesis, ambas normas son necesarias para establecer la compensación económica, por su parte el artículo 61 será la norma principal y la que establecerá los requisitos de procedencia necesarios para la compensación; el artículo 62 inciso 1° y 2°, nos dará los parámetros para la determinación de la cuantía de la compensación, de la existencia del

¹⁰ Turner (2005), p. 423

menoscabo¹¹ e incluso para establecer en qué circunstancias podría denegarse ese derecho, aunque concurren los requisitos del artículo 61.

Ambas normas son necesarias, pero le atribuimos el carácter de principal al artículo 61 y de auxiliar al artículo 62, ya que este principalmente sirve para fijar el monto de la compensación y solo excepcionalmente para denegar el derecho a compensación.

¹¹ Turner (2005), p. 420

CAPITULO II: Forma de pago

La compensación económica es una prestación económica en favor del cónyuge que se encuentra en una posición desmejorada al momento de declararse la nulidad o decretarse el divorcio. Esta prestación tiene por finalidad amortiguar las dificultades que se suscitaran luego del término de una relación matrimonial, en que los cónyuges han habituado sus vidas a ciertos roles en el desenvolvimiento de la vida en familia.

Estos roles fueron asignados según las circunstancias en que se vieron envueltos los consortes, y al momento de exigir la compensación económica se estará a lo dispuesto en los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil para establecer al cónyuge beneficiario del derecho a compensación económica.

1. Pago ideal de la compensación económica

Al momento de declararse la nulidad o decretarse el divorcio, lo que esperan los cónyuges es el término de la relación matrimonial; por ejemplo en la mayoría de los casos de divorcio, los matrimonios terminan por desavenencias que tornan imposible la vida en común; por lo que la compensación económica debería seguir esta idea de terminar con todo tipo de relación entre los consortes, en este caso, terminar de una vez o en el menor tiempo posible con la relación que puedan mantener los excónyuges aunque sea solamente patrimonial.

De este modo, si la compensación económica se pagara de una vez, o dentro de un plazo menor, disminuirían las posibilidades de conflicto entre los excónyuges y además ayudaría a terminar o disminuir el contacto entre estos, siguiendo la finalidad de su voluntad o voluntades, cuando decidieron poner término al matrimonio. Este sería el modo ideal de terminar con la relación patrimonial que puede surgir al momento de la nulidad o el divorcio, pero sin embargo lo que sucede en la realidad es que se fije un monto y sea pagado en cuotas, lo que constituye la regla general en la jurisprudencia nacional.

El razonamiento utilizado para señalar que el pago debería ser de una vez o en el menor tiempo posible versa sobre tres puntos, y son los siguientes:

- 1- Finalidad perseguida por la Ley de Matrimonio Civil.
- 2- Principio de protección del interés del cónyuge más débil.
- 3- Seguridad en el pago de la obligación de compensación económica.

1.1 Finalidad perseguida por la Ley de matrimonio civil

Como bien señala el profesor Álvaro Vidal Olivares: “Fluye de la historia del establecimiento de la ley de matrimonio civil, que el conflicto entre los cónyuges en lo patrimonial se resuelva de una sola vez o en el menor tiempo posible, lo que se ve reflejado en el marco legal sobre la forma de entrega que pasa desde la consignación de un monto o de una pensión compensatoria por un plazo máximo de 5 años (artículo 38 de la indicación del presidente de la Republica) a una suma única que puede dividirse en cuotas siempre que el deudor ofrezca seguridades para el cumplimiento suficientes (actual artículo 65 Ley de matrimonio civil)”.¹²

Este razonamiento viene dado por la intención del legislador, en orden a que la compensación económica se resuelva lo más pronto posible, para así evitar conflictos posteriores que se suscitarían al momento de exigir el pago de la compensación, lo que podría afectar al cónyuge beneficiario, como también a los hijos e hijas comunes.

1.2 Principio de protección del interés del cónyuge más débil

Conforme a este principio que está regulado en el artículo 3 inciso primero de la Ley de Matrimonio Civil, las materias de familia reguladas por la Ley de Matrimonio civil deberán ser resueltas cuidando proteger el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil, y es precisamente en el cumplimiento de la obligación de pago de la compensación económica cuando el cónyuge más débil se ve en una situación desmejorada, ya que la ley no considera a este crédito entre los privilegiados, por ende si la forma de pago de la compensación económica es fijada de manera extensa en el tiempo habrán más posibilidades de que el beneficiario sufra con la morosidad, y no tendrá preferencia alguna para hacer valer su crédito, concurriendo de igual forma con los demás acreedores de la misma clase.¹³

Esta situación demuestra que cuando el cónyuge beneficiario persigue la extinción de la obligación, y la forma de pago fijada mediante convención o sentencia firme en la compensación económica es mediante un proceso largo, se ve afectado el principio de protección del interés del cónyuge más débil, lo que debería ser tomado en consideración por los tribunales de justicia, ya que esta institución es relativamente nueva y la doctrina está conteste en que son

¹² Vidal (2009), p. 72

¹³ Vidal (2009), p. 77.

preponderantes sus propios principios para dar una interpretación acertada sobre las normas de la Ley de Matrimonio Civil.

1.3 Seguridad en el cumplimiento de la obligación de compensación económica

Muy importante es la seguridad en el cumplimiento de la obligación de la compensación económica, ya que el legislador encarga al juez de familia esta tarea, según las circunstancias propias de la forma de pago que elijan los cónyuges, o la forma que determine el juez de familia en la sentencia.

El juez es quien debe regular la forma de la asignación tomando en consideración especialmente los artículos 65 y 66 de la Ley de Matrimonio Civil, ya que en estos artículos se establecen imperativamente las formas de pago que puede adoptar la compensación económica, además se le atribuye la facultad de fijar seguridades para su pago en el artículo 65 inciso segundo, como también de considerar la cuota respectiva como alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, como indica el artículo 66 inciso final, lo que constituye una seguridad para el cónyuge acreedor del derecho a compensación económica.

Esta protección para el cónyuge acreedor, se ve afectada como señala el profesor Álvaro Vidal Olivares toda vez que “los jueces de familia ignoran el citado marco legal -artículos 65 y 66 de la Ley de Matrimonio Civil- y al condenar al desembolso de una compensación, por regla general, la dividen en cuotas sin fijar seguridad para su solución, lo que torna más grave si se considera el elevado número de cuotas en que dividen el monto, en muchos casos coincidiendo con la pensión de alimentos que hasta el divorcio pagaba el cónyuge deudor. Y, como si fuera poco, el juez tampoco -dado que no lo pide el demandado favorecido por el fraccionamiento- somete a la compensación a lo que prescribe el artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil que considera las cuotas como alimentos para efectos de su incumplimiento. A lo anterior se añade que cuando las partes solicitan la aprobación judicial de un acuerdo de compensación, el juez no presta mayor atención al pacto sobre la forma de pago, pese al carácter indisponible de los preceptos de los artículos 65 y 66 de la Ley de Matrimonio Civil, limitándose a aprobarlo sin más”.¹⁴

¹⁴ Vidal (2009), p. 71

Por este motivo entendemos que se ve mermado el derecho a compensación económica del cónyuge acreedor si la suma se divide en muchas cuotas y no se fijan garantías para su efectivo cumplimiento, lo que se vería atenuado si se le asignara un valor preferente a compensar de una vez o en el menor tiempo posible, lo que facilitaría el cumplimiento de la posterior obligación exigible por el cónyuge beneficiario.

Cabe mencionar también, un problema que fue evidenciado en el punto anterior, pero que está directamente relacionado con la seguridad en el pago de la compensación económica, que es la exigibilidad del crédito por parte del acreedor del derecho de compensación económica, ya que no es un crédito privilegiado, como los de primera clase del artículo 2472 del Código Civil, que prefieren a todos los demás créditos¹⁵ -excepto acreedores prendarios e hipotecarios y demás de su clase, mientras existan otros bienes en el patrimonio del deudor- y tampoco están incluidos en los créditos de cuarta clase que tienen las mujeres casadas, por los bienes de su propiedad que administra el marido, sobre los bienes de éste o en su caso, los que tuvieren los cónyuges por gananciales.¹⁶

Así, observando la precariedad que tiene el cónyuge beneficiario al momento de exigir el cumplimiento de la obligación adquirida por el cónyuge deudor en la compensación económica, podemos asegurar que es necesaria la mayor seguridad que pueda otorgar el juez de familia al momento de aprobar o fijar la compensación, y que esa seguridad será alcanzable en mayor medida, siguiendo la que debería ser la regla general en estos casos: realizar el pago de una vez o en el menor tiempo posible, para evitar que el cumplimiento de la obligación se mantenga prolongadamente en el tiempo, lo que puede acarrear situaciones de insolvencia por parte del cónyuge deudor y dejar al acreedor sin la plena satisfacción de su crédito.

2. Forma de pago propiamente tal

La compensación económica y su monto y forma de pago puede ser convenida por los cónyuges, como señala el artículo 63 de la Ley de Matrimonio Civil, o a falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto, como expresa el artículo 64 de la misma Ley.

¹⁵ Meza (2015), p.112

¹⁶ Meza (2015), p.115

La forma de pago propiamente tal la encontramos en el artículo 65, el que prescribe que, en la sentencia, además el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1. Por entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes.
2. Por la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación.
3. Modalidad de pago residual, situación prevista en el artículo 66, cuando el cónyuge no tiene bienes suficientes.
4. Modalidad de pago del artículo 80 de la Ley N° 20.225, traspaso de fondos de capitalización.

Haremos un somero repaso por las formas de pago establecidas en el artículo 65 y 66 de la Ley de Matrimonio Civil, como también con la modalidad incluida en el artículo 80 de la Ley N° 20.225, con el fin de precisar ciertas cuestiones previas que nos parecen relevantes. Las formas de pago se verán de manera más detallada en un acápite posterior que se complementará con este.

2.1 Por entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes

En esta forma de pago, debemos entender por entrega, la tradición del dinero, acciones u otros bienes y no una simple entrega que no traiga consigo el desplazamiento patrimonial de los bienes a que se refiere la norma.

- A) En el caso del dinero, este podrá ser enterado de una vez -que sería lo ideal según lo señalado en el comienzo de este acápite- o en cuotas reajustables, de las cuales, el juez deberá fijar seguridades para su pago. Como señala el profesor Carlos López Díaz, en caso de dinero, deberá efectuarse por depósito en la cuenta del cónyuge beneficiario, de que disponga o especialmente abierta para tal efecto. Nada impide que la transferencia se haga manualmente, pero siempre que conste mediante algún medio probatorio fehaciente que asegure la efectividad de la misma.¹⁷
- B) En el caso de las acciones, deberá efectuarse la cesión respectiva mediante escritura privada firmada por el cedente y el cesionario ante dos testigos mayores de edad o ante corredor de bolsa o ante notario público, o por escritura pública suscrita por el cedente

¹⁷ López (2006), p.164

y el cesionario, no produciendo dicha cesión efecto respecto de la sociedad y de terceros sino desde el momento que se inscriban en el registro de accionistas, en vista del contrato de cesión y del título de las acciones. Todo esto conforme a los artículos 15 y 17 del Decreto Supremo N° 587, Reglamento de Sociedades Anónimas.¹⁸

- C) En el caso de otros bienes, la tradición de estos debe realizarse conforme a las reglas generales, artículos 670 y siguientes del Código Civil, sin olvidar algunas disposiciones de leyes especiales, como es el caso de la inscripción de vehículos motorizados. Procedería la dación en pago de especies, ya sean muebles o inmuebles, para satisfacer el pago de la obligación contenida en la compensación económica, lo que sería muy beneficioso para terminar de una vez con la extinción de la obligación.

2.2 Por la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación

- A) Usufructo: el derecho real de usufructo, conforme al artículo 764 del Código Civil es aquel derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.
- B) Uso: El derecho real de uso, según el artículo 811, el derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa; se llama derecho de habitación si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella. Agrega una limitación el artículo 65 N°2 de la Ley de Matrimonio Civil, señalando que la constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo. Los acreedores del cónyuge propietario entonces podrán de todas formas requerir la realización del bien, como si el derecho real constituido no existiera, es una constitución de derecho real inoponible a terceros.

2.3 Modalidad de pago residual, situación prevista en el artículo 66, cuando el cónyuge no tiene bienes suficientes

¹⁸ López (2006), p.165

Si el cónyuge no tiene bienes suficientes para solventar el monto de la compensación económica, mediante las modalidades a que se refiere el artículo 65 de la Ley de Matrimonio Civil, en el artículo 66 se contempla una modalidad residual, en que se autoriza al juez a dividir el monto en cuantas cuotas fuese necesario, las que deberán ser fijadas en una unidad reajutable. El acreedor tiene para su seguridad la consideración de estas cuotas como alimentos para los efectos de su cumplimiento, salvo que el cónyuge deudor hubiera ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que deberá constar en la sentencia.

La compensación económica conserva su naturaleza jurídica, ya que en ningún caso constituye alimentos debidos por ley, esta asimilación que hace el inciso final del artículo 66 es solo para efectos del cumplimiento de las cuotas, pudiendo proceder el arresto nocturno en caso de incumplimiento, aunque esto no contribuya de mucho en la realidad a producir el pago.

2.4 Modalidad de pago del artículo 80 de la Ley N° 20.225, traspaso de fondos de capitalización

Esta modalidad consiste en el traspaso de fondos de capitalización obligatoria hasta el límite del 50% existente en la cuenta del cónyuge deudor, fondos acumulados durante la vigencia del matrimonio. De esta forma, la cantidad a traspasar está comprendida por el 50% como máximo de los fondos de capitalización del cónyuge deudor y solo deberán considerarse los fondos que se hayan reunido durante el matrimonio, para solventar el pago de la compensación económica. Esta modalidad restringe su acceso a los afiliados a fondos de pensiones, y no permite que puedan optar por esta, los trabajadores que integran otros sistemas previsionales, como los administrados por el Instituto de Normalización Previsional- que se transformó en el Instituto de Previsión Social actual- y también por la CAPREDENA, lo significa una disminución de posibilidades de pago para los deudores de compensación económica.

CAPITULO III: Dimensiones de la compensación económica

Dentro de la compensación económica podemos diferenciar distintas dimensiones del derecho, lo cual acarrea distintos tratamientos de él respecto a la dimensión en cual se ubique y que es esclarecedor respecto al momento en donde el cónyuge beneficiario puede disponer de su derecho personal. Aquellas dimensiones son: la compensación económica como acción declarativa y la compensación económica como acción personal.

1. La compensación económica como acción declarativa

La primera observación básica y pertinente, es que el derecho a compensación económica y la obligación correlativa tienen su origen en la ley, sin que sea de interés si ella es establecida por el juez o por convención entre los cónyuges. En ambos casos el derecho nace por la sola concurrencia del supuesto; la sentencia o la convención simplemente así lo declaran y reconocen. La convención hace las veces de la sentencia judicial. En la compensación económica la fuente del derecho y obligación correlativa siempre es la ley¹⁹.

Por tanto, la forma de poder materializar aquel derecho que nace de la sola concurrencia del supuesto es mediante una acción declarativa, cuyo único titular y legitimado activo será aquel cónyuge que se encuentra en la hipótesis que la Ley de Matrimonio Civil plantea en su artículo 61, La acción declarativa tiene por finalidad dos cosas principalmente: primero, que se reconozca el derecho, esto porque uno de los cónyuges es más débil, además de que la declaración de divorcio o nulidad del matrimonio generará en él un menoscabo económico, debido a que se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudiendo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, y, segundo, que se fije su cuantía y forma de cumplimiento, la cual será la obligación correlativa del cónyuge obligado.

La acción declarativa se halla sometida enteramente a las normas de la Ley de Matrimonio Civil, que fijan las condiciones para que nazca el derecho a la compensación, la forma de fijarlo (judicial y convencional), y el momento para pedirlo judicialmente²⁰, que respecto a su ejercicio, en tanto que acción declarativa, está regido, básicamente, por las reglas contenidas en el artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil en el que se establece un régimen especial en lo tocante a su

¹⁹ Vidal (2009), p.75

²⁰ Vidal (2009), p.76

caducidad, pues sólo se permite ejercerla en ciertos momentos procesales: la demanda, en escrito complementario de la demanda, o en la reconvencción²¹.

2. Derecho personal o crédito de compensación económica como acción personal

La compensación económica, en cuanto que derecho, es una “cosa incorporal”, según el 576 del Código Civil, y lo es, precisamente, por ser una de aquellas de las “que consisten en meros derechos”, como afirma el artículo 565 inciso 3º del Código Civil, y, en concreto, es uno de los derecho que el Código Civil en el 576, califica como “personales”, y a los que hace sinónimos de “créditos” y de los que, bien sabemos, nacen “las acciones personales” del artículo 578 del Código Civil. La compensación económica aparece, así como un derecho personal o crédito, y en cuanto tal permite a una persona reclamar de otra la obligación correlativa²².

Del derecho o crédito fijado en los términos señalado anteriormente, que se encuentra contenido en una sentencia judicial, ya sea por el acuerdo de las partes aprobado por el tribunal o por resolución del juez, nace una acción personal que confiere a su titular la facultad de exigir a otro –el cónyuge deudor– el cumplimiento de su obligación correlativa contraída por la sola disposición de la ley²³. La acción personal que nace del derecho o crédito tiene por finalidad:

- a) Perseguir el cumplimiento de la convención en la que se reconoció por un cónyuge su obligación de compensación económica respecto del otro y se acordó un monto y forma de pago, debidamente aprobada por el juez, como señala el artículo 63 de la Ley de Matrimonio Civil, porque la acción, en este caso, nace del incumplimiento de una obligación ya reconocida y respecto de la cual la ley no ha fijado una disciplina particular.
- b) Perseguir el cumplimiento de la prestación fijada judicialmente como compensación económica, como dicta el artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil, pues aquí se está también frente a un incumplimiento de una sentencia y en relación con la persecución de su cumplimiento de una sentencia y en relación con la percusión de su cumplimiento forzado, tampoco existe un régimen especial, salvo en cuanto se presentare el caso en que se hubiere dado lugar a lo previsto en el artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil.

²¹ Barrientos (2007), p.15

²² Barrientos (2007), p.13

²³ Vidal (2009), p. 76

La acción personal persigue la extinción de la obligación mediante la satisfacción forzada del crédito, ya reconocida convencional o judicialmente, que al carecer de un régimen especial se somete completamente al Derecho Común y nace del incumplimiento de la obligación, produciendo los efectos propios de los derechos y obligaciones de origen contractual. El cónyuge titular del derecho es un acreedor como cualquiera otro, sin que sea relevante la naturaleza familiar de su derecho²⁴.

Para efectos de este trabajo es necesario destacar y recalcar que, el reconocimiento del derecho, producto de la acción declarativa, determina el contenido del crédito o derecho personal que tiene el cónyuge beneficiario en contra del cónyuge obligado, y que una vez decretado aquello por sentencia judicial, el derecho de compensación económica pasar a formar parte del activo del patrimonio del cónyuge beneficiario, por tanto, y a falta de prohibición expresa de la ley, dicho derecho personal al ser un bien, puede ser objeto de transferencia por acto entre vivos.

Por la razón anterior, al ser un derecho personal estará regido como todo derecho personal por las reglas comunes, especialmente por el Código Civil, siendo obviamente aplicable las reglas del Libro IV, por lo que, atendiendo al objeto de este trabajo, hacemos hincapié en la posibilidad de transferir del derecho a compensación económica, ya fijado, aplicando las normas del artículo 1901 y ss. del Código Civil, a pesar de que en la historia fidedigna de la ley se señala la intención de rechazar el carácter transmisible de la compensación económica, pero en el texto definitivo no se aplica dicha restricción²⁵. Así pues, lo señalado anteriormente respecto a la acción personal de la cual es titular el cónyuge beneficiario, también es aplicable a aquel tercero cesionario que ha adquirido por medio de transferencia por acto entre vivos el crédito de compensación económica, en donde el cónyuge beneficiario es el cedente.

²⁴ Vidal (2009), p.76

²⁵ Pizarro (2004), p. 110

CAPITULO IV: Cesión del derecho de compensación económica

Una vez que ya se ha fijado el monto y la forma de pago de la compensación económica en favor de aquel cónyuge que tiene la legitimación activa para solicitarlo y que en definitiva fue aceptada su pretensión, ya sea por la sola decisión del juez o por el acuerdo de las partes aceptado por el juez, cabe ahora responder a la cuestión sobre la posibilidad de disponer de aquel derecho personal contenido en sentencia judicial.

La doctrina nacional no ha ahondado demasiado en el asunto, y los que han hecho alusión a aquello, han dedicado escuetas palabras, sin embargo, podemos destacar dos grandes ideas al respecto: a) La respuesta afirmativa respecto a la posibilidad de disponer de aquel derecho personal contenido en una sentencia, y b) aquellos que dan respuesta negativa al asunto.

1. Negativa a la posibilidad de transferir el derecho personal

El autor Carlos López Díaz es categórico al respecto, y señala que:

“No creemos que pueda operar la transferencia por acto entre vivos, dado el carácter personalísimo que tendría este derecho, pues atiende a ciertas calidades propias del cónyuge beneficiado, al igual que en materia de alimento. Así, tampoco procedería la cesión de derecho litigioso, artículos 1911 y siguientes del Código Civil.”²⁶

Como se mencionó, el autor Carlos López niega la posibilidad de ceder el crédito sobre el derecho a compensación económica, señalando que este sería un derecho personalísimo.

El autor Santos Cifuentes define los derechos personalísimos como aquellos derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical²⁷.

De la misma forma Guzmán Brito, que, refiriéndose a los derechos personalísimos, señala que esto son extrapatrimoniales e intransferibles a la vez²⁸. El mismo autor sentencia que la expresión extrapatrimoniales significa desde luego lo que literalmente expresa, es decir, que los derechos en examen están fuera del patrimonio. Se quiere significar además que los mismos

²⁶ López (2006), pp. 132-133

²⁷ Cifuentes (1995), p. 200

²⁸ Guzmán (2006), p. 56

son ajenos al comercio y a la circulación. Finalmente, que no se pueden avalar en dinero. En suma, que no son bienes²⁹.

El autor atribuye esta entidad de derecho personalísimo a la compensación económica, debido a que, atiende a ciertas cualidades propias del cónyuge beneficiario, al igual que en materia de alimentos, sin embargo, dicho argumento no nos parece suficientemente fuerte para sustentar dicha naturaleza de derecho personalísimo, teniendo en consideración que, por regla general, en nuestro derecho, cada vez que la ley consagra un derecho personalísimo, lo señala expresamente, como ocurre precisamente a propósito de los alimentos, en el artículo 334 del Código Civil, el cual prescribe que, el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse. Otro ejemplo respecto a un derecho personalísimo, que consagra de forma expresa la prohibición de su enajenación a cualquier título, se encuentra a propósito de los derechos de uso o habitación, en donde el artículo 819 del Código Civil señala respecto a dichos derecho que, es intransmisible a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.

Siguiendo la comparación con los alimentos, si estos fueran objeto de una convención, adolecerían de objeto ilícito en virtud del 1464, 2º del Código Civil, debido que sería uno de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, también cabría la aplicación del 1810 del Código Civil. La aplicación de dichas normas resulta bastante mecánica en el caso de los alimentos, pero ello en virtud de la prohibición expresa que establece el artículo 334 del Código Civil, pero ¿Qué sucede con la compensación económica?, ocurre que el Párrafo 1º del Capítulo VII, que comprende las normas del artículo 61 al 66 de la Ley de Matrimonio Civil, normas la cuales regulan la compensación económica, no tratan en ninguna parte el asunto de su transferencia, por lo cual carece de prohibición expresa de su transferencia, elemento común entre los derechos personalísimos.

Misma opinión tiene un sector de la doctrina, quienes, refiriéndose a la capacidad de renunciar a la compensación económica, afirma que no estamos ante un derecho personalísimo, es decir, de aquellos que no pueden renunciarse, transferirse ni transmitirse, porque, de ser así, el legislador lo habría dicho expresamente. Así, por ejemplo, en el derecho de uso y habitación, derecho personalísimo por excelencia, el legislador ha prohibido expresamente su transferencia y transmisión en el artículo 819 del Código Civil³⁰.

²⁹ Guzmán (2006), p. 150.

³⁰ Céspedes y Vergara (2008), p. 4

Tampoco resulta suficiente señalar que es un derecho personalísimo porque para su estimación se tenga en consideración ciertas calidades propias del cónyuge beneficiario, sin duda las calidades del cónyuge beneficiario son parámetros para la determinación de la procedencia y monto de la compensación económica, la misma Ley de Matrimonio Civil lo establece en sus artículos 61 y 62, pero eso no quiere decir que las hipótesis de procedencia marquen el carácter personalísimo del derecho.

Además, no podemos afirmar que el derecho de compensación económica, entendido como personalísimo, sea extrapatrimonial, debido a que el carácter patrimonial del derecho de compensación económica está dado por el objeto sobre el que recae: esto es así, porque el derecho de compensación económica faculta a uno de los cónyuges a reclamar del otro una obligación artículo 578 del Código Civil cuya prestación o débito recae sobre un cierto objeto de naturaleza patrimonial o económica artículos 1438, 1445, 1461 del Código Civil³¹.

A este objeto del derecho o contenido sobre el que recae el débito de la obligación, la ley de matrimonio Civil también lo llama “compensación económica”, en sus artículos 62 inciso 1°, 63 y 64 inciso 3° y, por los términos legales en que aparece definido se trata siempre de una cantidad, fijada de manera definitiva e inmutable que, en principio, es la que está determinada por el menoscabo económico.

En efecto, el objeto o contenido de este derecho es de carácter patrimonial, como consecuencia de que se corresponde, precisamente, con el “menoscabo económico” que está dirigido a compensar, porque tal menoscabo, como lo ha declarado la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de 21 de junio de 2010: es “el efecto patrimonial que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podría y quería, por dedicarse a la familia”³², de modo que: “lo que se pretende reparar en todo caso es una pérdida patrimonial y no moral”³³, pero, a diferencia de otros derechos matrimoniales de carácter patrimonial, como el de alimentos o los derechos sucesorios recíprocos entre los cónyuges, el divorcio no le pone fin, como se dispone en el artículo 60 de la Ley N° 19.947.

³¹ Barrientos (2011), p. 833

³² CS. Cas. (2010)

³³ Cap. La Serena (2010)

2. Postura intermedia

Javier Barrientos Grandon no señala que la compensación económica sea un derecho personalísimo, sin embargo, indica que el derecho a compensación económica aparece, ante todo, como un derecho de carácter personal de naturaleza familiar y de ello derivan sus principales caracteres.

Afirma que, su carácter de derecho matrimonial sitúa al derecho de compensación económica y a su obligación correlativa en sede familiar, sin perder un sentido patrimonial, se trata en definitiva de un derecho personal u obligación de familia, así que como los padres e hijos sujetos a patria potestad, en el artículo 1437 del Código Civil, o entre guardadores y pupilos.

El mencionado carácter de derecho personal u obligación familiar, según el autor, no permitiría realizar la anatomía del derecho de compensación económica mediante el a-crítico recurso a las categorías dogmáticas desarrolladas a propósito de los derechos personales y obligaciones típicas del derecho patrimonial, sino más bien, resulta imprescindible realizar el esfuerzo dogmático de explicarlo como un derecho personal u obligación de familia³⁴.

Afirmación la cual directamente no niega la posibilidad de transferir el crédito nacido de la determinación de la compensación económica en favor del cónyuge más débil, materia central de este trabajo, sin embargo, el autor se muestra crítico³⁵ en permitir de plano la aplicación de las reglas comunes a propósito de los derechos personales y las obligaciones típicas del derecho patrimonial, las cuales se encuentra consagradas en el Libro IV del Código Civil, lo que excluiría la observancia de dichas normas generales, específicamente lo relación a la cesión de derechos personales, contenidas en su Título XXV.

Pero aun en el caso anterior, no podríamos concluir que, incluso no pudiendo acudir a esas normas, aquel cónyuge que en virtud de una sentencia judicial firme tiene un derecho personal para ser ejercido contra determinada persona, no pueda transferir su derecho a compensación económica por actos entre vivos, sea a título gratuito u oneroso. De hecho, el autor estima que de todas formas la compensación económica tiene un carácter patrimonial.

³⁴ Barrientos (2011), p. 830.

³⁵ *“No constituye una simple cuestión de escrúpulos o melindres dogmáticos (hacer el esfuerzo dogmático en explicar la compensación económica como un derecho personal u obligación de familia), sino de una singular trascendencia, pues, en definitiva, toca determinar cuál sea el derecho aplicable a la interpretación y consiguiente aplicación de la compensación económica en los casos concretos, tal como en su día se discutiera acerca de si era posible o no, aplicar al matrimonio las disposiciones del Código Civil contenidas en su libro IV al tratar e los contratos y convenciones de contenido patrimonial o la controversia más concreta refería así la nulidad del matrimonio se le podrían extender las reglas relativas a la nulidad de los actos y contratos patrimoniales”,* Barrientos (2011), p. 830

La postura anterior, aunque busca dar un avance en tanto establecer respecto a la compensación económica un cimiento dogmático en el cual descansar, para la tarea que nos convoca en este trabajo, es decir, encontrar certeza respecto a la transferibilidad del crédito de compensación económica, genera aún más dudas, teniendo en consideración que la Ley de Matrimonio Civil no hace alusión directa a esta materia en los artículos dedicados a la compensación, y que por tanto, la no observancia de las normas del libro IV dejaría al operador jurídico en mayor incerteza aun.

3. Respuesta positiva a la posibilidad de trasferir el derecho personal

Los principales autores que han escrito sobre el particular son, Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares, quienes en un libro conjunto, aunando criterios respecto a la compensación económica y haciendo una vista panorámica del asunto señalan que, el régimen legal de la compensación económica, contenido en la Ley de Matrimonio Civil, presenta algunos problemas, sea de vacío legal, sea de interpretación dada la oscuridad de alguna de sus disposiciones. Plantean los autores que es necesario ofrecer soluciones a los problemas planteados, para así poder satisfacer el principio de protección del cónyuge más débil, de manera que la compensación cumpla su objeto y finalidad³⁶.

Señalan los autores que, la transferencia del derecho no queda excluida en el texto legal que la rige, y como es así, nada impide al titular de del derecho, ya sea por haberse determinado su procedencia por acuerdo o por decisión judicial de cederlo por acto entre vivos. Se trata de un derecho común y ordinario, que admite trasferencia con el consentimiento del titular del derecho. La posibilidad de trasferencia del derecho constituye una hipótesis más bien teórica, siendo poco probable que se verifique en la práctica. Si fuere así, se trataría de un contrato con plena eficacia y oponible al deudor, a quien debiera procederse a notificarlo en conformidad a las reglas de cesión de crédito³⁷.

En el mismo sentido, Juan Andrés Orrego, señala que, cabe preguntarse si el cónyuge más débil, puede ceder o transmitir su crédito nacido de la determinación de la compensación económica a su favor:

³⁶ Pizarro y Vidal (2010), p. 123

³⁷ Pizarro y Vidal (2010), p. 123

Considerando que no tiene un carácter estrictamente alimenticio, y que la ley nada estableció en cuanto a restringir la enajenabilidad o transmisión del crédito, podríamos concluir que ello es perfectamente posible. Podría estimarse, sin embargo, que, con esta conclusión, no se garantiza la persistencia en el tiempo (por el plazo en que dividió el pago) del principio de la protección al cónyuge más débil, pero no es menos cierto que cada vez que la ley consagra un derecho personalísimo, lo señala expresamente, como ocurre precisamente a propósito de los alimentos. Por lo demás, lo mismo ocurre con el crédito de participación en los gananciales, según se desprende de lo preceptuado en el artículo 1792-20 del Código Civil, que, interpretado a contrario sensu, deja en claro que, terminado el régimen, el crédito puede ser objeto de convenciones, incluyendo la cesión de este a cualquier título. Lo mismo ocurre con la transmisión, si fallece el cónyuge más pobre. Sus herederos tendrán derecho a cobrarlo.³⁸

Misma opinión sostienen otros autores, que afirman que el Derecho de Familia en su conjunto, no se sustenta sobre categorías propias del Derecho Privado Patrimonial, sin perjuicio de eso, aquello no quiere decir que en el Derecho de Familia no operen categorías propias del Derecho Patrimonial, como lo son básicamente los derechos reales y personales. Así, por lo demás, sucede con la compensación económica que, en definitiva, se ve plasmada en un derecho personal o real a favor del denominado cónyuge beneficiario. Este derecho, como la mayoría de los derechos patrimoniales, es transmisible, transferible, prescriptible y renunciable.³⁹

En el mismo sentido, otros autores precisan aún más el asunto, señalando que, debemos distinguir las hipótesis de cesión y transmisión del derecho a la compensación económica respecto de aquella que ya se encuentre determinada, sea por homologación judicial del convenio regulador, sea por la respectiva sentencia. Con respecto al derecho a la compensación, creemos que no es posible cederlo a terceros ni transmitirlo antes de su determinación, pues necesariamente debe ser fijado en un procedimiento de nulidad o divorcio, al cual no pueden acceder terceros distintos de los cónyuges. Recordemos que la compensación económica está regulada en el Párrafo 1° del Capítulo VII de la Ley de Matrimonio Civil, denominado “De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio”, con lo cual también obtenemos como corolario de que no puede decretarse en un procedimiento diverso a los ya indicados. Esta conclusión es más estricta respecto de los herederos, pues ellos no podrán

³⁸ Orrego (2007), p.248

³⁹ Barcia (2011), p. 251

invocar el derecho a la compensación económica no demandado por el causante o decretado en su favor por sentencia judicial firme, puesto que en dicho caso el matrimonio habrá terminado por la muerte de uno de los cónyuges y no por divorcio o nulidad⁴⁰.

En relación con la compensación económica ya fijada, no existe ningún problema en disponer de ella y transferirla de acuerdo a las reglas generales, en especial, dada la circunstancia de que se manifiesta en una suma única e inmutable que, en determinados eventos, puede dividirse en cuotas. Por lo demás, ello también puede efectuarse respecto del crédito de participación en los gananciales, que es un derecho de similar naturaleza al que estudiamos, al que la ley solo ha prohibido su renuncia o disposición anticipada al término del régimen artículo 1792-20 Código Civil⁴¹.

Las posturas recién mencionadas dentro del título de las respuestas positivas a la posibilidad de ceder el crédito de compensación económica aparecen como las mayoritarias dentro de nuestro medio, las cuales son conteste en mencionar algunos puntos necesarios para esclarecer el asunto: como que, la ausencia de prohibición es la principal fundamentación para la procedencia de la cesión del crédito y que dicho crédito debe estar radicado en el patrimonio del acreedor, mediante sentencia firme.

4. Paralelo entre el crédito de compensación económica y el crédito de participación de los gananciales

Algunos autores⁴² han señalado que entre el crédito de compensación económica y el crédito de participación de gananciales existe cierta similitud en cuanto a su naturaleza, aunque como se ha visto, hablar de la naturaleza jurídica de la compensación es algo no carente de controversias, sin embargo, ambas son instituciones jurídicas que encuentran su origen en el derecho de familia pero que logran un tratamiento dentro del Derecho Común como créditos, en cuanto a la posibilidad de disponer de él, haciendo notar que el carácter familiar de ciertos derechos no obstan a su patrimonialidad.

Como sabemos, el régimen matrimonial de participación de los gananciales, el cual origina el crédito de participación de los gananciales, es aquel en donde ambos cónyuges conservan la facultad de administrar sus bienes, sin otras restricciones que aquellas consagradas expresamente

⁴⁰ Céspedes y Vargas (2008), p.457

⁴¹ Céspedes y Vargas (2008), p.458

⁴² Orrego (2007), p.248, Céspedes y Vargas (2008), p.458

en la ley, debiendo, al momento de su extinción, compensarse las utilidades que cada uno obtuvo a título oneroso, configurándose un crédito en numerario en favor de aquel que obtuvo menos gananciales, de modo que ambos participen por mitades en el excedente líquido⁴³.

Al momento de extinguirse este régimen (lo cual puede ocurrir al disolverse el matrimonio o manteniéndose el vínculo), se deberán determinar las utilidades netas que obtuvo cada cónyuge a título oneroso durante su vigencia y compensarse los gananciales obtenidos por uno y otro. De la compensación anotada se seguirá el nacimiento de un crédito en numerario en favor de aquel de los cónyuges que tuvo menos utilidades y por la diferencia respectiva⁴⁴.

En cuanto a su relación con el crédito de compensación económica:

- a) El crédito de participación en los gananciales se origina al término del régimen de bienes como indica el artículo 1792-20 del Código Civil⁴⁵, en cambio el crédito de compensación económica se origina una vez se ha dictado sentencia judicial que reconoce el derecho, fija su monto y forma de pago.
- b) Es un derecho renunciable y transferible. La ley prohíbe las convenciones y contratos respecto del crédito, así como su renuncia “antes del término del régimen de participación en los gananciales”, así lo prescribe el artículo 1792-20 inciso 2º del Código Civil. *A contrario sensu*, finalizado el régimen no existen inconvenientes para que sea cedido a un tercero por acto entre vivos, a título gratuito u oneroso, o simplemente remitido o renunciado. El crédito de compensación económica también es renunciable⁴⁶ y como se ha referido en el trabajo, transferible.
- c) Es un derecho transmisible *mortis causa*. Y lo es aun cuando sea la muerte del titular la que produzca la disolución del régimen. No lo dice la ley, pero es lo que se concluye del texto del artículo 1792-22 del Código Civil, que dispone que los cónyuges “o sus herederos” pueden convenir daciones de pago. El crédito de compensación económica también es trasmisible⁴⁷.
- d) Ambos créditos son susceptibles de extinguirse por prescripción, de acuerdo con las reglas generales, ya que no hay norma en contrario.

⁴³ Rodríguez (2010), p. 236

⁴⁴ Rodríguez (2010), p. 236

⁴⁵ Corral (2011), p.169

⁴⁶ En este sentido: Barcia y Riveros (2011), p. 251, Céspedes y Vergara (2008), p. 4

⁴⁷ En este sentido: Pizarro (2004), p. 110, Orrego (2007), p.248, Céspedes y Vargas (2008), p.457

- e) El crédito, por regla general, sólo admite pago en dinero. Por excepción, se acepta el pago en especie⁴⁸. Respecto al crédito de compensación económica, nada obsta a que el tercero acreedor cesionario del crédito pueda pactar con el cónyuge deudor una forma distinta del pago de la obligación⁴⁹, sin perjuicio que la obligación exigible es en primer termino aquella establecida en la sentencia que la fija.
- f) El crédito de participación es independiente de otros créditos u obligaciones existentes entre los cónyuges: “El crédito de participación en los gananciales será sin perjuicio de otros créditos y obligaciones entre los cónyuges” artículo 1792-19 inciso 4º Código Civil⁵⁰, al igual que con el crédito de compensación económica.

5. Tratamiento de la cesión de derecho de compensación económica como crédito personal

Podemos definir la cesión de créditos como la convención por la cual el acreedor transfiere su crédito a otra persona, llamada cesionario, que pasa a ocupar la situación jurídica del cedente en el derecho cedido. En la cesión de créditos intervienen tres personas: el acreedor, que es el cedente; el adquirente del crédito, que es el cesionario, y el deudor, aunque éste puede quedar al margen de la convención misma. En efecto, su consentimiento no es indispensable para que se perfeccione la cesión, ya que ella, entre cedente y cesionario, se efectúa por la entrega del título, pero es inoponible al deudor y a terceros, mientras no sea notificada o aceptada por el primero. Basta, por tanto, la notificación del deudor, y la explicación de que su consentimiento no sea indispensable es que la cesión no lo perjudica en nada, no altera su situación jurídica, pues igual tendrá que cumplir su obligación quienquiera que sea su acreedor.

En este sentido, el excónyuge beneficiario puede mediante una convención transferir su crédito a otra persona, que será el cesionario del derecho de compensación económica, ese tercero cesionario, pasa a ocupar la situación jurídica del ex cónyuge beneficiario respecto a la exigibilidad del crédito, de la obligación contenida en la sentencia firme, en contra del excónyuge deudor de la compensación económica, teniendo siempre en consideración la necesidad de notificar a aquel excónyuge deudor, con la finalidad de hacer oponible el crédito a él.

Es necesario tener presente que además de lo mencionado, con la finalidad de que se haga la transferencia del derecho, es necesario que se verifique la tradición, siendo la tradición el

⁴⁸ Corral (2011), p.170

⁴⁹ Manterola (2015), p. 104

⁵⁰ Corral (2011), p.170

modo de adquirir que opera en este caso, por lo tanto, antecedido del título traslativo de dominio⁵¹:

- 1) Dispone el artículo 1901 del Código Civil: “la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y cesionario, sino en virtud de la entrega del título”. El precepto distingue claramente el título en cuya virtud se efectúa la cesión, y que es el contrato, para en seguida agregar que ésta se efectúa por la entrega del título. En el mismo sentido, el artículo 1907 se refiere a las cesiones de crédito “a título oneroso”.
- 2) El artículo 699, ubicado en la tradición, confirma lo anterior: “la tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario”. El precepto está disponiendo lo mismo que el artículo 1901: que la tradición se efectúa por la entrega del título del cedente al cesionario. La única diferencia es que el artículo 1901 no habla de tradición, pero en cambio el artículo 699 sí que habla de “ceder”, “cedente” y “cesionario”, todo lo cual confirma que están refiriéndose a lo mismo. La cesión es, pues, la tradición de los créditos, y debe ir precedida de un título traslativo.

En la práctica, lo anterior se debería verificar con la celebración de un contrato, y con el establecimiento de una cláusula especial, que dé cuenta que el cedente entrega el título en donde consta el derecho personal, la sentencia, al cesionario.

⁵¹ Abeliuk (2009), p. 1043

CONCLUSIONES

Cabe concluir de este trabajo, que, respecto al derecho de compensación económica, gran sector de la doctrina que ha abordado el asunto concuerda en que este derecho es transferible por actos entre vivos, sin embargo, hay una serie de condiciones que se deben satisfacer para disponer de aquel:

1. Lo primero, es entender que la naturaleza del derecho a compensación económica es una mera obligación legal, este derecho y su obligación correlativa tienen su origen en la ley, sin que sea de interés si ella es establecida por el juez o por los cónyuges mediante una convención. En ambos casos el derecho nace por la sola concurrencia del supuesto legal; la sentencia o la convención simplemente así lo declaran y reconocen.
2. Sean en virtud de sentencia judicial o acuerdo entre las partes aprobado por el Juez, la compensación económica debe estar determinado, en cuanto su monto y su forma de pago.
3. Aquella determinación debe constar en una sentencia firme, producto de un proceso de nulidad o divorcio.
4. La ley no prohíbe la cesión del derecho contenido en la sentencia firme, derecho el cual desde que la sentencia se encuentra ejecutoriada, se radica en el patrimonio, del ahora, excónyuge beneficiario.
5. Si el derecho contenido en la sentencia firme es objeto de convención que busque su transferencia a cualquier título por acto entre vivos, este se debe regir por las normas del Título XXV del Libro IV del Código Civil, llamado DE LA CESIÓN DE DERECHOS, específicamente su epígrafe primero, De los créditos personales, del artículo 1901 al 1908.
6. Se trataría de un contrato con plena eficacia y oponible al deudor, a quien debiera procederse a notificarlo en conformidad a las reglas de cesión de crédito, como manda el artículo 1902 del Código Civil.

Bibliografía citada

1. Abeliuk Manasevich René (2009). *Las Obligaciones. Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile
2. Assimakópulos Figueroa, Anastasia, Corral Talciani, Hernán (2005). *Matrimonio civil y divorcio, Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley N° 19.947, de 2004*. Santiago: Cuadernos de extensión jurídica 11
3. Barrientos Grandon, Javier (2007). *La compensación económica como “derecho” de uno de los cónyuges y “obligación” correlativa el otro. De sus caracteres*. Santiago: Revista chilena de derecho privado
4. Barrientos Grandon, Javier (2011). *Derecho de las personas. El Derecho Matrimonial*. Santiago: Legal Publishing Chile
5. Barcia Lehmann, Rodrigo, Riveros Ferrada, Carolina (2011). *El carácter extrapatrimonial de la compensación económica*. Santiago: Revista Chilena de Derecho, vol. 38 N0 2
6. Céspedes Muñoz, Carlos, Vargas Aravena, David (2008): *Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y España*. Santiago: Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N0 3.
7. Cifuentes, Santos (1995). *Derechos personalísimos*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
8. Corral Talciani, Hernán (2011): *Bienes familiares y participación en los gananciales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
9. González Castillo, Joel (2012). *La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
10. Guzmán Brito, Alejandro (2006): *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
11. López Díaz, Carlos (2006). *Compensación Económica en la Nulidad y el Divorcio, Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago: Librotecnia.
12. Manterola Domínguez Pablo (2015). *La dación en pago: elementos y propuesta de calificación jurídica*. *Ars Boni Et Aequi*, año 11 N°1
13. Meza Barros, Ramon (2015). *Manual de Derecho civil. De las obligaciones, décima edición actualizada*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
14. Orrego Acuña, Juan Andrés (2007). *Temas de Derecho de Familia*. Santiago: Editorial Metropolitana.

15. Pizarro Wilson, Carlos (2004). *La Compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil chilena*. Santiago: Revista Chilena de Derecho Privado, N°3.
16. Pizarro Wilson Carlos, Vidal Olivares Álvaro (2010). *La Compensación Económica por Divorcio o Nulidad Matrimonial*. Santiago: Legal Publishing Chile, 3° edición.
17. Rodríguez Grez Pablo (2010). *Regímenes Patrimoniales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
18. Turner Saelzar, Susan (2005). *La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil*. Santiago: Revista Chilena de Derecho, vol. 32 N°3.
19. Vidal Olivares, Álvaro (2009). *Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad*, Santiago: Revista Chilena de Derecho privado, N°12.
20. Vidal Olivares, Álvaro. (2008). *La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial*. Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n. 31.

Jurisprudencia Citada

1. Corte de Apelaciones de la Serena, 15 de diciembre de 2010 (Recurso de Apelación), Legal Publishing N° 47018
2. Corte Suprema, 21 de junio de 2010, (Recurso de Casación en el Fondo), Legal Publishing N° 45089CS.